

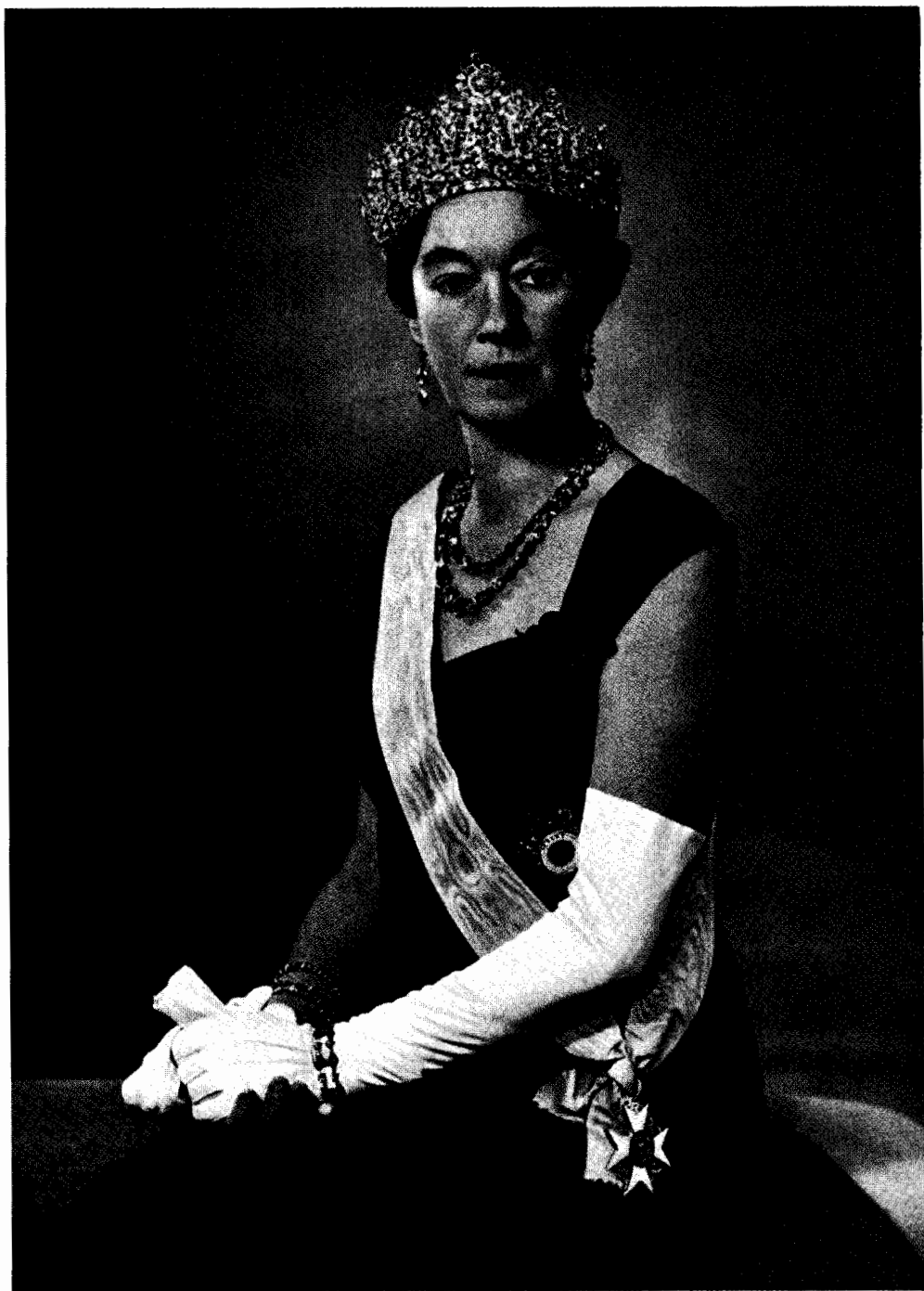


1856
**CONSEIL
D'ETAT**
1956

LIVRE JUBILAIRE

LE CONSEIL D'ETAT

1 8 5 6 . 1 9 5 6



SON ALTESSE ROYALE

Madame la Grande - Duchesse

LE CONSEIL D'ÉTAT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

*

LIVRE
JUBILAIRE

*PUBLIÉ
A L'OCCASION DU CENTIÈME ANNIVERSAIRE
DE SA CRÉATION*

27 NOVEMBRE 1856
27 NOVEMBRE 1956



LUXEMBOURG

1957

CE LIVRE
dont la présentation est due à
RAYMON MEHLEN
éditeur et maître-imprimeur à Luxembourg
a été imprimé sur les presses de l'
IMPRIMERIE BOURG-BOURGER
A LUXEMBOURG



Il a été tiré à 2.000 exemplaires
sur papier offset Hyacint 110 gr m² sans bois
et composé en Baskerville corps 10/8



Les douze portraits des Présidents du Conseil d'État
ont été reproduits par la maison
N. V. Joh. ENSCHEDÉ de Haarlem
d'après des dessins exécutés par les artistes
SEM HARTZ et REINT DE JONGE de Haarlem.
La photographie de S. A. R. Madame la Grande-Duchesse
est du photographe de la Cour Ed. KUTTER.
Les photos de la séance commémorative sont de
Pol ASCHMAN, Tony KRIER et Théo MAY.

S O M M A I R E

	Page
Présentation	11

PREMIERE PARTIE

SEANCE COMMÉMORATIVE DU 7 NOVEMBRE 1956

Allocution du Président du Conseil d'Etat	19
Discours de Son Excellence Monsieur Joseph BECH, Ministre d'Etat, Président du Gouvernement	23
Discours de Monsieur Félix WELTER, Président du Conseil d'Etat	33

DEUXIEME PARTIE

LES CONSEILS D'ETAT ET LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES DANS LES PAYS DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER

Le Conseil d'Etat Français depuis la seconde guerre mondiale par M. René CASSIN, Vice-Président du Conseil d'Etat Français, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut . .	79
Le Conseil d'Etat des Pays-Bas par M. R. KRANENBURG, Ancien Ministre, Professeur honoraire à l'Université de Leyde	99
Le Conseil d'Etat Italien. Son histoire, ses attributions, son organi- sation par M. le Dr. Raffaele Pio PETRILLI, Premier Président du Conseil d'Etat Italien	111
Le Conseil d'Etat Belge par M. Pierre VERMEYLEN, Ministre de l'Intérieur de Belgique	131

La Juridiction administrative dans la République Fédérale d'Allemagne	Page
par M. le Dr. Otto BACHOF, Professeur à l'Université de Tubingue, Juge à la Cour administrative de Stuttgart	147

TROISIEME PARTIE

HISTOIRE POLITIQUE DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

L'Histoire du Luxembourg dans une Europe divisée 963-1945 - Notre politique étrangère, d'une guerre mondiale à l'autre	
par M. Albert WEHRER, Ministre plénipotentiaire, Membre de la Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier	195
Les Fondements du Statut International du Luxembourg 1944-1957 par M. Lambert SCHAUS, Ambassadeur, Ancien Conseiller d'Etat	241

QUATRIEME PARTIE

ETUDES DE DROIT PUBLIC ET DE DROIT SOCIAL

HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE

Les Constitutions du 19 ^e siècle	
par M. Paul WEBER, Docteur en droit, Directeur de la Chambre de Commerce	303

DROIT CONSTITUTIONNEL

Essai sur la notion de la loi	
par M. Pierre PESCATORE, Conseiller de Légation	365
Les inévitables lenteurs de la procédure législative en régime de démocratie parlementaire	
par M. Paul WILWERTZ, Ministre des Affaires Economiques, Ancien Conseiller d'Etat	439

De l'irresponsabilité de l'Etat législateur. Esquisse de droit luxembourgeois	par M ^e Tony BIEVER, Docteur en droit, Avocat	457

Le Gouvernement du Grand-Duché. Essai sur son évolution	par M. Ch.-Léon HAMMES, Président de Chambre à la Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Professeur à l'Université de Bruxelles, Ancien Conseiller d'Etat . . .	471

DROIT ADMINISTRATIF

Le principe « Audi alteram partem »	par M. Marcel WALINE, Professeur de droit public à la Faculté de Droit de Paris	495

Le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux	par M. Alfred LÆSCH, Conseiller d'Etat	507

L'examen du fait par le Conseil d'Etat. Etude de jurisprudence luxembourgeoise	par M ^e Alex BONN, Docteur en droit, Avocat	529

Le silence de l'Administration en Droit Luxembourgeois	par M ^e Ernest ARENDT, Docteur en droit, Diplômé de l'Ecole des Sciences Politiques de Paris, Avocat	555

DROIT SOCIAL

Le Conseil d'Etat et les tendances actuelles du régime de sécurité sociale	par M. Roger MAUL, Conseiller à la Cour Supérieure de Justice, Conseiller d'Etat	585

CINQUIEME PARTIE

LES PRESIDENTS ET LES MEMBRES DU CONSEIL D'ETAT DEPUIS SA CREATION A NOS JOURS

P R É S E N T A T I O N

Institué par l'Ordonnance royale grand-ducale du 27 novembre 1856, portant révision de la Constitution, le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a commémoré son centième anniversaire en novembre 1956.



Les cérémonies du centenaire furent inaugurées par une séance solennelle tenue le 7 novembre 1956 dans la grande salle du Palais Municipal à Luxembourg.

Leurs Altesses Royales Madame la GRANDE-DUCHESSE, Monseigneur le PRINCE, Madame la GRANDE-DUCHESSE HÉRITIÈRE, Madame la Princesse MARIE-ADÉLAÏDE, Monseigneur le Prince CHARLES, avaient daigné assister à la séance.

Son Altesse Royale le GRAND-DUC HÉRITIER, Conseiller d'Etat, avait pris place sur l'estrade occupée par les Membres du Conseil.

La séance était honorée de la présence de Leurs Excellences Monsieur Pierre-Alfred SAFFROY, Ambassadeur de France, le Baron Prosper POSWICK, Ambassadeur de Sa Majesté le Roi des Belges, Monsieur Malcolm Siborne HENDERSON, Ambassadeur de Sa Majesté Britannique, le Jonkheer Edouard TEIXEIRA DE MATTOS, Ambassadeur de Sa Majesté la Reine des Pays-Bas, le Comte Karl VON SPRETI, Ambassadeur de la République Fédérale d'Allemagne, Monsieur Antonio VENTURINI, Ambassadeur d'Italie, Monsieur William CHRISTENSEN, Chargé d'Affaires a. i. des Etats-Unis d'Amérique;

de Messieurs René MAYER, Président, Franz ETZEL et Albert COPPÉ, Vice-Présidents, et des Membres de la Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier;

de Monsieur Massimo PILOTTI, Président, et des Membres de la Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier;

de Messieurs René CASSIN, Vice-Président du Conseil d'Etat de France, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut; Jean SUETENS, Premier Président du Conseil d'Etat de Belgique; A. A. L. RUTGERS, Vice-Président du Conseil d'Etat des Pays-Bas; Dr. Hans EGIDI, Président du Bundesverwaltungsgericht de la République Fédérale d'Allemagne; Dr. Raffaele PETRILLI, Premier Président du Conseil d'Etat d'Italie;

de Messieurs R. KRANENBURG, Ancien Ministre, Professeur honoraire à l'Université de Leyde; Henry SOLUS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, chargé du cours de droit luxembourgeois, Président des Amitiés Franco-Luxembourgeoises; Marcel WALINE, Professeur de droit public à la Faculté de Droit de Paris; Dr. Otto BACHOF, Professeur de l'Université de Tubingue, Membre de la Cour administrative de Stuttgart; Joseph POTENZA, Conseiller d'Etat, Secrétaire général du Conseil d'Etat d'Italie.

Parmi la nombreuse assistance à cette séance il convient de relever encore la présence de Monsieur Emile REUTER, Président, et de nombreux Membres de la Chambre des Députés; de Monsieur Joseph BECH, Ministre d'Etat, Président, et des Membres du Gouvernement; de Monseigneur l'Evêque et de plusieurs Dignitaires de l'Evêché; de Monsieur le Président de la Cour supérieure de Justice et de nombreux Magistrats; de Monsieur le Bourgmestre de la Ville de Luxembourg; des Chefs et des hauts Fonctionnaires des principales Administrations; des Bâtonniers de l'Ordre des Avocats de Luxembourg et de Diekirch et de nombreux avocats.

Dans la soirée du 7 novembre 1956, Son Altesse Royale Madame la Grande-Duchesse recevait au Palais grand-ducal de Luxembourg les invités étrangers et les Membres du Conseil

d'Etat; les Membres du Corps diplomatique; les hauts Fonctionnaires de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier; les Chefs des principales Administrations; les personnalités dirigeantes de l'industrie et du commerce.

Le 8 novembre un déjeuner réunissait au Casino de Luxembourg les Membres du Conseil d'Etat et leurs invités.



Le présent livre constituera, dans les vues du Conseil d'Etat, un témoignage durable des cérémonies du centenaire.

On y trouvera, dans une première partie, les discours qui furent prononcés à la séance solennelle du 7 novembre 1956 par Monsieur le Président du Gouvernement et par Monsieur le Président du Conseil d'Etat.

La deuxième partie du Livre jubilaire est consacrée aux Conseils d'Etat Français, Néerlandais, Italien et Belge, ainsi qu'à la Juridiction administrative de la République Fédérale d'Allemagne. Pour cette étude comparée, nous avons eu le privilège d'obtenir le concours de nombreuses personnalités éminentes de l'étranger, à la compétence desquelles il nous est particulièrement agréable de rendre ici un hommage reconnaissant. Malheureusement, Monsieur le Professeur KRANENBURG, auteur de l'étude sur le Conseil d'Etat des Pays-Bas, ne verra plus cette publication; nous avons été consternés d'apprendre qu'il est décédé à La Haye, le 28 décembre 1956.

L'histoire de la politique internationale de notre Pays fait l'objet de la troisième partie du Livre jubilaire.

La quatrième partie réunit une série d'études d'histoire constitutionnelle et de droit constitutionnel, administratif et social. Tous ces textes portent la signature de juristes luxembourgeois, à l'exception d'un article — que nous sommes tout particulièrement heureux de publier — dû à Monsieur Marcel WALINE, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

A la fin du volume nous donnons la liste des présidents et des membres du Conseil d'Etat Luxembourgeois, depuis la date de sa création jusqu'à ce jour.

Notre Livre jubilaire ne pouvait donner un exposé complet de l'activité du Conseil d'Etat depuis son institution.

Notre Corps est à la fois un organe consultatif et un organe juridictionnel.

Comme organe consultatif, il est appelé à émettre son avis sur tous les projets de loi soumis à la Chambre des Députés et, sauf les cas d'urgence, sur tous les projets de règlement d'administration publique soumis au Chef de l'Etat. Il doit se prononcer non seulement sur la forme et sur la constitutionnalité de ces projets, il en apprécie encore l'opportunité. Ainsi, les interventions du Conseil débordent le domaine de la recherche juridique, elles embrassent toutes les questions soulevées par le gouvernement de l'Etat.

Ce dernier aspect de notre activité, en raison même de la multitude et de la diversité des matières, ne pouvait guère être envisagé dans les études que nous présentons dans ce livre. Néanmoins, le discours prononcé par Monsieur le Ministre d'Etat à la séance commémorative du 7 novembre 1956 et que nous reproduisons dans la première partie de cette publication, définit, en des termes parfaits, la position que le Conseil occupe dans l'organisation de l'Etat Luxembourgeois et le rôle politique, « au sens le plus large et le plus élevé », qui lui est dévolu, en raison notamment de l'absence d'une Chambre Haute.

En rapprochant le discours de Monsieur le Ministre d'Etat des études que nous avons pu réunir dans la deuxième partie de ce volume, le lecteur aura la possibilité de comparer l'organisation et la mission du Conseil d'Etat luxembourgeois avec celles des institutions correspondantes des autres Pays de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier. Cette occasion d'une étude comparée sera favorablement accueillie, nous l'espérons, à une époque où les efforts tendant à réaliser l'unification économique des Pays de la Communauté font pressentir l'utilité, sinon la nécessité, d'une unification des systèmes juridiques.

Même dans le domaine de la recherche juridique, notre Livre jubilaire ne pouvait avoir l'ambition de refléter l'ensemble des apports de notre Corporation. La contribution du Conseil d'Etat à la formation de notre droit public, à la préparation de

nos lois civiles, pénales et sociales est d'une importance telle que Monsieur le Ministre d'Etat a pu dire dans son discours que le corps de nos avis est devenu au cours du temps une véritable somme de connaissances juridiques.

Pourtant, dans ce domaine de l'activité consultative du Conseil, la part qu'il a prise dans l'élaboration de notre droit constitutionnel méritait sans doute de retenir l'attention. Cette matière fait l'objet du discours prononcé par le Président du Conseil d'Etat à la séance commémorative.

A première vue, les études consacrées à l'histoire de la politique étrangère de notre pays peuvent sembler dépasser le cadre d'une publication consacrée au Conseil d'Etat. Nous nous sommes empressés, néanmoins, de les accueillir, en raison de l'intérêt qu'elles ne manqueront de susciter au moment où ce Livre paraîtra. Au demeurant, depuis son institution, le Conseil est constamment intervenu dans la politique étrangère, tout comme dans la politique interne de notre Pays. Au cours de son existence centenaire, il a été appelé à donner son avis sur tous les traités internationaux importants qui jalonnent la voie de nos relations extérieures.

Notre Livre jubilaire ne pouvait passer sous silence le rôle qui est dévolu à notre Corporation en tant qu'organe juridictionnel, et l'apport qu'elle a fait à la construction de notre droit administratif. Différentes études qu'on trouvera dans la quatrième partie de ce volume, sont dédiées à ce sujet. Certaines d'entre elles se rapportent plus particulièrement à la jurisprudence luxembourgeoise et traitent de la protection juridictionnelle des intérêts privés face à l'administration. Elles se relient fort opportunément à l'importante contribution de Monsieur le Professeur WALINE, qui examine les droits de la défense de l'administré avant même la naissance d'une procédure contentieuse.

Les articles consacrés tant à l'histoire constitutionnelle qu'à des questions de droit public attirent l'attention sur certaines matières aussi difficiles qu'intéressantes. Malgré leur diversité apparente, les sujets traités s'enchaînent les uns aux autres, puisqu'ils traitent successivement de la naissance de notre Constitution, de la nature de la loi, de son élaboration et de ses effets,

du gouvernement chargé de les appliquer. Ils fournissent ainsi une vue fragmentaire, certes, mais néanmoins une vue d'ensemble des aspects essentiels de la vie de notre Etat. Cet aperçu est complété par une étude des tendances actuelles du droit social qui tend à occuper une place de plus en plus importante dans la société moderne.

Nous tenons à exprimer notre gratitude à tous nos collaborateurs qui ont bien voulu nous apporter leur précieuse contribution. Chacun se livrant à une étude personnelle approfondie, ils ont réalisé une œuvre collective d'une haute valeur scientifique.

Nous osons espérer que ce Livre jubilaire ne sera pas jugé trop indigne du Corps auquel il est consacré.

Décembre 1957.



La Famille Grand-Ducale, arrivant à la séance commémorative, est reçue par les membres du Conseil d'Etat.



ALLOCUTION

PRONONCÉE PAR

M. F É L I X W E L T E R

PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Madame,

Mes premières paroles seront pour remercier Votre Altesse Royale, au nom de mes Collègues et en mon nom personnel, d'avoir daigné assister à cette séance. Depuis bientôt 38 années, Vous réglez sur notre Pays. Au cours de ces années Vous avez eu maintes occasions de juger de nos travaux. Aussi Votre présence parmi nous, en ce jour mémorable, est-elle pour le Conseil d'Etat un objet de fierté.

Vous nous avez d'ailleurs, par le passé déjà, donné des marques d'estime, puisque Vous avez successivement délégué parmi nous Leurs Altesses Royales Monseigneur le Prince de Luxembourg et Monseigneur le Grand-Duc Héritier.

Monseigneur,

Pendant un certain nombre d'années, les plus anciens d'entre nous ont été Vos Collègues au Conseil d'Etat. Nous nous souvenons du grand intérêt avec lequel Vous avez participé à nos discussions. Depuis Votre départ, en toute occasion, Vous avez manifesté la sympathie que Vous avez conservée à notre Corps.

Quant à Vous, Monseigneur le Grand-Duc Héritier, Votre présence à cette réunion est certes un devoir professionnel. Mais nous savons que ce devoir Vous est agréable et nous Vous en sommes sincèrement reconnaissants.

Mes Collègues et moi éprouvons une profonde satisfaction à pouvoir présenter nos salutations respectueuses à tous les Membres de la Famille Grand-Ducale, à Madame la Grande-Duchesse Héritière, à la Princesse Marie-Adélaïde et au Prince Charles.

Nous devons une vive gratitude à Messieurs les Membres du Corps diplomatique, à Messieurs les Président, Vice-Présidents et Membres de la Haute Autorité, à Messieurs les Président et Membres de la Cour de Justice et à Monsieur le Vice-Président de l'Assemblée Commune de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, pour avoir bien voulu interrompre leurs travaux afin de rehausser par leur présence notre réunion.

Nous éprouvons une satisfaction toute particulière et une légitime fierté à pouvoir saluer dans cette salle Monsieur René CASSIN, Vice-Président du Conseil d'Etat Français, Monsieur Jean SUTENS, Premier Président du Conseil d'Etat Belge, Monsieur A. A. L. RUTGERS, Vice-Président du Conseil d'Etat Néerlandais, Monsieur le Dr. Hans EGGDI, Président du Bundesverwaltungsgericht de la République Fédérale d'Allemagne et Monsieur le Dr. Raffaele Pio PETRILLI, Président du Conseil d'Etat Italien. Ces hauts Magistrats, malgré les lourds devoirs de leur charge, n'ont pas hésité à se déplacer à Luxembourg, pour nous apporter le témoignage de leur sympathie.

Nous saluons aussi avec joie Monsieur le Ministre R. KRANENBURG, Professeur honoraire à l'Université de Leyde, Messieurs Henry SOLUS et Marcel WALINE, Professeurs à la Faculté de droit de Paris, Monsieur le Dr. Otto BACHOF, Professeur à l'Université de Tubingue et Monsieur Joseph POTENZA, Secrétaire Général du Conseil d'Etat Italien, qui représentent avec éclat la science du droit public aux Pays-Bas, en France, en Allemagne et en Italie.

Nous regrettons que les devoirs de sa charge n'aient pas permis à Monsieur le Ministre Pierre VERMEYLEN de se joindre à eux.

Les autorités de notre pays ont répondu avec empressement et sympathie à l'invitation du Conseil d'Etat.

Et nous nous réjouissons de l'assistance de Monsieur le Président de la Chambre des Députés, de Monsieur le Président et de Messieurs les Membres du Gouvernement, parmi lesquels se trouvent d'ailleurs deux anciens Collègues.

Je remercie encore Monseigneur l'Evêque de Luxembourg, Messieurs les Ambassadeurs du Luxembourg à Bruxelles et à Bonn, Monsieur le Président de la Cour Supérieure de Justice, Monsieur le Bourgmestre de la Capitale, et, ne pouvant nommer tout le monde, je remercie chacun d'entre vous de contribuer au rehaussement de ce jour mémorable pour le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg.

Je manquerais à un devoir élémentaire, si je n'exprimais pas à nouveau, en ce moment, la gratitude du Conseil à l'adresse des jurisconsultes étrangers et luxembourgeois qui ont consenti à collaborer au Livre jubilaire que nous

publierons prochainement. Grâce à leur talent, ce livre deviendra une publication d'une haute tenue scientifique et un témoignage durable de l'activité de notre Compagnie.

Mes remerciements vont aussi à la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier et à la Ville de Luxembourg qui ont bien voulu mettre à notre disposition cette salle, et à Monsieur l'Architecte de l'Etat et à ses collaborateurs qui l'ont aménagée avec un art auquel j'ai plaisir à rendre hommage.

La Presse, enfin, et la Radio-Télévision ont droit à toute notre reconnaissance pour l'intérêt si sympathique qu'ils ont manifesté à notre jubilé.

★

Je prie Monsieur le Président du Gouvernement de bien vouloir prendre la parole.



DISCOURS

DE SON EXCELLENCE

M. JOSEPH BECH

MINISTRE D'ETAT

PRESIDENT DU GOUVERNEMENT

*Altesses Royales,
Excellences,
Mesdames, Messieurs,*

Il y a cette année un siècle que, par une disposition de la Constitution de 1856, un Conseil d'Etat a été créé au Grand-Duché de Luxembourg. Une ordonnance royale lui a donné en 1857 sa première organisation, reprise dans la suite par la loi de 1866 qui est toujours en vigueur. Créé à un moment où le pays était encore sous l'impression du coup d'Etat de 1856, le Conseil d'Etat fut néanmoins accepté dès le début comme une partie normale de nos institutions démocratiques et les Constituants de 1868, qui ont rompu dans d'autres domaines avec le régime impopulaire de 1856, ont décidé de maintenir le Conseil d'Etat parmi les rouages de notre vie publique ¹⁾. C'est ainsi qu'en cette année 1956 nous avons l'occasion bienvenue de nous pencher sur ce siècle d'histoire pour apprécier l'œuvre du Conseil devenu centenaire.



En parcourant les recueils parlementaires de l'époque, on constate que l'organisation du Conseil d'Etat luxembourgeois a été inspirée par deux modèles. Il y a, d'une part, le modèle du Conseil d'Etat français qui forme le prototype de toutes les institutions similaires dans les pays qui ont accepté

¹⁾ Il est vrai que l'institution du Conseil d'Etat ne fut pas acceptée, au début, sans réticences; voir à ce sujet les remarques de M. Félix WELTER, Président du Conseil d'Etat, dans son discours, publié dans ce même recueil, N° 18. Mais il reste le fait capital qu'en 1868, les Constituants ont maintenu le Conseil d'Etat dont l'existence, depuis lors, n'a plus donné lieu à contestation.

l'influence du droit français. Mais le modèle direct de l'institution luxembourgeoise fut le Conseil d'Etat néerlandais: En effet le Roi Grand-Duc, qui réunissait alors en sa personne la Couronne des Pays-Bas et la Couronne du Luxembourg, convaincu par l'expérience faite en Hollande, décida de créer un organisme similaire au Grand-Duché. Conscients de ce double lien historique, nous associons à cette célébration, avec un sentiment de reconnaissance toute particulière, les représentants des Conseils d'Etat français et néerlandais.

Dans son message à la Chambre des Députés, du 4 octobre 1856, le Prince Henri, Lieutenant du Roi au Grand-Duché, s'était exprimé en ces termes sur la proposition visant à créer le Conseil d'Etat: « Vous savez, Messieurs, avec quelle autorité cette institution fonctionne en France et dans les Pays-Bas. Vous savez qu'elle vient d'être rétablie en Prusse et qu'elle est réclamée avec insistance en Belgique. Dans notre pays elle est appelée à rendre de plus grands services encore: Pour la législation le Conseil d'Etat tiendra lieu d'une deuxième Chambre; son action deviendra une garantie pour la maturité des lois... Pour l'administration, ... il formera le grand Conseil du Gouvernement, en même temps qu'un tribunal pour le contentieux administratif. Prêtant au Gouvernement un appui précieux pour l'examen de toutes les questions touchant aux intérêts généraux, il protégera les intérêts privés contre l'arbitraire et les erreurs de l'Administration. L'institution d'un pareil Conseil sera, nous en sommes convaincus, un des résultats les plus féconds de la réforme que nous proposons. »²⁾

Ainsi, le Conseil d'Etat a reçu dès l'origine une double mission, politique et judiciaire. Il est tout d'abord le conseiller des autorités politiques dans le domaine de la législation et dans celui de la haute administration. Il est, d'autre part, le juge du contentieux administratif. A l'époque présente, nous aimons placer l'accent sur la compétence politique et législative du Conseil, en vertu de laquelle il intervient dans la solution de tous les grands problèmes qui concernent la communauté nationale. On est d'autant plus frappé de constater qu'à l'époque de la création du Conseil d'Etat, c'était apparemment la fonction contentieuse qui retenait avant tout l'attention. Il ne faut pas oublier, en effet, que cette époque restait encore profondément empreinte par l'idée de l'irresponsabilité et de l'immunité juridictionnelle de l'Etat et qu'elle devait donc ressentir avec une vivacité toute particulière la création d'une juridiction appelée à connaître des recours dirigés contre les actes de l'Administration.



Parmi ces fonctions diverses du Conseil d'Etat, il en est une qui intéresse plus particulièrement le Gouvernement, c'est le rôle politique du Conseil dans le domaine de la législation. C'est à cet aspect essentiel que je voudrais m'attacher plus spécialement. Les discussions qui ont entouré la création du Conseil d'Etat contiennent déjà toutes les orientations fondamentales qui n'ont cessé

²⁾ Exposé des motifs fait à la Chambre des Députés à l'appui du projet de déclaration portant qu'il y a lieu de reviser certaines dispositions de la Constitution, du 4 octobre 1856. Non publié. *Archives de l'Etat*, Régime G, Liasse N° 18.

depuis de guider l'activité de la Haute Corporation. Dans quelques ordres d'idées successifs, j'essaierai de traduire et d'interpréter ces orientations et je serai amené ainsi à parler, tour à tour :

- De la place du Conseil dans la structure générale de l'Etat;
- de la conception fondamentale de l'institution;
- des moyens d'action donnés au Conseil d'Etat, et enfin,
- de son rôle de modérateur et de gardien de la tradition.

Les créateurs du Conseil d'Etat ont entendu marquer l'importance de l'institution en lui donnant sa place parmi les organes fondamentaux de l'Etat. En effet, le Conseil d'Etat luxembourgeois a été créé non pas par la loi ordinaire, mais par la loi constitutionnelle elle-même. A l'instar de la représentation nationale, ainsi qu'il est souligné par le message du Prince Henri à la Chambre des Députés, le principe du Conseil d'Etat et l'essentiel de sa compétence doivent être déposés dans la Constitution. En fait, celle-ci dispose qu'« Il y aura, à côté du Gouvernement, un Conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et sur les amendements qui pourraient y être proposés, à régler les questions du contentieux administratif, et à donner son avis sur toutes autres questions qui lui seront déferées par le Grand-Duc ou par les lois ». Cet article place l'accent sur la liaison particulièrement intime entre le Conseil d'Etat et le Gouvernement; ce lien a trouvé en fait son expression dans plusieurs dispositions particulières du statut organique du Conseil.³⁾

Un second facteur, celui-ci particulier au Grand-Duché, vient relever davantage le statut et élargir le rôle du Conseil d'Etat: C'est l'absence d'une Chambre Haute. Le rapprochement entre le Conseil d'Etat et une deuxième Chambre est entré dans le domaine des idées courantes depuis les travaux parlementaires consacrés, de 1856 à 1868, à l'organisation du Conseil: « L'idée dominante qui a présidé à la création du Conseil d'Etat est de le voir remplir l'office d'une Assemblée Haute, qui fait défaut à notre système constitutionnel ». Ainsi s'exprime la Section centrale du projet de loi portant organisation du Conseil d'Etat, dans son rapport du 21 novembre 1862.⁴⁾

³⁾ Ainsi, les Membres du Conseil d'Etat sont nommés par le Grand-Duc, en partie toutefois sur présentation par la Chambre des Députés (loi organique du Conseil d'Etat, du 16 janvier 1866, art. 2 et 3). Le Grand-Duc a le droit de dissoudre le Conseil (art. 4). Il appartient au Grand-Duc et au Gouvernement seuls de saisir le Conseil d'Etat, en dehors des prévisions de la Constitution et des lois (Constitution, art. 76 et loi organique, art. 6; voir encore l'art. 25). Le Grand-Duc peut présider le Conseil d'Etat (loi organique, art. 18) et les membres du Gouvernement y ont entrée (art. 19). Les rapports du Conseil d'Etat avec la Chambre des Députés ont lieu normalement par l'intermédiaire du Président du Gouvernement (loi organique, art. 24). Le droit d'initiative législative et réglementaire du Conseil d'Etat s'exerce exclusivement à l'égard du Gouvernement (loi organique, art. 28 al. 2 et 3). Les règlements intérieurs du Conseil sont soumis à l'approbation du Gouvernement: Règlement d'ordre intérieur pour le Comité du contentieux, approuvé par arrêté g.-d. du 23 oct. 1866 (*Mémorial* de 1866, p. 269) et règlement intérieur du Conseil d'Etat, approuvé par arrêté g.-d. du 14 déc. 1866 (non publié).

⁴⁾ *Compte-Rendu de l'Assemblée des Etats*, 1862-1863, a. p. 403. Voir encore: Avis du Conseil d'Etat, du 14 novembre 1862, *ibid.* p. 396. Rapport du Gouvernement au Prince-Lieutenant, du 21 octobre 1865, C. R. 1865-1866, a. p. 116. Avis du Conseil d'Etat, du 26 octobre 1867, C. R. 1867-1868, a. p. 151-152.

Il est vrai toutefois que le Conseil d'Etat, dont les membres sont nommés par le Grand-Duc, n'a pas les attaches électorales ni les pouvoirs de décision d'une Chambre élue, de façon qu'il est plus exact de dire qu'il assume, dans une certaine mesure, le rôle d'une Chambre Haute, en l'absence d'une pareille institution dans notre système constitutionnel.

Voilà donc définie la place du Conseil d'Etat luxembourgeois parmi les organes politiques de l'Etat: Il relève directement de la loi fondamentale et il se trouve, dans la structure de l'Etat, seul à côté de la Chambre des Députés d'une part et du Gouvernement de l'autre, investi du droit de connaître de tous les projets de lois, des projets de règlements sauf le cas d'urgence, et de toutes autres questions de haute administration qui lui sont spécialement déferées.

Ainsi, le Conseil d'Etat se trouve placé au nœud même des grandes affaires publiques. Encore faut-il savoir quelle est la conception de base qui préside à l'accomplissement de ses fonctions: Serait-il un comité de législation qui s'occuperait plutôt de l'aspect juridique et technique de la rédaction législative, ou un conseil politique qui doit prendre en considération tous les aspects des problèmes qui lui sont dévolus, y compris leur fond politique? On sait que les législations des divers pays n'ont pas pris la même option en ce qui concerne cette alternative fondamentale. Pour le Luxembourg la solution est très nette: Dès le début, le Conseil d'Etat a été créé comme une institution politique au sens large du terme. Il a reçu la mission d'examiner « toutes les questions touchant aux intérêts généraux », pour rappeler les termes du message initial de 1856. Lors de la révision constitutionnelle de 1868, ce rôle a été maintenu, et je dois ajouter, pour paradoxal que ceci puisse paraître, contre le gré du Conseil d'Etat lui-même. En effet, au cours des travaux préparatoires de cette révision, dans son avis du 26 octobre 1867, le Conseil d'Etat insiste fortement sur la création d'une Chambre Haute; en conséquence, les effectifs du Conseil d'Etat auraient été réduits et ses attributions n'auraient été désormais, pour citer les paroles mêmes du Conseil, plus que « celles d'une commission législative »⁵⁾. La Constituante ne suivit toutefois pas cet avis, et elle maintint au Conseil, malgré lui, son caractère et son rôle politique⁶⁾.

A partir de cette époque, c'est bien cette conception large qui inspire l'activité du Conseil d'Etat. Celui-ci connaît des problèmes de législation et des problèmes d'administration dans tous leurs aspects et, s'il est vrai que les aspects juridiques retiennent plus particulièrement son attention, ainsi que j'aurai l'occasion de le montrer, il n'en reste pas moins que les avis du Conseil reflètent dans chaque cas une appréciation d'ensemble conçue en fonction de toutes les exigences du bien général, c'est-à-dire, en somme, une appréciation politique au sens le plus large et le plus élevé.

⁵⁾ C. R. 1867-1868, a. p. 153.

⁶⁾ Rapport de la Commission spéciale, C. R. 1867-1868, a. p. 169; cf. encore l'avis du Conseil d'Etat du 6 mars 1868, *ibid.* p. 190.

Mais, à la différence des autres organes politiques, qui agissent et qui décident, le Conseil d'Etat a reçu une mission essentiellement consultative. Dans le domaine juridictionnel, il est vrai, le caractère consultatif a évolué rapidement, d'abord en fait, ensuite en droit, vers un véritable pouvoir de décision; le Conseil d'Etat rend invariablement, depuis 1939, des arrêts exécutoires en matière contentieuse ⁷⁾. Dans le domaine législatif et réglementaire, au contraire, le Conseil d'Etat agit par persuasion et non pas d'autorité. Ainsi qu'il le dit lui-même dans son avis du 14 novembre 1862: «Le Conseil d'Etat ne décide rien, ne règle rien, ne tranche rien, il se borne à émettre son opinion sur des questions transmises à son avis, et l'appréciation qu'il fait de ces questions n'obtient d'autre autorité morale que celle des motifs sur lesquels elle s'appuie. » ⁸⁾ En 1867, le Conseil revient, avec une certaine amertume, à cet état de choses, mais il ajoute cette réflexion qui désigne précisément, à mon sens, ce qui fait la force même du Conseil d'Etat: «Ce corps n'a eu d'autre autorité que celle qu'a pu lui conférer le mérite intrinsèque de ses délibérations... » ⁹⁾

En effet, parce que le Conseil d'Etat n'a pas d'autre moyen de conviction que la force de ses arguments, il ne peut jamais céder à la tentation qui consiste à appuyer d'arguments quelconques une volonté qui se suffit à elle-même. C'est précisément cette faiblesse des moyens d'action donnés au Conseil qui fait la force de conviction inhérente à ses avis. C'est ainsi que les travaux du Conseil d'Etat ont pu acquérir un prestige et une puissance de persuasion tels qu'on peut dire sans exagérer qu'ils forment une partie décisive des travaux de législation, sans parler de la valeur de ces avis pour l'interprétation des textes, une fois que ceux-ci sont entrés en vigueur. Le corps des avis du Conseil d'Etat est devenu de cette façon au cours du temps une véritable somme de connaissances juridiques.

Mais il serait inadéquat de dire que le rôle du Conseil d'Etat serait, dans ce domaine, exclusivement consultatif. En effet, la Constitution a donné au Conseil deux pouvoirs véritables qui, pour être discrets, n'en sont pas moins réels. D'une part, comme l'avis du Conseil d'Etat est exigé pour toute loi, sans exception possible, l'ouverture de la voie législative dépend, en fait, de la permission du Conseil qui est le maître des priorités qu'il octroie. C'est certes un pouvoir redoutable, mais tout le monde s'accorde tacitement pour considérer que cette décantation du flot des projets et propositions, qui charrie des matériaux de valeur bien diverse, est, après tout, bienfaisante dans l'ensemble de la vie politique en ce qu'elle garantit la communauté contre les surprises d'une législation inconsidérée et pléthorique. «*Plurimae leges, pessima respublica* ».

⁷⁾ Loi du 20 juillet 1939 ayant pour objet la modification de la loi sur l'organisation du Conseil d'Etat, Comité du contentieux. Voir, dans les travaux préparatoires, l'avis du Conseil d'Etat, du 28 mai 1937, sub II, *C. R.* 1937-1938, a. p. 95.

⁸⁾ *C. R.* 1862-1863, a. p. 392.

⁹⁾ Avis du 26 octobre 1867, *C. R.* 1867-1868, a. p. 152.

D'autre part, je dois mentionner l'institution, particulière au Luxembourg, de ce qu'on appelle le second vote constitutionnel des lois.¹⁰⁾ L'observation d'un délai de réflexion de trois mois entre le premier et le second vote des lois est de rigueur, sauf accord du Conseil d'Etat pour en dispenser le Parlement. Le refus de cette dispense constitue, aux mains du Conseil d'Etat, la réaction potentielle contre un refus du Parlement de considérer les avis du Conseil. En soi, trois mois peuvent paraître peu de chose, mais, au rythme de notre époque, il s'avère que la possibilité de voir utiliser ce veto suspensif et de voir imposer ce délai d'attente renforce sensiblement l'influence des avis du Conseil auprès du Parlement.

Le Conseil d'Etat, ainsi que je l'ai dit, est un Conseil politique au sens large de ce terme et ses avis embrassent tous les aspects des problèmes qui lui sont posés. Mais il n'en reste pas moins que le Conseil exerce son rôle selon d'autres critères que ceux qui inspirent l'action du Parlement et du Gouvernement. Une formule qui revient itérativement dans les discussions qui ont été menées, il y a près de cent ans, sur ce problème délicat, donne au Conseil le nom de « pouvoir modérateur »¹¹⁾. Ainsi, dans son avis du 2 décembre 1864, le Conseil d'Etat lui-même évoque « la pensée fondamentale qui, dit-il, a toujours été appréciée, d'un Conseil d'Etat pouvoir modérateur dans les limites de la Constitution, à côté du Gouvernement et de la Chambre. »¹²⁾

En face du principe dynamique en politique, le Conseil d'Etat représente les valeurs de stabilité et de tradition, telles qu'elles trouvent leur expression, avant tout, dans le système juridique en vigueur. En fait, les opinions du Conseil, tout en témoignant d'une large ouverture pour les besoins de l'évolution, traduisent, en même temps, la préoccupation constante de maintenir, au milieu du changement, les lignes directrices du système juridique existant et le respect des règles constitutionnelles.

En face du Parlement changeant, par le jeu des élections périodiques, le Conseil d'Etat forme un élément de continuité. Il fait appel à des talents qui peuvent se permettre d'être moins combatifs que ne doivent l'être, par la force des choses, ceux qui entrent dans la lice politique. Dans un système constitutionnel fondé sur la dialectique des groupes d'opinion et des partis politiques, le Conseil représente un principe d'objectivité. Indépendant des

¹⁰⁾ Pour l'historique de cette institution, voir: L'article 60 al. 4 de la Constitution de 1848 et l'article 59 de la Constitution de 1856, qui prévoyait un second vote facultatif. La Commission spéciale instituée en 1868 pour la révision de la Constitution proposa, dans son rapport, de généraliser cette institution; C. R. 1867-1868, a. p. 175. La Section centrale, dans son rapport du 30 janvier 1868, relève deux versions alternatives (*ibid.* p. 180 et 183). Avis du Conseil d'Etat, du 6 mars 1868, *ibid.* p. 190 et ss.

¹¹⁾ Exposé des motifs à l'appui du projet de déclaration portant qu'il y a lieu à révision de la Constitution, du 4 octobre 1856, *l. c.* — Rapport de la Section centrale sur le projet de loi portant modification à l'organisation du Conseil d'Etat, du 21 novembre 1862, C. R. 1862-1863, a. p. 403. — Avis du Conseil d'Etat, du 2 décembre 1864, relatif au projet de loi portant organisation du Conseil d'Etat, C. R. 1865-1866, a. p. 99-100 et rapport gouvernemental du 21 octobre 1865, *ibid.* p. 114 à 116.

¹²⁾ C. R. 1865-1866, a. p. 99-100.

vicissitudes électorales, il a la possibilité de juger les problèmes en toute sérénité et sous l'angle de vue du seul intérêt général. Libre de certaines préoccupations qui assaillent forcément ceux qui doivent, d'échéance en échéance, se présenter devant le corps électoral, le Conseil d'Etat a toute liberté d'affirmer les exigences du bon ordre et de la prudence en face des emportements de la politique. Dégagé des besoins d'une action qui ne peut jamais négliger l'effet immédiat, le Conseil d'Etat a pour rôle de réfléchir aux problèmes et de mûrir les solutions au regard des données de la science et de l'expérience.

Cette indépendance et cette objectivité du Conseil d'Etat sont des valeurs éminemment utiles et respectables. Ce serait une grave erreur que de vouloir engager le Conseil dans les vicissitudes de la politique partisane. Dès le début, cette appréhension transperce dans les discussions sur l'organisation du Conseil d'Etat. Ainsi, dans la présentation du projet de la loi organique du Conseil, le Gouvernement de l'époque déclarait: «... la politique a des entraînements qui doivent être bannis du sanctuaire de la justice. Ce n'est pas la politique qui doit dominer dans le sein du Conseil d'Etat, mais bien l'expérience, la science, l'impartialité et la modération. Si le Conseil d'Etat émet des avis, ... il n'intervient pas comme rouage politique; il doit être dégagé au contraire de toute préoccupation de parti. Les conseillers d'Etat sont des hommes de science et d'expérience placés à côté des hommes qui siègent sur les bancs de la Chambre et du Gouvernement. »¹³⁾

Au cours de ces cent années, cette objectivité a été dans l'ensemble respectée et ce serait, certes, une grave erreur que de nous laisser emporter par certaines tendances contemporaines qui voudraient nous éloigner de cette ligne de conduite éprouvée. Car, à supposer que le Conseil d'Etat ou ses membres individuels fussent entraînés dans les divisions politiques, l'institution deviendrait un terrain de combat et elle risquerait de perdre, du fait même, son caractère propre et son utilité. La place des partis politiques est au Parlement; ce sont d'autres valeurs qui priment au Conseil d'Etat dont l'activité n'a un sens que si elle est fondée sur la réflexion objective. Evidemment, ceci ne veut pas dire qu'en entrant au Conseil d'Etat, un homme qui représente par ailleurs la compétence requise pour cette haute fonction, doive abandonner ses convictions à la porte du Conseil. Je ne saurais mieux situer les choses qu'en citant ces paroles prononcées en 1865 à l'Assemblée des Etats par M. Norbert METZ: « Vaut-il mieux dans un corps pareil n'avoir que des hommes qui seraient, passez-moi l'expression, de la même trempe? Ne vaut-il pas mieux qu'il y ait dans ce corps quelques divergences quant à la position, quant aux opinions, quant aux tendances des membres qui le composent? Veut-on éviter la discussion et les petits frottements qui en résultent? Veut-on toujours avoir dans ce corps une touchante unanimité? Est-ce que l'autorité du Conseil y gagnerait? Quant à moi, Messieurs, je crois plutôt à l'adage qui dit que la lumière jaillit du choc des opinions. »¹⁴⁾

¹³⁾ C. R. 1865-1866, a. p. 116. Voir, à propos du même problème: *Ibid.*, p. 119 et avis du Conseil d'Etat, du 2 décembre 1864, C. R. 1865-1866, a. p. 98.

¹⁴⁾ C. R. 1865-1866, 20^e séance, 13 décembre 1865, p. 33.

Cette appréciation de l'œuvre accomplie par le Conseil d'Etat pendant le premier siècle de son existence nous amène tout naturellement à poser la question de savoir si l'expérience ferait apparaître le besoin de réformes dans la structure du Conseil. Ma réponse à cette question sera, pour le principe, négative: L'expérience a prouvé la valeur des conceptions qui ont donné sa forme au Conseil d'Etat et l'institution a effectivement fonctionné pour le plus grand bien du pays. Il y a, il est vrai, un problème qui est notre préoccupation commune, mais ce problème ne concerne en rien les conceptions essentielles: Je fais allusion à la surcharge de besogne qui incombe actuellement au Conseil et qui se fait sentir d'une manière d'autant plus aiguë que les membres du Conseil d'Etat n'accomplissent leur mission qu'en dehors d'autres responsabilités importantes. Le Conseil n'est d'ailleurs pas seul à se ressentir de cette difficulté; il s'agit bien d'un phénomène général pour tous les corps de l'Etat. Les tâches législatives et politiques sont devenues si variées, si vastes et si pressantes que toutes les institutions se sentent impuissantes à faire face à la tâche écrasante qui leur est imposée. Le Conseil d'Etat se trouve devant l'alternative ou bien de renoncer à sa tradition d'exactitude dans l'examen des problèmes, ou bien d'agir comme un frein de la législation. Je suppose que le Conseil lui-même est aussi désireux de sortir de cette impasse que le sont la Chambre et le Gouvernement. Voilà donc une tâche de réforme urgente, qui consistera à mettre le Conseil d'Etat en mesure de suivre le rythme des problèmes qui se posent, sans devoir sacrifier la substance de ses avis à la précipitation.

Plusieurs propositions de lois ont été présentées à cet effet au Parlement¹⁵). Il est vrai que le Conseil s'est prononcé jadis contre ces initiatives, mais comme les difficultés que je viens d'évoquer se sont considérablement aggravées entretemps, il faudra reconsidérer le problème. Toutefois, je ne voudrais pas me prononcer ici sur les mérites des différentes mesures de réforme qu'on a envisagées. Il m'aura suffi de signaler la nécessité d'élargir, de quelque manière, les effectifs et les moyens d'action du Conseil d'Etat pour lui permettre d'accomplir son rôle à l'avenir comme il l'a accompli dans le passé.



Après avoir retracé les grandes idées directrices qui inspirent la législation organique du Conseil d'Etat, je dois relever enfin que la valeur effective et la vie de l'institution dépend non seulement des doctrines incorporées dans

¹⁵) Déjà en 1862, l'Assemblée des Etats fut saisie d'un projet de loi gouvernemental visant à augmenter le nombre des membres du Conseil d'Etat (C. R. 1862-1863, a. p. 385 et ss.). Au cours du 20^e siècle, cinq propositions successives ont été présentées au Parlement, à savoir: *Proposition de loi Housse*, déposée en 1905 (C. R. 1904-1905, p. 1964 et ss.); avis du Conseil d'Etat, du 25 janvier 1907 (C. R. 1906-1907, a. p. 709 et ss.) — *Proposition de loi Pierre Dupong*, déposée en 1920 (C. R. 1920-1921, a. p. 648 et ss.); avis du Conseil d'Etat, du 20 avril 1923 (C. R. 1922-1923, a. p. 316). — *Proposition de loi Blum*, déposée en 1936 (C. R. 1936-1937, a. p. 43 et ss.) et *proposition de loi Hentgen*, déposée en 1936 (C. R. 1936-1937, a. p. 46 et ss.); avis du Conseil d'Etat, du 1^{er} mars 1937, relatif aux deux propositions qui précèdent (C. R. 1937-1938, a. p. 93 et ss.). — *Proposition de loi Jean Dupong*, déposée au début de la session de 1956-1957.

son statut, mais, tout autant, de la valeur de ses membres et de la conception qu'ils se font de leur mission. Or, à cet égard, je suis heureux de pouvoir dire que le pays a trouvé, à tout moment, au cours de ce siècle, des hommes qui ont apporté à l'accomplissement de cette mission une intelligence, un savoir, une expérience et une conscience hors de pair.

La série des Présidents et la liste des Conseillers qui ont fait partie du Conseil d'Etat dans l'espace de cent ans, contiennent tant de noms respectés qu'il ne m'est pas possible de les évoquer individuellement; toutefois, je ne voudrais pas taire notre satisfaction de voir siéger, depuis quelque temps, au Conseil d'Etat, des Membres de la Famille régnante et de voir associer ainsi les Princes Luxembourgeois à l'activité d'un des grands corps de notre Etat, dont les destinées sont dirigées d'une manière si heureuse par le Chef de la Maison souveraine.

Je ne puis faire plus, en cette occasion, que de porter un hommage général d'admiration et de gratitude à la mémoire de tous ceux qui ont fait partie du Conseil d'Etat et qui ne sont plus parmi les vivants. Quant au Président en exercice et aux Membres qui composent actuellement le Conseil, je leur exprime aujourd'hui la gratitude du Gouvernement et je me fais auprès d'eux l'interprète de la reconnaissance du pays pour leur dévouement au service des intérêts les plus élevés de notre communauté nationale.





IGNACE DE LA FONTAINE
1857-1868

toutes les questions qui intéressent la vie de notre Etat. Mais c'est comme *Conseil* qu'il doit intervenir, comme Conseil placé à côté du Gouvernement et de la Chambre. Il ne saurait donc se mêler à la lutte des partis politiques, sous peine de perdre son indépendance et, par là-même, son caractère et sa raison d'être.

De cette ligne de conduite, il ne s'est jamais écarté.

Mais le Conseil d'Etat ne s'est pas seulement tenu à l'écart des luttes politiques. Il a sauvegardé son indépendance tant à l'égard de la Chambre que du Gouvernement. Sous ce rapport, il a déçu, je crois, certains espoirs des hommes politiques qui ont participé à sa création.

C'est ce que je voudrais montrer en revenant sur certains aspects historiques de l'institution du Conseil et en examinant ses interventions dans les questions constitutionnelles.

I. APERÇU HISTORIQUE *)

1. L'art. 67 de l'Acte final du Traité de Vienne disposait que la partie de l'ancien Duché de Luxembourg, comprise dans les limites spécifiées par l'art. 68, était cédée au Roi des Pays-Bas, pour être possédée à perpétuité par lui et ses successeurs, en toute propriété et souveraineté. Le Souverain des Pays-Bas devait ajouter à ses titres celui de Grand-Duc de Luxembourg. Le Grand-Duché de Luxembourg devait former l'un des Etats de la Confédération germanique.

Ainsi, le Traité de Vienne, tout en amputant le pays d'une partie de son territoire, l'élevait au rang de Grand-Duché et entendait lui restituer l'indépendance qu'il avait perdue en 1443.

2. Cependant, sans attendre la fin du Congrès, GUILLAUME I^{er} décréta « que tous les pays y appartenant forment dès à présent le Royaume des Pays-Bas »; qu'il prend pour lui et pour ses successeurs la dignité royale et le titre de Roi, « en ajoutant cependant à ce dernier celui de Duc de Luxembourg, à cause des relations particulières que cette Province est destinée à avoir avec l'Allemagne » (Arrêté du 16 mars 1815).

Et le 12 mai 1815, Jean-Gisbert VERSTOLK DE SOELEN, Commissaire général de Sa Majesté le Roi des Pays-Bas, Prince d'Orange-Nassau, Grand-Duc de Luxembourg, prend possession, au nom de son souverain, des pays qui avaient fait partie du gouvernement général du Bas-Rhin et du Rhin-Moyen ¹⁾).

La loi fondamentale du 24 août 1815 devait confirmer la réunion du Grand-Duché de Luxembourg au Royaume des Pays-Bas. Elle disposait, en son article 1^{er}, que le Grand-Duché, étant placé sous la même souveraineté que le Royaume des Pays-Bas, était régi par la même loi fondamentale, sauf

*) En vue de sa publication dans le présent Livre, ce discours a été augmenté dans ses différentes parties.

¹⁾ Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, 1^{er} semestre de 1815, p. 394.

ses relations avec la Confédération germanique. D'après l'art. 79, le Luxembourg envoyait quatre députés dans la seconde chambre des Etats-Généraux des Pays-Bas.

3. Ce n'est que par un arrêté du 31 décembre 1830 que GUILLAUME I^{er} décida de gouverner le Grand-Duché de Luxembourg « distingué et séparé du royaume des Pays-Bas ». En fait, d'ailleurs, l'administration nouvelle se trouvait limitée à la capitale où se tenait la garnison fédérale. Le reste du pays avait fait cause commune avec le gouvernement provisoire de Bruxelles qui, le 3 octobre 1830, avait proclamé l'indépendance de la Belgique.

4. Le Traité de Londres du 19 avril 1839 mit fin à cette situation. Le Grand-Duché de Luxembourg y perdit les deux tiers de son territoire, mais gagna enfin son indépendance. Il continuera cependant à faire partie de la Confédération germanique. Le 19 février 1840 fut installé un gouvernement provisoire sous le nom de Régence. Peu après GUILLAUME I^{er} abdiqua et, le 12 octobre 1841, son fils GUILLAUME II, « voulant établir dans son Grand-Duché une administration stable et conforme à sa situation et à ses besoins, et désirant donner à ses sujets du Luxembourg un gage de son affection », résolut « de leur accorder une constitution d'états en harmonie avec les statuts de la confédération germanique ».

5. Constitution fragmentaire et peu satisfaisante, en vérité.

Aucune allusion n'y est faite ni au siège de la souveraineté, ni à l'attribution des pouvoirs. Mais le préambule se référait aux statuts de la Confédération germanique. La souveraineté continuait donc à résider en la personne du Roi Grand-Duc.

L'élection des députés aux Etats était indirecte. Les séances de l'Assemblée n'étaient pas publiques. Ses attributions étaient limitées. En général, elle n'émettait que des avis. Pourtant, son assentiment était requis pour les lois pénales, celles sur les impôts et sur le tarif des douanes. Son « concours » était nécessaire pour la confection du budget, mais le budget se divisait en deux parties dont la première, portant sur les dépenses et les recettes ordinaires et invariables, était permanente. L'Assemblée avait encore le droit de faire des règlements d'administration, mais ces règlements étaient soumis à l'approbation préalable du Roi Grand-Duc.

Ainsi et sauf ces restrictions, le pouvoir législatif appartenait au Roi. Pourtant, la Constitution garantissait certaines libertés fondamentales, l'égalité des Luxembourgeois devant la loi et l'admissibilité des Luxembourgeois seuls aux emplois publics.

Finalement, la Constitution consacrait quelques dispositions à l'organisation du Conseil de gouvernement. Celui-ci comprenait un gouverneur et quatre membres nommés par le Roi Grand-Duc.

Par un arrêté royal grand-ducal du 21 décembre 1841, Gaspard-Théodore-Ignace DE LA FONTAINE fut nommé gouverneur par interim du Grand-Duché. Il sera aussi, en 1857, le premier président du Conseil d'Etat.

6. Ainsi, grâce à la révolution belge de 1830, notre pays obtint son autonomie administrative, sa première constitution nationale et, sous réserve

de son appartenance à la Confédération germanique, son indépendance politique. Mais le soulèvement de la Belgique n'avait été qu'un épisode dans la suite des guerres d'indépendance et des révolutions qui secouaient l'Europe depuis 1820. En février 1848, la seconde République était proclamée à Paris. La Confédération germanique traversait une crise grave. L'Autriche dut combattre des soulèvements en Italie, en Hongrie, à Prague. Des mouvements séditeux eurent lieu à Vienne, à Berlin, à Munich. Le 18 mai, dans l'église Saint Paul à Francfort-sur-Mein, se réunissait le Parlement national qui se chargeait de donner au peuple allemand une constitution libérale. Il désigna d'abord un Vicaire d'Empire, auquel la Diète fédérale remit ses pouvoirs. On pouvait croire que l'ère de la Confédération germanique était révolue.

7. En cette même année 1848, dès le mois de mars, des révoltes se produisirent dans notre pays: à Ettelbruck, dans la capitale et à Mersch, notamment. Le Gouvernement prit des mesures de sécurité, mais en même temps prépara la révision constitutionnelle.

Tout d'abord, GUILLAUME II avait eu l'intention de soumettre à l'Assemblée des états un projet de constitution ²⁾. La commission chargée de la préparation du projet avait déjà été nommée ³⁾, lorsque, par un arrêté du 31 mars, GUILLAUME II décréta que l'Assemblée des états qui allait être élue présenterait *elle-même* un projet de constitution ⁴⁾. Le même jour, le Roi Grand-Duc délégua pleins pouvoirs au Conseil de gouvernement à l'effet de se concerter avec l'Assemblée nationale et pour asseoir de nouvelles institutions politiques et constitutionnelles, promettant d'ailleurs d'approuver et de ratifier tout ce que ce Collège ferait conformément à cette délégation ⁵⁾. Les élections eurent lieu le 19 avril. Le 25 avril, les 74 élus se réunirent à Ettelbruck, où le siège du Gouvernement avait été momentanément transféré ⁶⁾. Le 9 juillet 1848, la nouvelle Constitution était sanctionnée par le Roi Grand-Duc.

Cette Constitution, sur laquelle nous devons revenir, reproduisait en grande partie les textes de la Constitution belge de 1831. Elle garantissait, en son chapitre II, les libertés et droits fondamentaux. Elle restait muette sur le siège de la souveraineté. Mais son chapitre III consacrait nettement la séparation des pouvoirs. Une Chambre des députés remplaçait l'Assemblée des états. Aux termes de l'art. 51, elle représentait le pays. Ses pouvoirs étaient d'autant plus considérables qu'elle était unique.

La responsabilité ministérielle était consacrée.

Bref, notre pays avait conquis sa première constitution libérale.

8. Mais on sait que le mouvement révolutionnaire de 1848 avait été porté par des tendances divergentes et qu'il n'eut qu'un succès éphémère.

²⁾ Proclamation du Conseil de gouvernement du 20 mars 1848, Mémorial 1848, N° 21bis, et arrêté royal grand-ducal du même jour, Mémorial 1848, N° 23.

³⁾ Arrêté du Conseil de gouvernement du 24 mars 1848, Mémorial 1848, N° 22.

⁴⁾ Proclamation du 3 avril 1848, Mémorial 1848, N° 28.

⁵⁾ Arrêté royal grand-ducal du 31 mars 1848, Mémorial 1848, N° 40.

⁶⁾ Arrêté du 22 avril 1848.

En France, après les sanglantes journées de juin, Louis-Napoléon BONAPARTE devint président de la République et, quelques mois plus tard, les élections amenèrent à l'Assemblée législative une forte majorité de royalistes. Puis ce fut le coup d'Etat du 2 décembre 1851 et, un an plus tard, le second Empire.

En Allemagne, la réaction ne fut pas moins prompte. Le roi de Prusse, FRÉDÉRIC-GUILLAUME IV, auquel le Parlement de Francfort avait offert la couronne impériale, refusa. Ensuite, par le rappel des députés autrichiens et prussiens, le Parlement se disloqua. En septembre 1850, la Diète fédérale était reconstituée et, dès le 23 août 1851, elle prit une résolution qui disait notamment: « En conséquence, la Diète invite tous les gouvernements fédéraux à soumettre à un examen attentif les institutions et les lois créées dans les états fédéraux, notamment depuis l'année 1848 et, au cas où ces lois et institutions ne seraient pas conformes aux lois fondamentales de la Confédération, à rétablir sans délai cette conformité ».

9. Malgré cette invitation, notre Constitution de 1848 devait rester en vigueur jusqu'en 1856. Pourtant, la révision s'était annoncée depuis longtemps. GUILLAUME II était mort le 17 mars 1849. Son fils lui succéda sous le nom de GUILLAUME III. Une délégation de la Chambre des députés, chargée de recevoir le serment du nouveau souverain, arriva à La Haye le 13 avril. Le Roi Grand-Duc ne consentit à la recevoir qu'après une attente de quatre jours. En septembre 1853, le gouvernement libéral WILLMAR fut démissionné et remplacé par le cabinet SIMONS.

Ce changement de ministère avait été rendu public par une proclamation datée du 22 septembre 1853 et portant les signatures du Prince HENRI et des cinq nouveaux administrateurs généraux, SIMONS, WURTH, JURION, WELLENSTEIN et SERVAIS. La proclamation justifiait le renvoi du cabinet WILLMAR par des difficultés survenues entre le Grand-Duché et des gouvernements voisins compromettant les intérêts luxembourgeois, et par l'absence d'homogénéité dans l'administration. Elle définissait comme suit la mission de la nouvelle Administration: «Etablir de bonnes relations extérieures, notamment avec le Gouvernement des Pays-Bas, la Confédération germanique et le Zollverein; Maintenir constamment l'ordre et la loyauté dans la gestion de la fortune publique; Assurer une prompte et bonne expédition des affaires; Négocier avec la Cour de Rome un traité qui puisse garantir de bons rapports avec le clergé, tout en sauvegardant les droits légitimes du pouvoir civil; Affermir l'ordre moral, l'autorité publique en général et le principe monarchique qui est la base de notre existence politique; Chercher enfin à développer les intérêts moraux et matériels du pays » ⁷⁾.

Ainsi, la disgrâce du cabinet WILLMAR était manifeste. Pourtant, dans la Chambre des députés, ce gouvernement avait toujours disposé d'une confortable majorité. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner de l'accueil réservé, voire hostile qu'elle ferait à la nouvelle équipe. Un projet d'adresse en réponse au discours de la Couronne fut préparé par une commission comprenant les

⁷⁾ Mémorial 1853, p. 695.

députés JONAS, N. METZ, EBERHARD, CLEMENT, GRAS et ASCHMANN. Le texte commençait par regretter que des difficultés survenues entre le Grand-Duché et des gouvernements voisins eussent amené la retraite d'une Administration qui possédait la sympathie de la Nation; quant à l'Administration nouvelle, il déclarait que la Chambre l'attendrait à ses actes; finalement le cabinet sortant était lavé des reproches qui avaient motivé son renvoi. Sur ce projet, partisans et adversaires de WILLMAR devaient s'affronter dans des discussions aussi interminables qu'acharnées. Au cours des débats, Norbert METZ lancera la phrase fameuse : « Le vent souffle à la réaction », dévoilant ainsi une préoccupation que la verbosité de la joute oratoire ne parvenait pas à cacher. L'adresse en réponse subit finalement quelques retouches, mais l'hostilité de la Chambre se fera encore jour dans l'examen des projets de loi que SIMONS devait lui soumettre dans la suite.

Ces difficultés se reflètent dans un rapport au Roi daté du 9 janvier 1854 et transmis en copie au Prince HENRI. Le Gouvernement SIMONS écrit : « Lorsqu'après la décision que Votre Majesté a prise à la fin du mois d'août dernier à l'égard de l'Administration précédente, nous avons accepté le fardeau des affaires du Pays, nous avons compris que nous avions une mission à remplir. Cette mission était d'ailleurs clairement indiquée par Votre Majesté, et S.A.R. le Prince HENRI, Son Auguste représentant, en a fait connaître les termes dans la Proclamation aux Luxembourgeois du 22 septembre et dans le discours d'ouverture de la Chambre ». Ensuite, le rapport expose que le nouveau Gouvernement avait pensé qu'il devait se présenter devant la Chambre actuelle, essayer de réaliser les vœux de la Couronne et chercher à atteindre l'époque normale du renouvellement de l'Assemblée, le mois de juin 1854. Mais le premier acte de la Chambre, la réponse au discours de la Couronne, fut un acte hostile; les budgets n'ont été obtenus qu'après des luttes de près de deux mois; après le départ du Prince, l'hostilité de la Chambre s'est manifestée d'une manière patente: elle a nommé membres de la commission de législation les députés les plus hostiles au Gouvernement; le traité d'accession au Zollverein fut obtenu seulement après des critiques amères et inconvenantes; la Chambre a ajourné définitivement le projet de loi portant révision de la loi communale du 23 octobre 1848. Dans ces conditions, le président devait prononcer la clôture de la session, mais l'entente «entre le Ministère et la Chambre étant devenue impossible pour l'avenir», le Gouvernement «a pensé que la Couronne devait être mise à même dès maintenant de pouvoir aviser aux mesures à prendre dans ces circonstances... »⁸⁾.

10. Rien, jusqu'ici, ne fait présumer l'intention du Gouvernement de toucher à la Constitution de 1848. Mais une lettre personnelle adressée à SIMONS, le 15 janvier 1854, par D'OLIMART, secrétaire attaché au cabinet du Roi pour les affaires du Grand-Duché, nous renseigne sur la nature des mesures auxquelles la Couronne devait être mise à même de pouvoir aviser. D'OLIMART écrit que la dissolution de la Chambre est arrêtée dans l'esprit du Roi, et il ajoute que le Roi veut absolument en finir avec le système d'omnipotence

⁸⁾ Archives de l'Etat, Régime: G., Section: ... LIASSE N° 18.

parlementaire; qu'il n'est sous ce rapport qu'une chose à craindre, c'est que ses intentions n'aillent au-delà de celles du Gouvernement. Aussi, le secrétaire aux affaires du Grand-Duché recommande-t-il à SIMONS de faire coïncider son arrivée à La Haye avec celle de WURTH-PAQUET, car « ce ne sera peut-être pas de trop de la présence de deux membres du Conseil pour concerter les mesures à prendre et surtout, le cas échéant, pour résister. Le Roi paraît désirer que l'on arrête tout un programme de mesures politiques . . . allant . . . beaucoup au-delà des circonstances du moment »⁹⁾.

L'allusion paraît claire, mais il ne semble pas que le cabinet SIMONS ait longtemps résisté aux intentions de GUILLAUME III.

En effet, peu de jours après, le 19 janvier 1854, le Gouvernement adresse au Roi un deuxième rapport de 43 pages, dans lequel il dresse un tableau sombre de la situation au Luxembourg: La situation morale y est mauvaise, la situation financière est déficitaire. Quant à la situation politique, il constate que depuis 1848 les efforts de la Chambre ont eu pour but et pour effet d'affermir les idées exagérées de souveraineté du peuple et d'omnipotence mises à jour à cette époque. Elle s'est constamment ingérée dans les attributions du pouvoir exécutif et jusque dans les affaires purement administratives. Du reste, la Chambre semble prétendre à la souveraineté et, en tout cas, elle est devenue moins soucieuse des prérogatives souveraines et, il faut le dire, moins intelligente. Les hommes capables, dégoûtés et las, se retirent. A maintes reprises, la Chambre a proclamé ses inclinations monarchiques, mais ces manifestations n'ont trompé personne. Elle se recrute dans les classes les moins instruites. Elle exerce une influence profonde sur les populations. On ne peut y trouver des principes d'ordre, de respect pour la Royauté, d'obéissance aux lois et aux autorités constituées. Le Gouvernement précédent n'a pas réagi contre des opinions incompatibles avec l'ordre et le principe monarchique. La mission du Gouvernement actuel est de remédier à cet état des choses, mais, avec la Constitution du 10 juillet 1848, un régime d'ordre est-il possible? Votée dans un moment de défaillance politique, elle consacre la souveraineté populaire et le régime parlementaire dans sa véritable acception. Ce régime ne fournit pas les garanties d'ordre et de moralité, de stabilité et de prospérité publique. Il ne respecte pas les droits incontestables de la Couronne au point de vue du principe monarchique constitutionnel et même abstraction faite du droit fédéral allemand. Sous ce dernier point de vue, la Constitution est entachée de vices radicaux. Son article 45 proclame que le Prince n'a que les droits qui lui sont conférés par la Constitution, alors cependant que l'art. 57 de l'acte final de Vienne consacre le principe fondamental que la souveraineté — *die gesamte Staatsgewalt* — réside dans la personne du Prince. Du reste, la Constitution circonscrit étroitement les droits du Souverain. Et le rapport conclut « que la Constitution doit être révisée tant dans l'intérêt du Pays et des prérogatives souveraines que parce qu'elle doit être mise en concordance avec le droit fédéral allemand . . . Cette réforme est nécessaire du reste pour la dignité de la Couronne, dont les droits constitutionnels primitifs sont méconnus, né-

⁹⁾ Archives de l'Etat, Régime: G, Section: . . . Liasse N° 18.

cessaire enfin à raison du droit dominant et préexistant de la Confédération germanique, car ce doit être une obligation pour un Prince allemand de ne pas négliger le droit commun, de ne pas laisser trop s'enraciner des principes contraires; cette obligation est rappelée dans la résolution de la Diète du 23 août 1851 ... »¹⁰⁾.

Norbert METZ ne s'était donc pas trompé. Le cabinet SIMONS en voulait à la Constitution de 1848, et il lui en voulait pour deux raisons: Cette Constitution ne fournissait pas les garanties d'ordre et de moralité, de stabilité et de prospérité publique; elle était en contradiction avec le droit de la Confédération germanique dont la Diète exigeait le respect.

Pourtant, au cours des discussions qui s'élèveront à la Chambre des députés, en octobre 1856, le gouvernement SIMONS n'insistera guère sur la première de ces raisons. Il développera longuement, au contraire, les obligations imposées à notre Pays par le droit fédéral, et il invoquera à nouveau la résolution de la Diète du 23 août 1851. A son argumentation, le projet d'adresse en réponse au discours de la Couronne répondra que « la Diète, qui, d'après les traités, respecte la souveraineté et l'indépendance des Etats séparés, ne met aucune entrave au jeu des institutions libres dans un grand nombre d'Etats importants de l'Allemagne, et notamment aussi dans le Duché de Limbourg, placé comme nous sous le sceptre de la maison d'Orange »¹¹⁾.

En fait, cette résolution du 23 août 1851 était conçue dans des termes très généraux, et le cabinet SIMONS ne fera état d'aucun acte par lequel la Diète aurait rappelé sa décision à notre Gouvernement et moins encore d'un acte par lequel elle aurait précisé les obligations du Grand-Duché.

Nous savons au contraire que le gouvernement SIMONS, par l'intermédiaire de son envoyé DE SCHERFF, le père de l'administrateur général P. DE SCHERFF, interviendra, dès le mois d'août 1856, auprès de BISMARCK, pour se faire promettre son appui lors de la révision constitutionnelle projetée¹²⁾.

Quoi qu'il en soit, à la fin de son rapport du 19 janvier 1854, le gouvernement SIMONS déconseille la révision par voie d'autorité. Il envisagerait plutôt deux, voire trois dissolutions successives de la Chambre, dans l'espoir d'arriver à une révision par les voies légales. Ce ne serait qu'au cas où les Chambres qui sortiraient de ces élections nouvelles se montreraient invariablement hostiles, que la Couronne devrait aviser.

11. Une lettre autographe du Prince HENRI, datée du 14 février 1854, informait les administrateurs généraux que le Roi, ayant pris connaissance de leur rapport du 19 janvier, approuvait ce qu'ils avaient fait jusqu'à présent et ce qu'ils proposaient de faire dans la suite; qu'il les remerciait de leur zèle pour son service¹³⁾.

¹⁰⁾ Archives de l'Etat, Régime: G, Section: ... Liasse N° 18.

¹¹⁾ C. R. 1856, 4^e séance, p. 4.

¹²⁾ Preussen im Bundestag 1851 bis 1859. Dokumente der K. Preuss. Bundestags-Gesandtschaft, herausgegeben von Dr. Ritter v. POSCHINGEN. Dritter Teil (1856-1859). Leipzig, Verlag HIRZEL, 1882. Documents Nos 17, 26 et 38.

¹³⁾ Archives de l'Etat, même dossier.

Malgré cette prise de position, la révision de la Constitution devait se faire attendre pendant plus de deux années. Le projet n'en fut annoncé que dans le discours prononcé par le Prince HENRI à la séance solennelle d'ouverture de la Chambre, le 7 octobre 1856.

Notre propos n'étant pas de tracer l'histoire constitutionnelle du Grand-Duché ¹⁴⁾, mais uniquement de déceler l'esprit de la révision de 1856, nous ne pouvons exposer ici les faits politiques qui devaient suivre le rapport du 19 janvier 1854.

Mais nous devons citer les passages essentiels du discours de la Couronne auquel nous venons de faire allusion: «... nul ne saurait méconnaître que la Constitution de 1848, œuvre de temps agités, n'a pas assez tenu compte de principes fondamentaux dont l'existence pouvait paraître menacée dans l'avenir, mais auxquels bientôt les événements ont rendu leur empire en fait comme en droit. Mettre le texte de la Constitution de 1848 en harmonie avec les exigences impérieuses et inévitables des statuts de la Confédération germanique, tel est le désir de Sa Majesté le Roi Grand-Duc. Sa Majesté, afin de réaliser Ses intentions, fait un appel à Votre loyal concours. Je suis convaincu que Vous examinerez le projet de révision qui Vous sera présenté, avec calme, indépendance et patriotisme, avec l'esprit de modération et de sagesse dont Vous avez toujours donné des preuves, et avec la conscience du sentiment monarchique, qui est le dogme politique héréditaire du Luxembourgeois ».

Cet appel ne fut pas entendu. Après une discussion, longue et passionnée, la Chambre des députés vota une adresse en réponse qui, tout en affirmant le sentiment monarchique du peuple luxembourgeois, exprimait l'espoir que les anciennes libertés politiques consacrées en 1815, en 1841 et en 1848 par l'illustre Maison d'Orange-Nassau, ne nous seront pas enlevées pour faire place à un régime étranger à nos mœurs et contraire à notre degré de civilisation ».

Cette adresse, on le sait, fut fort mal reçue par le Prince HENRI qui regrettait qu'une majorité lui eût été acquise « par une fausse appréciation et interprétation des loyales et franches ouvertures faites au nom du Souverain, et à l'aide de bruits faux et mensongers... ». A la suite de cet accueil, le 28 octobre 1856, une motion de méfiance envers le Gouvernement fut votée. Mais le cabinet SIMONS refusa de se démettre. C'est alors que la majorité de la Chambre déserta les séances, la mettant dans l'impossibilité de délibérer.

Et ce fut, par une ordonnance royale grand-ducale du 27 novembre 1856, la dissolution de la Chambre et l'octroi de la nouvelle Constitution.

12. L'exposé des motifs qui accompagnait le projet de révision dénote l'esprit dans lequel celle-ci était conçue. Il fait une critique sévère de la Constitution de 1848.

Elle fut, dit-on notamment, une Constitution démocratique, qui pourrait servir à une république. Elle qualifie de droits « constitutionnels » les pouvoirs du Roi Grand-Duc, alors que ces pouvoirs ont leur source dans les traités

¹⁴⁾ On lira à ce sujet, dans la présente publication, la belle étude de M. Paul WEBER: Les Constitutions du XIX^e siècle.

européens et dans les pactes de Souverain à Souverain, consacrés par ces traités. Ces droits souverains, la Constitution luxembourgeoise n'aurait pas pu, même du consentement du Souverain, les modifier dans leur exercice plus largement que les traités européens ne le permettaient.

La Constitution de 1848 crée trois pouvoirs distincts. Cette fiction de trois pouvoirs, c'est l'application de la théorie de la souveraineté du peuple. Or cette théorie ne peut pas se concilier avec le principe fondamental du pouvoir monarchique consacré notamment par l'art. 57 de l'acte final de Vienne. D'après ce texte, tous les pouvoirs de la souveraineté restent réunis dans le Chef suprême de l'Etat. Par la Constitution intérieure du pays, le Souverain ne peut être lié à la coopération des états que dans l'exercice de droits spécialement déterminés.

Et l'exposé des motifs conclut :

« ... il n'est donc pas seulement nécessaire que la Constitution intérieure ... ne substitue pas à la Souveraineté du Chef de l'Etat, la personification des pouvoirs, mais il faut encore que, quels que soient les corps ou les individus appelés à participer ou à coopérer à l'action de la Souveraineté, ils n'apparaissent que comme investis d'une faculté de coopérer, et non comme agissant en vertu du principe de leur propre existence, et comme entièrement indépendants du Chef de l'Etat, et encore bien moins comme pouvoir prédominant et absorbant ».

13. Tels sont les principes que la nouvelle Constitution devait mettre en œuvre.

Celle de 1848, nous l'avons dit, restait muette sur le siège de la souveraineté. Elle établissait, au contraire, une distinction très nette entre les pouvoirs du Roi Grand-Duc, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire. Au Roi Grand-Duc appartenaient le pouvoir exécutif et le droit de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Mais l'art. 45 disposait que le Roi Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même. Le pouvoir législatif s'exerçait collectivement par le Roi Grand-Duc et la Chambre des députés, tandis que le pouvoir judiciaire était exercé par les cours et tribunaux.

En 1856, changement radical sur tous ces points. L'ancien article 45 disparaît et la Constitution proclame que la puissance souveraine réside dans la personne du Roi Grand-Duc qui l'exerce conformément aux statuts de la Confédération germanique, à la Constitution et aux lois du pays. Il n'est plus question d'un partage du pouvoir législatif. La Chambre des députés redevient l'Assemblée des états et le texte se borne à dire que l'assentiment des états est nécessaire pour toute loi. Enfin, toute allusion à un pouvoir judiciaire est effacée.

Le rappel des statuts de la Confédération germanique est de la plus haute importance. Il signifie l'attribution au Roi Grand-Duc du pouvoir législatif, sous réserve des seules matières pour lesquelles la Constitution exigeait l'intervention d'une loi formelle ¹⁵⁾.

¹⁵⁾ Cf. discours SIMONS, C. R. des séances de la Chambre des députés, session de 1856, 6^e séance, p. 6 et 7.

La nouvelle Constitution rognait d'ailleurs les moyens d'action de l'Assemblée des états, de même que les attributions des tribunaux. Auparavant les impôts et le budget devaient être votés tous les ans. Dorénavant les impôts restent en vigueur jusqu'à leur abrogation. Le budget est divisé en deux parties, et celui des recettes et des dépenses ordinaires redevient permanent. Les tribunaux perdent le droit de contrôler la légalité des arrêtés et règlements généraux.

GUILLAUME III pouvait donc écrire, dans sa proclamation du 27 novembre 1856: « Fort de Nos droits de Souverain, pénétré de Nos devoirs envers Nos alliés et envers Nos sujets, Nous reprenons dès lors l'autorité inséparable de Notre Couronne . . . »

14. Pourtant, les auteurs de la Constitution nouvelle, tout en limitant les droits de la représentation nationale, se défendent de vouloir substituer l'omnipotence ministérielle à celle de la Chambre.

L'exposé des motifs reproche à la Constitution de 1848 d'avoir créé une Chambre unique et de lui avoir donné des attributions tellement larges qu'on a cru pouvoir y asseoir la théorie de l'omnipotence. La composition de cette Chambre, dit-on, n'offre aucune garantie contre les dangers qu'entraîne l'absence de tout contrepoids. Il en est résulté que la Chambre s'est occupée d'affaires purement administratives et l'usage de s'adresser à elle pour toutes affaires de ce genre est pleinement introduit.

Contre ce régime, les auteurs de la nouvelle Constitution sont décidés à réagir. Mais en même temps, ils veulent donner à l'intérêt des administrés la garantie qui aujourd'hui lui fait défaut. Cette garantie, le pays la trouvera dans l'institution d'un Conseil d'Etat à côté du ministère.

15. L'exposé des motifs définit le rôle que le Conseil d'Etat sera appelé à jouer: Pour la législation, il tiendra lieu d'une deuxième Chambre; son action deviendra une garantie pour la maturité des lois. Pour la justice, il deviendra le modérateur et le juge des conflits d'attribution. Pour l'administration, enfin, il formera le grand conseil du Gouvernement, en même temps qu'un tribunal pour le contentieux administratif. Et l'exposé conclut: « L'institution d'un pareil Conseil sera, nous en sommes convaincus, un des résultats les plus féconds de la réforme que nous proposons ».

16. Il est intéressant de noter, à cet endroit, que le texte du projet de révision subit certains changements avant de passer dans la Constitution.

Le projet donnait au Conseil d'Etat une triple compétence: compétence législative d'abord: délibérer sur les projets de loi; compétence juridictionnelle en second lieu: régler les conflits d'attribution, les contestations au sujet de la légalité des arrêtés et règlements généraux et les questions du contentieux administratif; compétence consultative enfin sur toutes questions qui lui seraient déferées par le Roi Grand-Duc ou par les lois.

Le texte définitif élargit la compétence législative du Conseil: il devra délibérer non seulement sur les projets de loi, mais encore sur les amendements qui pourraient y être proposés.

La compétence juridictionnelle, au contraire, se trouve réduite: Le Conseil n'aura pas à *régler* les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux. Il sera simplement appelé à y *délibérer*.

Une note-exposé du Gouvernement au Prince HENRI, portant la date du 16 novembre 1856, explique ces deux changements: «... Le Conseil doit délibérer non seulement sur les projets de loi, mais encore sur les *amendements* que les états pourraient y proposer, afin de mieux caractériser la mission essentielle que cette institution est appelée à remplir, celle de remplacer pour le Grand-Duché l'établissement d'une Chambre haute. D'autre part, le Conseil d'Etat ne doit pas *régler* les contestations concernant la légalité des arrêtés royaux. Il doit seulement y *délibérer*, la décision finale restant réservée au Roi Grand-Duc »¹⁶).

C'est le principe de la justice retenue.

Ce principe sera renforcé par l'art. 19 de l'ordonnance royale grand-ducale du 28 juin 1857 portant organisation du Conseil d'Etat. Il y est dit que « sauf les cas où les lois et règlements attribueront juridiction directe au Conseil d'Etat, les résolutions du comité du contentieux sont formulées en projet de décret royal grand-ducal, et soumises à l'approbation du Roi Grand-Duc ». Le principe sera maintenu par l'art. 23 de la loi organique du 16 janvier 1866 et restera en vigueur jusqu'à celle du 20 juillet 1939.

17. Il apparaît dès lors que l'institution du Conseil d'Etat ne procédait pas, en premier lieu, du souci de garantir les administrés contre les abus de l'administration. Les hypothèses dans lesquelles la loi ouvrait contre les décisions administratives un recours avec juridiction directe, étaient très rares au début. Dans la grande majorité des cas, la décision restait donc réservée au Gouvernement.

Ce qui, au contraire, préoccupait le Constituant de 1856, c'était d'opposer une barrière aux tendances extensives de la représentation nationale, de seconder le Gouvernement dans sa lutte contre l'Assemblée des états.

Nous possédons sur ce point un document d'un intérêt particulier.

L'ordonnance royale grand-ducale du 27 novembre 1856, nous l'avons dit, avait dissous la Chambre des députés. Les élections pour l'Assemblée des états n'eurent lieu qu'en août et en septembre 1857. Dans l'intervalle, le ministère avait publié un certain nombre d'ordonnances qui devaient provoquer des discussions parfois véhémentes au sein de l'Assemblée. Il avait notamment élaboré un système électoral grâce auquel il espérait obtenir une majorité dans la représentation nationale. Son espoir ne se réalisa point. Sur 31 membres de l'Assemblée élus en 1857, 19 appartenaient à l'opposition. Aussi, dès l'ouverture de la session, la lutte entre le Gouvernement et l'Assemblée reprit. Celle-ci décida de scinder l'article du budget permanent concernant les traitements des membres du Gouvernement, et de placer une partie des crédits dans le budget annuel.

Le Roi sanctionna le budget voté par les Etats.

¹⁶) Archives du Gouvernement, dossier G 18. Objet: Constitution. Révision de 1856.

Mais le 10 novembre 1858, sur les ordres du Prince HENRI, le Conseil d'Etat était convoqué en séance solennelle. Dans le procès-verbal de la séance, qui porte la signature du Prince, nous relevons les passages suivants: « Son Altesse Royale . . . avait particulièrement cru devoir user de (son droit de présider le Conseil) . . . parce que de l'examen des travaux et de la marche suivie par le Conseil d'Etat dans les affaires traitées dans son sein, Elle avait cru remarquer que ce corps ne paraissait pas apprécier suffisamment le but de son institution, ni sentir les raisons pour lesquelles il était placé, en quelque sorte comme contrepoids, à côté de l'Assemblée des états; . . . Son Altesse Royale croit dès lors devoir rappeler au Conseil d'Etat que sa mission est non seulement de repousser les empiétements que les Etats pouvaient tenter sur les droits du Souverain en violation de la Constitution, mais aussi de soutenir le Gouvernement et d'empêcher que la marche des affaires ne soit entravée par des actes d'une opposition hostile, n'ayant pour mobile que des personnalités » ¹⁷⁾.

18. Pas plus que la Chambre des députés ne s'était méprise, en 1853, sur la mission confiée au nouveau Gouvernement, l'Assemblée des états ne se méprenait, en 1856, sur la mission que les auteurs de la révision constitutionnelle assignaient au Conseil d'Etat. Les circonstances dans lesquelles ce Conseil avait vu le jour, ne pouvaient que le rendre suspect au parti oppositionnel. L'ordonnance royale grand-ducale du 28 juin 1857 portant organisation du Conseil n'était guère faite pour calmer ces soupçons. Les conseillers d'Etat étaient nommés et démissionnés par le Roi Grand-Duc. Les attributions juridictionnelles du Conseil, on l'a vu, se trouvaient diminuées par le principe de la justice retenue. D'autre part, en ce qui concerne ses attributions en matière législative, l'ordonnance de 1857 dérogeait à la Constitution, en permettant au Gouvernement, au moyen d'une clause d'urgence, de soustraire des projets de loi à l'avis du Conseil d'Etat.

C'est surtout à l'origine du Conseil et au mode de recrutement de ses membres que s'attaquent les membres de l'Assemblée. « Le Conseil d'Etat », dit en 1858 le député Norbert METZ, « est nommé par le Gouvernement. Le Gouvernement, pour une mission aussi importante que celle du Conseil d'Etat, n'ira certes pas choisir des hommes qui seraient dans le cas de critiquer le Gouvernement, de critiquer le régime sous lequel le Gouvernement existe » ¹⁸⁾. Plus tard, le même député, tout en reconnaissant l'utilité que le Conseil d'Etat pourrait avoir en face d'une Chambre unique, ne craint pas de dire qu'il considère le système de recrutement du Conseil comme un système bâtard ¹⁹⁾. Finalement, lors de la discussion du projet de loi portant organisation du Conseil d'Etat, cet adversaire fougueux de notre Corps s'exclame: « . . . si nous tous, tels que nous sommes ici, si le pays avait eu à élaborer la Constitution de 1856, le Conseil d'Etat n'aurait pas été institué » ²⁰⁾.

¹⁷⁾ Archives du Conseil d'Etat, dossier N° 61.

¹⁸⁾ C. R. des séances de l'Assemblée des états, session de 1858, 18^e séance, p. 8.

¹⁹⁾ C. R. des séances de l'Assemblée des états, 1862/63, session ordinaire, 12^e séance, p. 22.

²⁰⁾ C. R. des séances de l'Assemblée des états, 1865/66, session extraordinaire, 2^e séance, p. 22.

19. Cependant, dès le début, d'autres opinions se font jour. On estime que la contribution du Conseil d'Etat en matière législative est des plus utiles et on reproche au Gouvernement de faire un usage trop fréquent de la clause d'urgence pour soustraire des projets de loi à l'avis du Conseil d'Etat. Le député baron DE BLOCHAUSEN désire que l'avis du Conseil soit demandé préalablement pour tous les projets de loi. Il ne faut pas que le Gouvernement puisse imposer à l'Assemblée l'avis du Conseil, lorsque cet avis lui serait utile, ni l'éviter lorsqu'il penserait qu'il serait favorable à la manière de voir de l'Assemblée ²¹).

Sous le rapport de la composition du Conseil d'Etat, l'Assemblée recevait en 1866 une satisfaction tout au moins partielle. Elle obtint le droit de présenter des candidats pour la section juridictionnelle du Conseil, le Comité du contentieux. En même temps, la clause d'urgence fut abolie en ce qui concerne les projets de loi ²²).

20. Mais il semble que peu à peu notre Corps ait su gagner la confiance de la représentation nationale. Les appréciations favorables deviennent de plus en plus nombreuses et en 1868, lors de la révision constitutionnelle, il se produit un fait qui ne laisse pas de surprendre.

Le projet gouvernemental ne touchait pas aux attributions du Conseil d'Etat en matière législative. Mais le Conseil, dans son avis du 26 octobre 1867 ²³), insista sur la nécessité de la création d'une première Chambre. Cette proposition, pour des motifs d'opportunité plutôt que pour des raisons juridiques, ne fut pas accueillie. Mais l'argumentation du Conseil semble avoir fortement impressionné l'Assemblée des états. Celle-ci avait créé dans son sein une commission spéciale pour l'étude de la révision constitutionnelle et cette commission spéciale comprenait entre autres le député Norbert METZ, le grand adversaire de notre Corps. Et pourtant nous voyons cette commission proposer un article 59, conçu comme suit: « Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, n'en décide autrement » ²⁴). A la suite de cette proposition, les première et deuxième sections de l'Assemblée suggérèrent la rédaction suivante: « Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. — Il y aura entre les deux votes un intervalle de trente jours au moins » ²⁵). Le Conseil finit par se rallier à ce texte, sauf qu'il portait à trois mois le délai entre les deux votes ²⁶). Et l'Assemblée des états, dans sa séance du 7 mai 1868, adopta sans discussion le texte du Conseil d'Etat.

C'est ainsi que notre Corps, sur l'initiative de l'Assemblée des états, fut doté d'un veto suspensif.

²¹) C. R. des séances de l'Assemblée des états, 1865/66, session extraordinaire, 2^e séance, p. 26.

²²) Loi organique du 16 janvier 1866, art. 3 et 27.

²³) C. R. 1867/68, a., p. 145 s.

²⁴) C. R. 1867/68, a., p. 175.

²⁵) C. R. 1867/68, a., p. 180.

²⁶) Avis du 6 mars. C. R. 1867/68, a. p. 192.

21. Ce revirement d'opinion dans le sein de la représentation nationale n'est pas un effet du hasard.

Dès ses origines, le Conseil d'Etat s'est considéré comme *le Conseil de la Couronne*. La Couronne étant placée au-dessus des partis politiques, le Conseil ne pouvait se mêler à leurs luttes. Il ne pouvait pas davantage renoncer à son indépendance soit à l'égard du Gouvernement, soit à l'égard de la Chambre. Sa mission ne pouvait être que de veiller à l'intérêt général, dans le respect de la Constitution.

C'est sous ce dernier aspect que nous voudrions maintenant envisager l'activité de notre Corps, en nous bornant d'ailleurs à ses attributions en matière législative.

II. LE CONSEIL D'ÉTAT, GARDIEN DE LA CONSTITUTION

1. GÉNÉRALITÉS

22. Avant d'entreprendre cet examen, quelques observations préliminaires paraissent indispensables.

Le droit constitutionnel, on le sait, est une science encore jeune. C'est aux sources françaises qu'ont puisé les constituants belges et luxembourgeois. Or, si les premières constitutions françaises remontent à plus de cent cinquante ans, la première chaire de droit constitutionnel ne fut fondée qu'en 1834, à la Faculté de droit de Paris. Cet enseignement subit d'ailleurs une éclipse en 1851 et ne fut rétabli qu'en 1879, pour être intégré, en 1889 seulement, dans les programmes de licence ²⁷⁾.

Or la Constitution luxembourgeoise remonte, dans ses origines, à la Constitution belge de 1831. Elle a d'ailleurs subi, au cours des années, des changements fréquents et parfois radicaux, sans qu'on ait toujours fait les ajustements nécessaires. Ces modifications ne sont évidemment pas faites pour en faciliter l'interprétation.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner, si les avis du Conseil d'Etat font parfois apparaître des incertitudes et des revirements quant aux questions de fond et si l'on y trouve des imprécisions de terminologie. Dans la science du droit constitutionnel, les questions de terminologie qui, souvent, se compliquent de questions de fond, sont d'ailleurs loin d'être résolues de nos jours. Rappelons seulement qu'on discute encore sur le point de savoir s'il existe dans l'Etat démocratique des pouvoirs, ou simplement des compétences ou des fonctions.

Au demeurant, le Conseil d'Etat s'est toujours efforcé de trouver une solution aux difficultés que la pratique constitutionnelle lui soumettait, plutôt

²⁷⁾ Cf. Marcel PRÉLOT, Introduction à l'étude du droit constitutionnel, dans Introduction à l'étude du droit, t. II, p. 61 s. — Editions ROUSSEAU, Paris, 1953.

que de faire œuvre doctrinale. Mais lorsque l'occasion s'en présentait, il n'évitait pas la discussion des principes.

23. C'est ainsi que, dans un avis très récent, il a formulé, avec toute la netteté désirable, la distinction qu'il convient de faire entre la notion de la souveraineté et celle de l'exercice des pouvoirs.

Il s'agissait d'adapter notre loi fondamentale aux transformations récentes du droit international public, et de légitimer les attributions que des traités internationaux, notamment celui de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, ont confiées à des institutions internationales.

L'avis du Conseil relève « que la Constitution distingue nettement entre l'origine et l'exercice de la souveraineté. Les pouvoirs (exercice de la souveraineté) émanent de la Nation (détentrice de la souveraineté). Celle-ci reste une et indivisible, quels que soient le nombre, la qualité ou l'ampleur des pouvoirs qui s'exercent en son nom. Elle n'est pas modifiée dans son essence, si l'exercice des pouvoirs est concédé librement soit à des organes nationaux, soit à des organes internationaux. En définitive, une habilitation des organes internationaux ne met pas en cause la souveraineté, mais l'exercice de la souveraineté par les pouvoirs nationaux... Il semble dès lors erroné au Conseil d'Etat de parler en l'occurrence d'une diminution de la souveraineté, alors que celle-ci reste juridiquement intacte. Il n'est question, en réalité, que d'une restriction apportée à l'exercice des compétences réservées aux trois pouvoirs nationaux... »²⁸⁾.

24. Par contre, on ne trouvera pas, dans les travaux de notre Corps, une définition du régime politique de notre pays. Pareille définition, du reste, n'apparaît dans le texte de notre Constitution qu'avec la révision de 1948. Depuis lors, l'article 51 de la loi fondamentale déclare que le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire. Le Conseil d'Etat s'était d'ailleurs prononcé contre ce texte. « La proclamation de ce principe, disait-il, n'ajoute rien aux dispositions constitutionnelles actuelles, les pouvoirs constitutionnels exerçant la souveraineté d'après les prescriptions de la Constitution et des lois du pays. La proposition se met d'ailleurs en contradiction avec la répartition des pouvoirs fixée par la Constitution. La souveraineté est exercée par les organes constitutionnels, au nombre desquels se trouve le parlement. Celui-ci n'a pas la plénitude des pouvoirs, bien qu'il soit l'organe premier de l'Etat et qu'il jouisse d'un pouvoir initial. Le qualificatif *parlementaire* est contraire au principe de la séparation des pouvoirs, tel que celui-ci a trouvé son expression dans la Constitution »²⁹⁾.

Le Conseil avait raison, sans doute, lorsqu'il affirmait que le texte nouveau n'ajoute rien aux dispositions constitutionnelles existantes. Mais on peut se demander si son opposition à ce texte ne provient pas d'une divergence sur une question de terminologie. D'excellents auteurs considèrent que « le régime

²⁸⁾ Avis du 10 juillet 1956 sur la proposition de loi concernant la révision de la Constitution. — C. R. 1955/56, a., p. CCII.

²⁹⁾ Avis du 11 mai 1948 sur la révision constitutionnelle - 2^e avis. — C. R. 1947/48, a., p. 236.

parlementaire se définit par la séparation souple des pouvoirs ou collaboration des pouvoirs . . . Le régime parlementaire se caractérise à la fois par la *structure* des organes de l'Etat, leurs *compétences* respectives et leurs *rapports* »³⁰). Or, s'il est incontesté que notre Constitution consacre, implicitement tout au moins, la séparation des pouvoirs, il n'en est pas moins certain qu'entre les différents organes constitutionnels il existe des rapports nombreux et étroits: moyens d'action de la Chambre sur le Gouvernement (vote du budget, responsabilité ministérielle) et du Gouvernement sur la Chambre (pouvoir de dissolution de la Chambre), répartition souple des compétences, notamment pour l'exercice du pouvoir législatif.

25. Quoi qu'il en soit, nous trouvons dans cet avis du Conseil d'Etat l'énonciation de certains principes que le Conseil, à maintes occasions, a rappelés au respect du législatif et de l'exécutif.

C'est d'abord le principe de la séparation des pouvoirs.

C'est ensuite la règle que les pouvoirs constitués exercent la souveraineté dans les limites et selon les formes prescrites par la Constitution et les lois portées en vertu de la Constitution.

2. LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS

26. A la vérité, aucune de nos lois fondamentales n'a formulé, en des termes sacramentels, la règle de la séparation des pouvoirs.

Néanmoins le principe était certainement sous-entendu dans la Constitution de 1848. Nous ne reviendrons pas sur les textes que nous avons cités tout à l'heure, et qui trahissent, de la manière la plus claire, la volonté de créer trois pouvoirs distincts. Il n'est pas douteux que, dans les intentions des constituants de 1848, ces trois pouvoirs devaient jouir d'une certaine indépendance chacun à l'égard des autres.

Nous avons mentionné, d'autre part, que la Constitution de 1856 a fait disparaître, dans les textes, toute allusion à un pouvoir législatif et à un pouvoir judiciaire. Nous avons cité l'exposé des motifs du projet de révision qui renvoie la distinction des trois pouvoirs dans le domaine des fictions. Pourtant, l'article 33 dispose que le Roi Grand-Duc exerce seul le pouvoir exécutif. D'autre part, on maintient l'art. 84 qui dispose que les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux.

Quant aux modifications consacrées par la révision de 1868, elles ne sont guère significatives. Son article 32 se contente de disposer que le Roi Grand-Duc exerce la puissance souveraine. Mais il ne détermine pas le support de cette puissance.

La situation change évidemment avec les textes de 1919. Le texte révisé de l'article 32 déclare que la puissance souveraine réside dans la Nation. Il ajoute, paradoxalement, que cette puissance est exercée par le Grand-Duc, alors qu'il est certain que le Chef de l'Etat partage avec la Chambre l'exercice

³⁰) Georges VEDEL, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, p. 167.

du pouvoir législatif, et que l'exercice du pouvoir judiciaire reste réservé aux cour et tribunaux.

Ni la révision de 1868, ni celle de 1919 ne rétablissent d'ailleurs les formules de 1848 dont on déduisait l'existence de trois pouvoirs distincts et indépendants les uns des autres.

Au demeurant nous avons déjà relevé qu'il existe entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, ou plutôt entre les organes chargés de l'exercice de ces pouvoirs, des rapports nombreux et étroits. Seul, l'organe judiciaire jouit d'une indépendance complète, garantie par l'immovibilité des juges.

27. L'équivoque des textes n'a pourtant jamais arrêté le Conseil d'Etat. Dans de nombreux avis il invoque la séparation des pouvoirs comme un principe dont l'existence ne saurait être mise en doute et dont l'observation s'impose aux autorités publiques.

On chercherait vainement, du reste, dans les avis de notre Corps, un exposé doctrinal de la règle. Il admet comme un fait constant l'existence des trois pouvoirs traditionnels et il dénonce, avec un succès d'ailleurs inégal, les entraves apportées à l'exercice de leurs attributions ou les empiètements commis sur leurs compétences respectives. A aucun moment, cependant, on ne trouve l'idée d'une personification des pouvoirs. L'avis du 10 juillet 1956 que nous venons de citer, montre, au contraire, que dans les vues du Conseil, la répartition des pouvoirs entre plusieurs organes ne modifie pas l'essence de la souveraineté qui reste une et indivisible, et dont la Nation est le support. On peut donc admettre que, pour le Conseil d'Etat, la séparation des pouvoirs est moins un principe juridique qu'un précepte d'art politique⁸¹).

28. Au demeurant, le Conseil d'Etat n'admet pas que la règle soit intangible. Il concède au contraire qu'elle doit fléchir devant un état de nécessité. Examinant la question de la légalité des arrêtés grand-ducaux pris par notre Gouvernement pendant la guerre, alors que la Chambre des députés était dans l'impossibilité de se réunir, le Conseil écrit: « Cette légalité est acquise en dehors de toute loi habilitante spéciale . . . Elle est générale et se reporte même à des matières réservées. Elle découle en fait de l'impossibilité d'agir dans laquelle peuvent se trouver les organes de l'Etat à un moment donné. » Le Conseil n'exige qu'une condition de forme: l'arrêté doit constater l'état de nécessité⁸²).

29. En 1920, toutefois, le Conseil d'Etat a fait de l'état de nécessité une application qui nous paraît éminemment contestable. Un arrêté grand-ducal du 30 septembre 1920 dispose qu'il est sursis provisoirement au jugement de toute demande en résiliation de bail et en expulsion des lieux, ainsi qu'à l'exécution des jugements rendus sur les mêmes objets. L'arrêté fut pris sur la base de la loi habilitante du 15 mars 1915. Il invoque l'art. 27 de la loi du 16 janvier 1866 et ne mentionne pas l'avis du Conseil d'Etat. En réalité, cependant, la Compagnie avait été consultée. Son avis ne fait qu'une allusion

⁸¹) Cf. VEDEL, op. cit. p. 157.

⁸²) Avis du 15 janvier 1946. Projet de loi portant habilitation pour le Gouvernement de réglementer certaines matières. C. R. 1945/46, a., p. 95.

discrète au principe de la séparation des pouvoirs. Après avoir constaté que la situation du marché des logements est calamiteuse, il estime qu'il ne reste qu'à faire application de la règle: « Nécessité fait loi », et que, malgré l'arrêt que doit subir la marche de la justice, il y a lieu de se rallier au principe de l'arrêté ³³⁾. Il est permis de penser qu'en l'espèce l'état de nécessité n'existait pas. Les tribunaux, organes du pouvoir judiciaire, n'étaient nullement dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions. Ils fonctionnaient trop bien, au contraire, au gré du Gouvernement.

Après la deuxième guerre mondiale, le Conseil devait, du reste, modifier son attitude. Le 24 avril 1947, il fut saisi d'une proposition de loi dont l'article unique disposait que « dès la publication de la présente loi et jusqu'à disposition ultérieure il sera sursis à l'exécution de toutes décisions judiciaires d'expulsion rendues entre bailleurs et preneurs . . . , si les administrations communales n'ont pas la possibilité d'attribuer un autre logement à l'expulsé ». Le Conseil, tout en reconnaissant la gravité de la situation constatée sur le marché des logements, estime que la proposition est trop radicale et conduirait à des conséquences inadmissibles: les pires abus du locataire n'autoriseraient pas le bailleur à invoquer la protection du juge; les collèges échevinaux pourraient paralyser l'exécution des décisions judiciaires ³⁴⁾. La proposition de loi fut abandonnée.

30. Dans son avis sur la légalité des arrêtés grand-ducaux fondés sur l'état de nécessité que nous venons de citer, le Conseil admet que le Gouvernement est fondé à légiférer seul et de sa propre autorité, lorsque la Chambre des députés est dans l'impossibilité de fonctionner. A la situation inverse, il propose la même solution.

D'après l'article 72 de la Constitution, il appartient au Grand-Duc d'ouvrir les sessions ordinaires ou extraordinaires de la Chambre. Or, en 1890, le Roi Grand-Duc se trouvait dans l'impossibilité de régner. Il ne pouvait donc convoquer la Chambre, ni désigner un fondé de pouvoir à cet effet.

Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat admit qu'il y avait force majeure et que la Chambre devait se réunir malgré le défaut d'un arrêté décrétant l'ouverture de la session ³⁵⁾.

3. LIMITES DES ATTRIBUTIONS DU POUVOIR LÉGISLATIF

31. Examinant les attributions du pouvoir législatif, le Conseil d'Etat a été amené à définir notre régime constitutionnel. Nous ne pouvons mieux faire que de citer ses propres termes: « Notre Constitution, du type rigide, a le souci de l'organisation par la loi. Elle superpose à l'Etat de droit l'*Etat légal*,

³³⁾ Avis du 25 juin 1920. Deux projets d'arrêtés et un projet de loi sur les logements. C. R. 1919/20, a., p. 774. — Adde: Avis du 25 avril 1921 sur le même objet.

³⁴⁾ Avis du 15 octobre 1948. Proposition de loi concernant le sursis à l'exécution de toutes décisions judiciaires d'expulsion de locataires. C. R. Session extraord. 1948, a., p. 21.

³⁵⁾ Avis du 1^{er} novembre 1890. C. R. 1890/91, a. p. 69.

où toute compétence et tout droit reposent sur la loi, celle-ci en étant la justification et la limite ». ³⁶⁾

Poursuivant son argumentation, le Conseil constate que le pouvoir législatif n'est pas lié dans son action par des principes de droit naturel ou de droit social, si ces principes et déclarations n'ont pas trouvé leur expression dans un texte de la Constitution. Mais l'inscription d'un droit dans la Constitution impose au législateur ordinaire un double devoir:

Il ne peut, dans la législation future, s'écarter de l'obligation de respect qui découle de la norme constitutionnelle.

Il ne peut abandonner la réglementation de ces droits à l'organe exécutif.

Nous retrouverons cette deuxième règle, lorsque nous parlerons de ce que, dans une terminologie défectueuse, on a quelquefois nommé la délégation de pouvoirs.

32. Ainsi, le pouvoir législatif n'est pas tout-puissant. Il est lié par les dispositions de la Constitution. A plusieurs reprises, le Conseil d'Etat a exigé le respect de cette limitation.

Nous citerons quelques exemples.

33. L'article 86 de la Constitution dispose qu'il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit. C'est une règle qui a été maintes fois méconnue. Or, dans deux avis de l'année 1920, le Conseil d'Etat s'est vigoureusement opposé à la création de tribunaux arbitraux pour les procès entre bailleurs et locataires. Il montrait que l'un des caractères distinctifs des tribunaux extraordinaires consiste en ce que leur organisation n'est pas conforme aux principes édictés par la Constitution ³⁷⁾. Son argumentation entraîna la conviction de la Chambre et les tribunaux arbitraux, en cette occasion, ne furent pas institués.

34. Autre exemple: L'article 53 de la Constitution exclut de l'électorat les personnes condamnées du chef de certaines infractions. Sur le fondement de ce texte, le Conseil d'Etat émet l'avis que ces personnes ne peuvent être relevées de la déchéance par l'effet d'une loi ordinaire, en l'espèce d'une loi sur la réhabilitation des condamnés ³⁸⁾. Le législateur passa outre aux objections du Conseil. Mais lors de la révision constitutionnelle de 1948, l'article 53 fut complété par une disposition permettant d'effacer la déchéance, dans certains cas, par une mesure de grâce.

35. En 1929, le Conseil d'Etat émet son avis sur une proposition de loi tendant à créer, au profit exclusif des ouvriers, des employés publics ou privés et des retraités, un minimum d'existence exempt de tout impôt. Il s'oppose énergiquement à cette mesure. Son argumentation se fonde sur deux articles de la Constitution: sur l'article 101, d'abord, qui défend tout privilège en matière d'impôts; sur l'article 11 ensuite qui proclame l'égalité des Luxem-

³⁶⁾ Avis du 25 mars 1948. Projet de loi portant révision de la Constitution. C. R. 1947/48, a. p. 210.

³⁷⁾ Proposition de loi sur les baux à loyer. Avis du 16 janvier 1920, C. R. 1919/20, a. p. 83; Avis du 12 mars 1920, C. R. 1919/20, a. p. 105.

³⁸⁾ Projet de loi portant réhabilitation des condamnés à des peines correctionnelles. Avis du 5 février 1904. C. R. 1903/04, a. p. 477; Avis du 15 avril 1911. C. R. 1910/11, a. p. 870.

bourgeois devant la loi, et dont l'article 101 ne consacre qu'une application particulière ³⁹⁾). Quelle que soit la valeur de l'argumentation que nous venons de reproduire, il semble que la proposition n'ait pas eu d'autres suites. Pour réaliser le but qu'elle avait envisagé, le Conseil d'Etat préconisa, au profit de tous les contribuables, un abattement à la base des revenus imposables. Cette proposition fut accueillie par une loi du 19 juin 1929.

36. En 1954, le Conseil d'Etat était saisi d'un projet de loi concernant la réglementation de la circulation sur les voies publiques. Ce projet soulevait entre autres la question de savoir si la loi, sans enfreindre la garantie de la liberté individuelle consacrée par l'art. 12 de la Constitution et le droit à l'intégrité physique qui en est le corollaire, peut prescrire la prise de sang obligatoire à l'égard des conducteurs d'automobiles suspects de se trouver en état d'ivresse. Sur cette question, le Conseil se rallia à l'avis du procureur d'Etat de Dickirch. Ce magistrat avait exposé que le droit à l'intégrité physique et à la liberté individuelle n'est pas absolu; que lorsqu'il y a conflit entre la société et l'individu et que le sacrifice demandé à celui-ci est léger et anodin, il est normal qu'il lui soit imposé, alors surtout que celui qui y est soumis crée pour la collectivité des risques graves ⁴⁰⁾. Notons que cet avis n'emporta pas la conviction de la Chambre. L'art. 12 de la loi du 14 février 1955 prévoit à l'encontre du conducteur en ivresse l'examen médical obligatoire, mais cet examen ne peut être complété par une prise de sang que si l'intéressé ne s'y oppose pas.

37. L'article 15 de la Constitution consacre l'inviolabilité du domicile. Il dispose qu'aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. Saisi d'un projet de loi sur les enquêtes parlementaires, le Conseil d'Etat affirme d'abord avec force que le droit d'enquête n'appartient qu'à la Chambre tout entière et non pas à ses sections ou commissions. Il s'élève ensuite contre l'assertion contenue dans l'exposé des motifs d'après laquelle le droit d'enquête parlementaire comprendrait le droit de procéder de plano à des visites domiciliaires. Ce droit, précise-t-il, ne peut exister que dans les cas prévus, déterminés et nettement définis par la loi ⁴¹⁾.

38. L'article 26 de la Constitution dispose que les Luxembourgeois ont le droit de s'associer et que ce droit ne peut être soumis à aucune autorisation préalable. Mais l'alinéa 2 apporte au principe une restriction. Il dispose que l'établissement de toute corporation religieuse doit être autorisé par une loi.

Sur la portée de cette restriction s'est élevée une controverse qui n'a d'ailleurs jamais trouvé une solution formelle. Il s'agit de savoir si l'établissement d'une corporation religieuse nécessite une autorisation législative dans tous les cas sans distinction, ou si, au contraire, cette autorisation n'est requise

³⁹⁾ Avis du 22 février 1922. Proposition de loi modifiant la loi concernant l'impôt général sur le revenu . . . C. R. 1928/29, a. p. 380.

⁴⁰⁾ Avis du 12 octobre 1954. C. R. 1954/55, a. p. 58.

⁴¹⁾ Avis du 3 avril 1908. Projet de loi sur les enquêtes parlementaires. C. R. 1907/08, a. p. 366.

que pour accorder à une corporation religieuse la personnification civile. Consulté sur la controverse, le Conseil d'Etat s'est trouvé divisé. Dans un avis du 24 avril 1873, cinq de ses membres se sont ralliés à la première thèse, cinq autres ont opiné en faveur de la seconde. Nous ne pouvons, dans le cadre de cet exposé, résumer les arguments produits de part et d'autre, arguments qui se fondent sur la lettre et sur l'esprit du texte, sur les travaux préparatoires et sur l'application par la pratique administrative. Nous ne pouvons que signaler l'avis en question ⁴²⁾.

39. La controverse qui s'est élevée sur le sens de l'article 26, alinéa 2, de la Constitution, fut évoquée lors de la discussion du projet de loi sur les associations sans but lucratif. A cette occasion, le Conseil exprima l'opinion qu'elle ne pouvait être tranchée par la loi, alors que le législateur ordinaire n'était pas compétent pour donner une interprétation *authentique* d'une loi constitutionnelle. Cette compétence n'appartient qu'au pouvoir constituant lui-même. « A défaut, les tribunaux civils seront appelés, si le cas se présente, à interpréter la loi constitutionnelle comme les lois ordinaires » ⁴³⁾. Il nous semble qu'en l'espèce, il y a confusion. Nous pensons que le législateur ordinaire est fréquemment appelé à interpréter la loi constitutionnelle. Souvent, s'il refusait de le faire, il se condamnerait à l'inaction. Son interprétation, concrétisée dans une loi ordinaire, lierait les tribunaux qui ne se reconnaissent pas le droit de contrôler la constitutionnalité des lois. Mais cette interprétation n'aurait pas le caractère authentique. Elle ne lierait pas une Chambre ultérieure, ni même celle dont l'interprétation émanerait.

En 1908, d'ailleurs, le Conseil d'Etat avait lui-même invité la Chambre à interpréter l'article 7, alinéa 2, de la Constitution. Ce texte prévoit qu'en cas de vacance du Trône, la Chambre pourvoit provisoirement à la régence. Or, à l'époque, le Trône n'était pas vacant. Mais le Grand-Duc était dans l'incapacité de régner et la régente appelée par le pacte de famille renonçait à la régence. Celle-ci devenait ainsi vacante. Le Conseil d'Etat estima que, malgré la formule restrictive de la Constitution, cette vacance ne pouvait être réglée que par la Chambre des députés ⁴⁴⁾.

40. Avant la révision constitutionnelle de 1956, l'évolution des relations internationales avait placé le Conseil devant la grave question de la compatibilité de certains traités internationaux avec les dispositions constitutionnelles réglant l'exercice des pouvoirs. Cette question, à laquelle nous avons déjà fait allusion, se posait notamment lors de l'approbation du Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier et du Traité instituant la Communauté Européenne de Défense.

Dans son avis sur le projet de loi portant approbation du premier de ces traités, le Conseil d'Etat avait adopté une attitude quelque peu hésitante. Il avait commencé par dire que si l'évolution internationale devait se pour-

⁴²⁾ Pasinomie luxembourgeoise, 1870-1873, p. 527. - Voir aussi EYSCHEN, Staatsrecht, édition 1890, p. 185; édition 1910, p. 191.

⁴³⁾ Avis du 19 novembre 1926. Projet de loi sur les associations sans but lucratif... C. R. 1926/27, a. p. 134.

⁴⁴⁾ Avis du 9 novembre 1908. C. R. 1908/09, a. p. 287.

suivre dans le sens qui semblait s'esquisser, notre Pays ne saurait se soustraire à la longue au devoir de remanier sa loi fondamentale. Il constatait d'autre part que notre Constitution, formée selon les conceptions de l'Etat pleinement souverain, valables au XIX^e siècle, n'envisageait pas les rapports possibles entre le droit international et le droit interne. Il évoquait ensuite plusieurs traités internationaux comportant le transfert de l'exercice de certains « droits régaliens étatiques » à un autre Etat ou à un organisme supranational. Puis il concluait: « Il apparaît donc que les notions d'indépendance et de souveraineté ont évolué en marge des textes constitutionnels. Il semble au Conseil qu'un état de droit ayant persisté chez nous depuis plus d'une centaine d'années puisse être constitutif d'une coutume constitutionnelle susceptible de servir de base juridique à l'approbation du Traité » ⁴⁵⁾.

Saisi du projet de loi portant approbation du Traité instituant la Communauté Européenne de Défense, le Conseil, sans s'opposer au projet, devait reviser son point de vue. Il écrit: « La coutume constitutionnelle est, bien entendu, une source de droit, mais elle est imprécise et aux contours fuyants. Quelle que soit son envergure, elle paraît comporter deux limites: elle ne peut être retenue que dans la mesure où la matière spéciale du nouveau traité a fait l'objet d'une réglementation spéciale antérieure; elle ne peut être contraire aux dispositions formelles de la Constitution, dût-elle se fonder sur une répétition de faits remontant dans un lointain passé. Cette double proposition se confond en somme en une seule conclusion: Une coutume ne peut être invoquée comme cause justificative de la constitutionnalité d'un traité, si les traités antérieurs ont été conclus en violation de la Constitution, quels que soient le nombre de ces traités, leur ancienneté, leur répétition et leur objet. En définitive, on ne crée pas du droit coutumier à l'encontre de la Constitution » ⁴⁶⁾.

La question constitutionnelle du transfert de l'exercice de certains pouvoirs à des institutions internationales ou supranationales a trouvé sa solution par la loi constitutionnelle du 25 octobre 1956. Mais les considérations relatives à la coutume constitutionnelle semblent conserver tout leur intérêt.

4. LES RÈGLES IMPÉRATIVES DE LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE

41. Sur le terrain de la procédure législative, les interventions du Conseil d'Etat ont été sans doute les plus nombreuses et les plus pressantes. La Constitution ne donne aucune définition de la loi, au sens matériel. Par contre, elle règle d'une manière très complète les formes qui doivent être suivies pour la confection de la loi. Il faut en premier lieu un projet qui peut émaner de l'initiative du Gouvernement ou de celle de la Chambre. Sur ce projet, le Conseil d'Etat doit être entendu et la Chambre ne peut l'examiner, en principe, que lorsqu'elle est en possession de l'avis de notre Compagnie. En aucun cas,

⁴⁵⁾ Avis du 9 avril 1952, C. R. 1951/52, a. p. 151.

⁴⁶⁾ Avis du 31 juillet 1953. C. R. 1952/53, a. p. 1065.

elle ne peut procéder au vote définitif avant que cet avis lui ait été communiqué. Aucun projet ne peut être adopté qu'après avoir été voté article par article. Sauf dispense accordée par la Chambre et par le Conseil, tout projet doit subir, après un délai de trois mois au moins, le second vote constitutionnel. Il faut enfin la sanction du Grand-Duc, la promulgation et la publication.

Sans l'accomplissement de ces formes — et nous n'avons cité que les plus essentielles — il n'y a pas de loi, et il n'y a pas de règle de droit obligatoire.

42. Depuis plusieurs années, néanmoins, l'usage s'est introduit d'exécuter par anticipation de simples projets de loi. A plusieurs reprises, la Chambre des députés a voté des *déclarations*, des *motions* ou des *vœux*, invitant le Gouvernement à exécuter de tels projets. Parfois même, il s'agissait de mesures qui n'existaient pas encore à l'état de projet. Dans différentes lois budgétaires, des crédits furent inscrits pour en permettre l'exécution anticipée. Le Conseil d'Etat n'a pas manqué de souligner l'inconstitutionnalité de ce procédé. Il a souligné « que la mise en vigueur des lois avant leur vote, leur promulgation et leur publication est contraire à la Constitution, plus spécialement aux articles 34, 46, 59 et 112... ». Il s'inquiétait « d'une tendance vers l'inconstitutionnalité qui ouvre la porte à l'arbitraire et à l'insécurité juridique. La volonté du législateur se forme uniquement dans le cadre des discussions parlementaires et avec le concours des organes que la Constitution a chargés de l'élaboration des lois. Hors de là, aucune manifestation de volonté ne saurait lier ni les citoyens qui doivent subir l'effet des lois, ni l'administration qui est chargée de les appliquer. Le fait accompli reste une voie de fait, dénuée de toute force obligatoire. Comment d'ailleurs revenir en arrière, si le hasard du vote de la loi devait renverser les prévisions des auteurs de la loi? »⁴⁷. Une déclaration, une motion, ou un vœu de la Chambre, même s'ils rallient l'unanimité des députés, ne sauraient créer des droits ou des obligations⁴⁸).

43. Plusieurs textes constitutionnels déclarent que *l'assentiment de la Chambre* est nécessaire pour les mesures que ces textes envisagent⁴⁹). Il avait été soutenu que dans ces hypothèses une loi formelle n'était pas requise, mais qu'un simple consentement de la Chambre suffisait pour rendre la mesure effective. Le Conseil d'Etat s'est élevé contre cette thèse. L'assentiment de la Chambre, écrit-il, « est rivé à la procédure de la confection des lois, car la Constitution ne connaît que cette unique procédure, qui est applicable à toutes

⁴⁷) Avis du 20 mai 1952. Projet de loi portant majoration de certains impôts directs... C. R. 1951/52, a. p. 497.

⁴⁸) Avis du 23 décembre 1953. Projet de loi budgétaire pour l'exercice 1954. C. R. 1953/54, a. p. 61. — Voir aussi: Avis du 16 novembre 1951 et du 29 janvier 1952. Projet de loi modifiant certaines dispositions relatives aux impôts directs. C. R. 1951/52, a. p. 25 et 32. - Avis du 4 juin 1954. Projet d'arrêté grand-ducal concernant le recensement, le recrutement et l'incorporation des appelés dans l'Armée. Dossier N° 16.879. Non publié. - Avis du 23 décembre 1954. Projet de loi budgétaire pour l'exercice 1955. C. R. 1954/55, a. p. 191. - Avis du 14 juin 1955. Projet de loi concernant les allocations familiales des salariés et projet de loi ayant pour objet la création d'un régime général des allocations familiales. C. R. 1954/55, a. p. 384. - Avis du 9 décembre 1955. Projet de loi budgétaire pour l'exercice 1956. C. R. 1955/56, a. p. LXXVIII.

⁴⁹) Cf. art. 37 et 99, al. 2.

les manifestations de la volonté de la Chambre, en quelque matière que ce soit » ⁵⁰). La Constituante s'est d'ailleurs ralliée à l'avis du Conseil.

44. Nous avons déjà rappelé que la Chambre ne peut passer au vote définitif d'un projet de loi, tant que l'avis du Conseil d'Etat ne lui a pas été communiqué ⁵¹). Cette règle avait donné lieu à des conflits, et en 1923, le Conseil d'Etat était saisi d'une proposition de loi tendant à autoriser la Chambre à procéder au vote définitif sans avoir reçu communication de l'avis du Conseil, si ce Corps se trouve saisi du projet depuis trois mois. Le Conseil d'Etat opposa l'art. 76 de la Constitution, et la proposition fut abandonnée ⁵²).

45. L'article 65 de la Constitution dispose qu'un projet de loi ne peut être adopté par la Chambre qu'après avoir été voté article par article. Ce texte, à deux reprises, a retenu l'attention du Conseil.

En 1881, un projet de loi sur l'organisation de la force armée envisageait de remettre en vigueur, par une loi conçue en un seul article, une loi précédemment abrogée. Notre Corps a pensé que cette procédure était inadmissible. La loi abrogée ayant cessé d'exister, il estimait que, pour la faire revivre, une loi nouvelle, remplissant toutes les conditions prévues par la Constitution, était nécessaire. Il fonda son opinion notamment sur l'article 65 de la Constitution ⁵³).

Pourtant, en 1953, le Conseil d'Etat était saisi d'un projet de loi portant approbation d'un Traité signé entre les pays de Benelux et visant à introduire une loi uniforme relative au droit international privé. Dans son avis, le Conseil admet qu'après l'entrée en vigueur du Traité, la loi uniforme aura le caractère, non pas d'une norme internationale, mais d'une loi interne. Ce néanmoins il opina que le vote article par article du projet de loi uniforme n'était pas requis. « Le vote sur le texte uniforme intervient dans le cadre de la procédure d'approbation du Traité; il porte sur l'ensemble, par oui ou par non. C'est le droit commun en vigueur pour les traités. L'approbation sanctionne l'unité de la loi qui, bien que divisée matériellement en articles, continuera à être un tout indivisible » ⁵⁴).

46. L'article 34 de la Constitution dispose que le Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois. *Il fait connaître sa résolution dans les trois mois du vote de la Chambre.* Avant la loi constitutionnelle du 6 mai 1948, le délai était de six mois.

Ce texte, qui remonte à la Constitution de 1848, reconnaît au Grand-Duc un droit de veto absolu à l'égard des lois adoptées par la Chambre des députés. Certes, depuis de longues années, le Grand-Duc n'a plus fait usage de cette prérogative. Bien avant la loi constitutionnelle du 21 mai 1948, complétant l'art. 51 de la Constitution par la consécration du régime de la démocratie parlementaire, nos Souverains s'étaient effacés de la vie politique.

⁵⁰) Avis du 10 juillet 1956. Projet de révision constitutionnelle. C. R. 1955/56, a. p. CCII.

⁵¹) Constitution, art. 76, al. 2; Règlement de la Chambre, art. 43.

⁵²) Avis du 20 avril 1923. Proposition de loi modificative de la loi du 16 janvier 1866 portant organisation du Conseil d'Etat. C. R. 1922/23, a. p. 316.

⁵³) Avis du 28 janvier 1881. Projet de loi sur l'organisation de la force armée. C. R. 1880/81, a. p. 271.

⁵⁴) Avis du 1^{er} décembre 1953. C. R. 1953/54, a. p. 15.

Néanmoins, la question s'est posée si, pour la *publication* d'une loi, dûment sanctionnée et promulguée dans le délai prévu par l'art. 34, le pouvoir exécutif est lié à un délai péremptoire. Il s'agissait d'une naturalisation accordée par une décision de la Chambre du 31 juillet 1913, sanctionnée par le Souverain le 11 août suivant, mais non publiée au Mémorial endéans le délai constitutionnel.

Le Conseil d'Etat, consulté sur la question de la possibilité d'une publication ultérieure, émit l'avis suivant: «la réponse n'est pas douteuse; la loi est caduque et l'art. 34 s'oppose à sa publication ⁵⁵⁾».

L'avis du Conseil examine d'abord la genèse de l'art. 34 de la Constitution. Sur la base de cet examen, il arrive à la conclusion que le texte a pour but «d'empêcher que les lois restent indéfiniment en suspens et qu'à cette fin il provoque une décision souveraine dans les six mois du vote».

Poursuivant son raisonnement, il estime qu'il ne suffit pas qu'une loi soit sanctionnée et promulguée dans le délai constitutionnel, mais qu'il faut en outre que, dans le même délai, la décision souveraine soit rendue publique. A l'appui de cette manière de voir, il fait valoir que le texte ne distingue pas entre la sanction et la promulgation d'une part et la publication d'autre part. Une telle distinction permettrait d'ailleurs de faire ce que l'art. 34 défend, c'est-à-dire de laisser une loi indéfiniment en suspens. Du reste, le texte dit que le Grand-Duc fait connaître sa décision dans les six mois. Cette disposition serait inutile, si le Gouvernement pouvait recourir dans tous les cas à une sanction et à une promulgation occultes, sauf à n'en tirer profit qu'en cas de besoin.

Il convient de relever que dans l'espèce soumise au Conseil d'Etat, le défaut de publication de la loi semble avoir été le résultat d'un oubli. Cette circonstance était évidemment irrelevante. La prescription de l'art. 34 est impérative et l'insécurité juridique qu'elle entend écarter se produirait indépendamment des motifs qui auraient déterminé le retard de la publication.

47. Plusieurs dispositions de la Constitution exigent que les mesures qu'elles envisagent soient réglées par une loi *spéciale*. Ainsi, l'article 99, alinéa 4, dispose que nulle création au profit de l'Etat d'une route, d'un canal, d'un chemin de fer, d'un grand pont ou d'un bâtiment considérable ne peut être décrétée qu'en vertu d'une loi spéciale. C'est un texte qui a été souvent méconnu. Le Gouvernement, plutôt que de présenter un projet de loi spéciale, se faisait allouer, dans le budget de l'Etat, les crédits annuellement nécessaires pour les travaux. Le Conseil d'Etat n'a cessé de s'élever contre l'inconstitutionnalité du procédé. La loi budgétaire n'est pas une loi spéciale. Il faut qu'au moment d'autoriser les travaux, «les organes du pouvoir législatif soient mis en situation d'apprécier dans toute leur étendue les sacrifices à faire et de fixer avec une approximation raisonnable la somme qu'ils entendent affecter

⁵⁵⁾ Avis du 1^{er} mai 1914. *Pasino mie luxembourgeoise* 1912-1916, p. 639. - GILLISSEN, Complément au Code civil, édition 1952, p. 1986.

à l'exécution de l'ouvrage proposé . . . Il n'est pas admissible qu'on fasse, par anticipation, figurer un crédit au budget (pour un tel objet) ; ce serait préjuger le sort d'un projet de loi . . . » ⁵⁶).

5. LE POUVOIR EXÉCUTIF ORGANISATION ET ATTRIBUTIONS DIVERSES

48. Les avis du Conseil d'Etat mettent en lumière une distinction que la pratique de la gestion des affaires publiques a parfois tendance à négliger. A ce sujet un rappel des textes constitutionnels n'est pas sans intérêt.

La Constitution de 1848 consacrait une séparation assez nette entre le pouvoir exécutif et l'administration. Le paragraphe premier du chapitre III réglait les pouvoirs du Roi Grand-Duc et son article 33 déclarait : « Au Roi Grand-Duc appartient le pouvoir exécutif, tel qu'il est réglé par la Constitution ». Puis la loi énumère les pouvoirs du Chef de l'Etat, parmi lesquels nous citons les suivants : il sanctionne et promulgue les lois ; il fait les règlements nécessaires pour leur exécution ; il fait les traités. Le chapitre V fixait les attributions du Gouvernement. L'article 78 disait : « Le Gouvernement du Grand-Duché est composé de cinq membres au plus, qui prennent le titre d'administrateurs généraux. Ils administrent le pays en se conformant aux lois et règlements ».

La Constitution de 1856 a changé ces textes, et les changements qu'elle y a apportés diluent en quelque sorte la distinction entre l'exercice du pouvoir exécutif et l'administration du pays. Sans doute le Roi Grand-Duc conserve la plénitude de ses attributions. Mais l'article 76 subit un changement important. Son alinéa premier dit simplement que le Roi Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement. Il ne détermine plus ni le titre des membres du Gouvernement, ni leurs fonctions.

A ce nouveau texte, les révisions ultérieures n'ont apporté aucune modification. De ce fait, et malgré l'ordonnance royale grand-ducale du 9 juillet 1857 sur l'organisation du Gouvernement, des incertitudes semblent s'être produites sur les attributions des Membres du Gouvernement.

49. Il en fut ainsi en matière de conclusion et de dénonciation des traités.

Dans un avis du 7 décembre 1923, le Conseil d'Etat, rappelant l'article 37 de la Constitution, souligne que les traités ne peuvent être négociés et conclus

⁵⁶) Cf. entre autres : Avis du 3 juin 1891. Projet de loi concernant l'agrandissement du Palais grand-ducal. C. R. 1890/91, a. p. 345. - Avis du 15 novembre 1901. Projet de loi concernant l'appropriation de la Maison de Santé d'Ettelbruck. C. R. 1901/02, a. p. 49. - Avis du 18 mars 1904. Projet de loi concernant l'aménagement du Plateau Bourbon. C. R. 1903/04, a. p. 503. - Avis du 27 octobre 1906. Projet de loi concernant l'exécution de travaux publics. C. R. 1906/07, a. p. 275. - Avis du 18 décembre 1925. Projet de loi budgétaire. C. R. 1925/26, a. p. 39. - Avis du 6 novembre 1916. Projet de loi budgétaire. C. R. 1916/17, a. p. 19. - Avis du 19 mars 1929. Projet de loi budgétaire. C. R. 1928/29, a. p. 411. - Avis du 22 novembre 1929. Projet de loi budgétaire. C. R. 1929/30, a. p. 13.

que par les mandataires du Chef de l'Etat, dans les limites des pouvoirs qui leur ont été conférés. En l'espèce, le mandat existait, mais le traité n'en faisait pas mention, et le Conseil entendait relever cette irrégularité dans la forme ⁵⁷⁾.

Il en fut autrement en 1919. Le traité d'union économique avait été dénoncé, mais la Grande-Duchesse n'était pas intervenue. Le Conseil d'Etat écrit: « En fait, il s'agirait de savoir si l'acte de dénonciation avait été posé par la Souveraine ou par le Gouvernement. La note (gouvernementale) répond qu'au point de vue du droit international, le pouvoir exécutif seul était compétent pour la dénonciation. Le point à élucider n'était donc pas tiré au clair. Il résulte cependant des renseignements que possède le Conseil d'Etat que la dénonciation est l'œuvre du Gouvernement, et il ne paraît pas que la Grande-Duchesse soit intervenue de quelque façon que ce fût. Or, si l'on admet que c'est le pouvoir exécutif qui est compétent pour opérer la dénonciation d'un traité international, il est cependant certain que, dans pareil cas, le pouvoir exécutif est représenté, non par le Gouvernement, mais par la Souveraine » ⁵⁸⁾.

Les faits qui sont à la base de cet avis se sont passés à l'une des époques les plus critiques de notre histoire. Néanmoins, le Conseil d'Etat ne s'est pas fait faute d'insister sur la nécessité de respecter la Constitution. Il maintient que le pouvoir exécutif appartient au Chef de l'Etat et non pas au Gouvernement et moins encore aux ministres à titre individuel.

Nous devons revenir sur ce point à propos du pouvoir réglementaire.

50. En sens inverse, le Conseil d'Etat a jugé qu'une intervention trop poussée du Chef de l'Etat dans les affaires de l'administration serait inopportune. D'après un projet de loi ayant pour objet le placement des fonds disponibles du Trésor, un règlement d'administration publique devait tracer les règles selon lesquelles les placements seraient faits. Le Conseil d'Etat a pensé qu'il appartenait au chef du Département des Finances de proposer au Gouvernement les placements à faire; qu'un règlement d'administration publique était donc inutile et qu'il pourrait tout au plus gêner l'exécution des mesures projetées ⁵⁹⁾.

51. Quelle est d'ailleurs la portée de l'article 76 de la Constitution, lorsqu'il dit que le Grand-Duc organise son Gouvernement? Dans plusieurs avis, le Conseil d'Etat a exprimé l'opinion que ce texte doit être interprété restrictivement. Il permet au Grand-Duc de fixer librement le nombre des membres du Gouvernement. Par une extension, fondée sur la tradition plutôt que sur la loi positive, le même droit appartient au Chef de l'Etat en ce qui concerne les conseillers de Gouvernement. Mais là s'arrête sa prérogative. L'organisation du Gouvernement ne comprend pas, notamment, l'extension

⁵⁷⁾ Avis du 7 décembre 1923. Projet de loi portant approbation d'accords sur les relations scientifiques ... avec la France. C. R. 1923/24, a. p. 66.

⁵⁸⁾ Avis du 21 février 1919. Projet de loi ayant pour objet la dénonciation de l'union douanière avec l'Allemagne ... C. R. 1918/19, a. p. 569.

⁵⁹⁾ Avis du 12 février 1886. C. R. 1887/88, a. p. 216.

des cadres du personnel des bureaux. Elle n'autorise pas la fixation des traitements, ni la création de nouvelles fonctions gouvernementales, et moins encore la création d'un service public ou l'attribution de fonctions judiciaires⁶⁰).

6. LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE DU GRAND-DUC

52. Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc est inscrit dans l'article 36 de la Constitution qui dit: «Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution». Ce texte, qui se trouvait déjà dans la Constitution de 1848, n'a subi aucun changement au cours des révisions constitutionnelles qui eurent lieu en 1856, en 1868, en 1919, en 1948 et enfin en 1956. La matière a fait l'objet d'une étude fort complète de notre collègue, M. Alfred LÆSCH⁶¹). Aussi limiterons-nous nos observations aux seules questions qui ont retenu l'attention du Conseil d'Etat.

53. Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc, écrit M. LÆSCH, est un pouvoir spontané. C'est la doctrine du Conseil d'Etat qui note, dès 1887, qu'il n'est pas nécessaire de prévoir les règlements d'exécution dans la loi même, puisque l'article 36 de la Constitution dispose d'une manière générale que le Roi Grand-Duc fait les règlements nécessaires pour l'exécution des lois⁶²). Un autre avis emploie une formule différente: «... il appartient au Gouvernement, en vertu de son pouvoir propre, de prendre, à tout moment des arrêtés ministériels contenant les instructions nécessaires et d'ordonner toute mesure utile pour l'exécution des lois...»⁶³). Nous ferons tout à l'heure des réserves sur cette formule.

54. La formule employée par l'article 36 a soulevé une question d'ordre formel. Le texte parle de règlements et d'arrêtés. Le Conseil d'Etat a nettement délimité le domaine de ces deux formes d'intervention. «Il résulte», dit-il, «(de l'article 27 de la loi du 16 janvier 1866 organique du Conseil d'Etat) que le critère distinctif entre le règlement d'administration publique et l'arrêté grand-ducal... est d'ordre matériel... Il faut, dans chaque cas, examiner la matière. Si celle-ci comporte des dispositions à caractère général, la forme du règlement d'administration publique doit être employée et le Conseil

⁶⁰) Avis du 12 janvier 1900. Projet de loi... décrétant l'extension des cadres du personnel des bureaux du Gouvernement. C. R. 1899/1900, a. p. 163. - Avis du 14 mai 1946. Projet d'arrêté grand-ducal portant institution d'une division spéciale — dite Contentieux — au Ministère de la Reconstruction. Non publié. - Avis du 30 juin 1953. Projet d'arrêté grand-ducal concernant l'organisation du Gouvernement. Non publié.

⁶¹) Pas. lux. XV, Doctrine, p. 41 s.

⁶²) Avis du 12 février 1886. Projet de loi ayant pour objet le placement des fonds disponibles du Trésor. C. R. 1887/88, a. p. 216.

⁶³) Avis du 15 mai 1936. Projet de loi autorisant le Gouvernement à prendre les mesures propres à protéger la population contre les dangers résultant d'un conflit armé international... C. R. 1935/36, a. p. 220.

d'Etat doit être entendu en son avis. Si, au contraire, elle porte sur des mesures à caractère individuel..., le Grand-Duc agit sans le concours du Conseil d'Etat »⁶⁴).

55. On s'est demandé si le Grand-Duc possède un pouvoir réglementaire en dehors de la loi habilitante. C'est la question dite de la compétence résiduaire. Paul EYSCHEN, dans son ouvrage « Das Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg », dont la première édition fut publiée en 1890, avait soutenu l'affirmative⁶⁵). Cette prise de position avait provoqué une discussion passionnée à la Chambre des députés. A la vérité, depuis la Constitution de 1848, la question ne pouvait se poser que pour les matières qui n'avaient pas été réglées par une loi. L'article 36 de la Constitution dit, en effet, que le règlement ne peut jamais suspendre la loi, ni dispenser de son exécution. Pourtant, même sous l'empire de la Constitution de 1868, le Conseil d'Etat estimait que le pouvoir réglementaire extra-légal ne subsistait pas⁶⁶). Depuis la révision constitutionnelle de 1919 la question ne se pose plus. En 1946, le Conseil d'Etat a formulé le principe: « En quelque matière que ce soit, l'exécutif ne peut agir que dans le cadre de la loi⁶⁷). La loi est et reste invariablement la mesure et la justification du règlement qui lui est subordonné... »⁶⁸).

56. La loi étant la mesure et la justification du règlement, celui-ci ne saurait édicter des mesures rétroactives. C'est ce que le Conseil, en présence d'une pratique contraire persistante, n'a cessé de rappeler. Il écrit notamment: « En ce qui concerne les règlements, le principe de la non-rétroactivité est admis par une Doctrine unanime et une Jurisprudence constante, soit qu'on invoque, pour la justifier, la règle de l'article 2 du code civil, appliqué à titre de corollaire, soit qu'on le rattache aux *principes généraux du droit* considérés comme une source de droit égale à la loi et à la coutume... »⁶⁹).

57. Nous avons cité, il y a un instant, un avis du 15 mai 1936 qui emploie une formule ambiguë, en ce sens qu'elle semble admettre que l'exécution des lois pourrait être abandonnée à des arrêtés ministériels. Sous ce rapport, et pour autant qu'il ne s'agit pas de mesures à caractère individuel, mais de dispositions générales, la doctrine du Conseil d'Etat a été longtemps assez flottante, en dépit des termes formels de l'art. 36 de la Constitution qui attribue le pouvoir réglementaire au Grand-Duc. Ainsi, en 1913, le Conseil écrivait: « La Chambre a substitué des arrêtés ministériels aux règlements d'administration publique prévus par différents articles de la loi future. Le

⁶⁴) Avis du 16 février 1951. Projet de loi sur l'organisation militaire. C. R. 1950/51, a. p. 63.

⁶⁵) Edition de 1890, pp. 79, 80.

⁶⁶) Avis du 22 février 1918. Proposition de loi tendant à... la révision de la Constitution. C. R. 1917/18, a. p. 123. - Un arrêt de la Cour Supérieure de Justice, statuant en instance de cassation, du 17 janvier 1957 (DANGELMAIER), décide, au contraire, que sous l'empire de la Constitution de 1868 le Grand-Duc pouvait, en vertu de son pouvoir souverain, réglementer toutes matières, même si celles-ci n'avaient pas été préalablement fixées par une loi. Pc. 17. 105.

⁶⁷) Art. 36 de la Constitution.

⁶⁸) Avis du 15 janvier 1946. Projet de loi concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939... C. R. 1945/46, a. p. 95.

⁶⁹) Avis du 23 décembre 1954. Projet de loi budgétaire. C. R. 1954/55, a. p. 191.

Conseil préférerait le maintien des textes touchés, à moins que l'obligation ne soit imposée au Gouvernement de consulter le Conseil d'Etat pour l'élaboration (de ces arrêtés) » ⁷⁰). Depuis lors, cependant, la Compagnie a pris une attitude beaucoup plus nette. Certes, elle fait la part d'une tradition acquise, d'après laquelle les ministres peuvent être chargés du règlement de questions de détail d'ordre matériel. Mais elle pose en principe qu'il n'appartient pas au Grand-Duc de subdéléguer à l'organe ministériel ses pouvoirs d'exécution qui constituent d'ailleurs pour le Souverain un monopole d'ordre constitutionnel ⁷¹). Dans un avis plus récent, enfin, le Conseil d'Etat emploie une formule beaucoup plus énergique, n'admettant aucune réserve. Il écrit que « l'organe ministériel . . . ne peut jamais être chargé de l'exercice du pouvoir réglementaire, créateur de droit » ⁷²).

7. LA QUESTION DE LA « DÉLÉGATION DES POUVOIRS » EN GÉNÉRAL

58. La question de la délégation des pouvoirs a fréquemment surgi dans les travaux du Conseil d'Etat. Mais la grande majorité des avis rendus sur cette question se rapportent à l'habilitation du Gouvernement en matière réglementaire. Nous aurons l'occasion de montrer que, tout au moins depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, le Conseil ne voit pas dans cette habilitation une délégation de pouvoirs.

Les cas de délégations proprement dite semblent avoir été assez rares et les solutions proposées trahissent un certain flottement.

59. En 1882, le Conseil est saisi d'un projet de loi qui entend déléguer la police des cabarets exclusivement au pouvoir communal. Il considère que ce projet se heurte à l'article 107 de la Constitution. Ce texte dit que le conseil communal décide sur tout ce qui est d'intérêt *purement* communal. Il suffit donc qu'un objet ne soit pas *exclusivement* communal — et c'est le cas pour la police des cabarets — pour réduire la compétence de l'autorité locale. Le projet porterait donc atteinte aux attributions du pouvoir exécutif ⁷³).

Le Conseil se fonde sur le même texte constitutionnel pour s'opposer à un projet de loi qui entend attribuer une compétence générale au collègue échevinal pour toutes les affaires qui ne sont pas spécialement réservées ni au bourgmestre, ni au conseil communal. La compétence générale pour les affaires communales étant confiée par la Constitution au conseil communal,

⁷⁰) Avis du 21 juillet 1913. Projet de loi sur le repos hebdomadaire. C. R. 1912/13, a. p. 524. - Cf. Avis du 26 septembre 1938. Projet de loi portant extension de la compétence du pouvoir exécutif. C. R. 1937/38, a. p. 771.

⁷¹) Avis du 23 juin 1950. Projet d'arrêté grand-ducal concernant le stage et l'examen pratique des aspirants professeurs . . . Dossier N° 14. 468. Non publié.

⁷²) Avis du 1^{er} décembre 1953. Projet de loi portant habilitation pour le Gouvernement de réglementer certaines matières. C. R. 1953/54, a. p. 12.

⁷³) Avis du 12 mai 1882. Projet de loi concernant la police et l'impôt des cabarets. C. R. 1881/82, a. p. 389.

la loi ordinaire ne saurait reconnaître une compétence générale au collège échevinal ⁷⁴⁾.

60. En 1880, le Conseil ne voit aucune difficulté à voir octroyer à l'ordre des avocats un pouvoir disciplinaire sur ses membres. Il estime qu'il faut, mais qu'il suffit que l'autorité publique intervienne pour régler ce pouvoir disciplinaire ⁷⁵⁾.

61. Par contre, notre Corps s'oppose à l'octroi de certaines prérogatives aux chambres professionnelles. Il n'admet pas que la réglementation, l'exécution et la surveillance des contrats de travail collectifs, à les supposer revêtus de la sanction législative, puissent être attribuées à la Chambre de Travail. Ces devoirs, pense-t-il, relèvent de l'action des pouvoirs publics ⁷⁶⁾. Il s'oppose aussi à ce que le législateur confie aux chambres professionnelles un droit de contrôle ou une juridiction directe entre des parties qui figurent parmi les électeurs de la chambre ⁷⁷⁾.

8. LA QUESTION DE LA « DÉLÉGATION DU POUVOIR LÉGISLATIF »

62. Nous venons de citer l'art. 36 de la Constitution qui consacre le pouvoir réglementaire du Grand-Duc. En vertu de ce texte, le Souverain est appelé à créer des règles de droit générales et impersonnelles. Mais les expressions dont se sert la disposition constitutionnelle semblent renfermer la compétence du Chef de l'Etat dans une double limite. D'un côté, il ne pourrait faire que les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. D'autre part, ces règlements ne pourront être contraires aux lois. L'art. 95 de la Constitution sanctionne cette deuxième règle en disposant que les cours et tribunaux n'appliquent les règlements généraux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois.

Dès lors, la question s'est posée s'il est loisible au pouvoir législatif de conférer au pouvoir exécutif une habilitation générale à l'effet de réglementer d'une façon autonome certaines matières et de les réglementer en dérogeant aux lois existantes.

63. La question n'est pas nouvelle dans notre pratique constitutionnelle. Le Conseil d'Etat, au cours d'un siècle, ne l'a d'ailleurs pas toujours résolue de la même manière. Dans un avis du 23 décembre 1870, il prend catégoriquement position pour la négative: « Les autorités auxquelles la Constitution attribue l'exercice de certains droits, ne peuvent en faire l'objet d'une délégation ». Et il applique ce principe au pouvoir législatif. Il convient toutefois

⁷⁴⁾ Avis du 1^{er} juin 1934. Projet de loi tendant à la réforme du régime communal. C.R. 1934/35, a. p. 247.

⁷⁵⁾ Avis du 9 juillet 1880. Projet de loi concernant l'ordre disciplinaire du barreau. C. R. 1881/82, a. p. 121.

⁷⁶⁾ Avis du 27 janvier 1920. Projet de loi ayant pour objet la création d'une chambre de travail à base élective. C. R. 1919/20, a. p. 202.

⁷⁷⁾ Avis du 18 février et du 15 novembre 1927. Projet de loi relatif à l'apprentissage. C. R. 1926/27, a. p. 328 et 1927/28, a. p. 120.



MATHIAS SIMONS
1869-1870

de noter que le projet touchait à une matière réservée à la loi ⁷⁸⁾. Dix années plus tard, cependant, il écrit qu'« il est admis qu'une autorité constitutionnelle peut déléguer à un autre pouvoir le droit de faire un acte qui rentre dans sa compétence. Une pareille délégation cependant ne peut être que spéciale et partielle » ⁷⁹⁾. Depuis lors, la position du Conseil n'a plus varié que sur l'étendue de la possibilité d'une habilitation ⁸⁰⁾. La question, d'ailleurs, ne devait se présenter dans toute son acuité qu'au cours de la première guerre mondiale, à une époque où l'approvisionnement de la population en objets de première nécessité exigeait une intervention de plus en plus fréquente et de plus en plus rapide. C'est l'époque qui vit naître la loi du 15 mars 1915 dont on a dit qu'elle munissait l'exécutif de pouvoirs dictatoriaux.

64. Mais si le principe de l'habilitation a été reconnu de bonne heure, l'élaboration de son fondement juridique s'est fait attendre. L'avis du Conseil rendu sur le projet qui est devenu la loi du 15 mars 1915, n'entreprend en aucune façon l'examen de ce fondement juridique ⁸¹⁾. La question se trouve esquissée dans l'avis qui a précédé la loi du 10 mai 1935, fixant la compétence du pouvoir exécutif en matière économique. On y dit qu'il « ne s'agit pas de conférer (au Gouvernement) le pouvoir de légiférer, mais bien de fixer le cadre de ses attributions réglementaires » ⁸²⁾. Néanmoins, le Conseil d'Etat ne fera un examen approfondi de la question qu'après la deuxième guerre mondiale. « En principe », écrit-il alors, « si la matière est libre, la loi peut en abandonner toute la réglementation à l'exécutif. Aucune règle de la Constitution ne s'oppose à une habilitation portant soit sur une matière spéciale, soit sur un ensemble de matières. Ainsi, il n'existe aucune différence au point de vue des compétences entre une loi qui réglemente intégralement une matière et une loi qui se décharge de cette tâche sur l'exécutif. *Le législatif qui use de ce dernier procédé, n'abandonne, ni ne délègue aucun pouvoir* . . . L'exécutif n'agit pas non plus par extension de compétence . . . La compétence réglementaire est propre à l'exécutif. La loi n'intervient que pour déclencher l'action de l'exécutif, en désignant les matières sur lesquelles celle-ci s'exercera . . . » ⁸³⁾.

Conformément à cette doctrine, l'intitulé de la loi changera. Il ne sera plus question d'*octroi de pouvoirs* au Gouvernement, ni d'*extension de compétence*, mais simplement d'une *habilitation à l'effet de réglementer certaines matières*.

65. Le Conseil a pourtant, depuis toujours, posé une limite à la possibilité d'une telle habilitation. Elle ne pourra jamais porter sur une matière dont la

⁷⁸⁾ Projet de loi sur la réorganisation du personnel de l'administration des Postes. C. R. 1870/71, a. p. 125.

⁷⁹⁾ Avis du 9 juillet 1880. Projet de loi concernant l'ordre disciplinaire du barreau. C. R. 1881/82, a. p. 121.

⁸⁰⁾ Avis du 15 octobre 1887. Projet de loi ayant pour objet la création de cours spéciaux d'hiver à l'école d'Ettelbruck. C. R. 1887/88, a. p. 53. - Avis du 15 juin 1906. Projet de loi concernant l'impôt sur les cigarettes etc. C. R. 1905/06, a. p. 844.

⁸¹⁾ Avis du 15 février 1915. C. R. 1914/15, a. p. 218.

⁸²⁾ Avis du 15 février 1935. C. R. 1934/35, a. p. 329.

⁸³⁾ Avis du 15 janvier 1946. Projet de loi concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au Gouvernement. C. R. 1945/46, a. p. 95.

réglementation est réservée par la Constitution à la loi formelle. Cette restriction se trouve déjà dans l'avis du 23 décembre 1870 que nous avons cité, il y a un instant, encore qu'elle n'y soit pas clairement formulée. En 1919, la limitation est définie plus nettement. « Il est loisible au législateur », dit le Conseil, « de transférer, sur une matière donnée, ses pouvoirs à l'exécutif. Cette faculté de délégation est toutefois vinculée par les dispositions constitutionnelles qui retiennent, exceptionnellement, dans l'action directe de la loi, l'exercice de la souveraineté nationale »⁸⁴). Dans un avis du 29 novembre 1937, il est question, pour la première fois, de *matières réservées* à la loi formelle⁸⁵). Voici enfin les termes de l'avis du 15 janvier 1946: « ... le principe ... subit une exception. C'est celle des matières dites réservées. Le législatif a exceptionnellement une compétence retenue quand la Constitution lui impose d'agir par la voie de la loi. Dans ce cas il faut que les organes et les procédures de droit commun reprennent et gardent leur empire »⁸⁶).

66. Les applications de cette limitation à la possibilité d'une habilitation de l'exécutif sont nombreuses. Sont du domaine de la loi formelle:

l'organisation du repos des travailleurs, Constitution, art. 11, 5⁸⁷);

la liberté des professions, de l'industrie et du commerce, Constitution, art. 11, 6⁸⁸);

l'organisation de l'enseignement, Constitution, art. 23, al. 3⁸⁹);

l'approbation des traités internationaux, Constitution, art. 37⁹⁰);

⁸⁴) Avis du 19 décembre 1919. Proposition de loi tendant à l'abrogation de la loi du 15 mars 1915 ... C. R. 1919/20, a. p. 684.

⁸⁵) Projet de loi fixant la compétence du pouvoir exécutif ... C. R. 1937/38, a. p. 39.

⁸⁶) C. R. 1945/46, a. p. 95.

⁸⁷) Avis du 9 décembre 1955. Projet de loi complétant l'arrêté grand-ducal du 8 août 1947 portant réglementation des jours fériés. C. R. 1955/56, a. p. XII.

⁸⁸) Avis du 28 juillet 1911. C. R. 1912/13, a. p. 665. - Avis du 27 avril 1928. Projet de loi sur la concurrence déloyale. C. R. 1928/29, a. p. 116. - A noter que ces avis sont antérieurs à la révision constitutionnelle du 21 mai 1948. - Avis du 16 mars 1951. Projet de loi soumettant les exploitations minières à ciel ouvert à un régime spécial d'autorisation ministérielle. C. R. 1950/51, a. p. 429. - Avis du 14 mars 1952. Projet d'arrêté grand-ducal concernant l'heure de fermeture des magasins de détail. Non publié. - Avis du 25 octobre 1955. Projet de loi concernant l'organisation des marchés agricoles ... Non publié.

⁸⁹) Avis du 29 mai 1877. Projet de loi sur l'enseignement primaire supérieur. C. R. 1876/77, a. p. 361. - Avis du 9 février 1885. Projet de loi sur la révision de l'enseignement moyen. C. R. 1884/85, a. p. 293. - Avis du 25 février 1887. Projet de loi portant révision de la législation sur l'enseignement supérieur et moyen. C. R. 1886/87, a. p. 169. - Avis du 15 octobre 1887. Projet de loi ayant pour objet la création de cours spéciaux d'hiver à l'école agricole d'Ettelbruck. C. R. 1887/88, a. p. 53.

⁹⁰) Avis du 11 novembre 1921. Projet de loi concernant l'approbation des Conventions et Arrangements signés le 30 novembre 1920 au Congrès postal universel de Madrid. C. R. 1921/22, a. p. 103. - Avis du 17 septembre 1948. Projet d'arrêté grand-ducal portant approbation de l'acte final de la Conférence intergouvernementale relative à l'adoption d'un titre de voyage pour les Réfugiés ... Non publié. - Avis du 17 septembre 1948. Demande d'avis du Gouvernement sur la procédure à suivre pour reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour Internationale de Justice. Non publié.

la création d'une juridiction, Constitution, art. 86 ⁹¹);
la fixation des traitements des membres de l'Ordre judiciaire, Constitution,
art. 92 ⁹²);
l'établissement d'impôts, Constitution, art. 99, al. 1^{er} ⁹³);
l'aliénation d'immeubles appartenant à l'Etat, Constitution, art. 99,
al. 3 ⁹⁴);
la création d'une administration, Constitution, art. 99, al. 5 ⁹⁵);
la création de fonctions publiques, Constitution, art. 99, al. 5 ⁹⁶);
la fixation des traitements des fonctionnaires, Constitution, art. 99, al. 5 ⁹⁷).

67. Néanmoins, même si la matière est réservée, il n'est pas nécessaire que la loi se charge de la réglementation intégrale. Il suffit que le principe et les modalités substantielles de la matière réservée soient retenus par la loi ⁹⁸). Lorsqu'il s'agit de la création d'une juridiction, par exemple, la loi peut se contenter de régler son organisation, c'est-à-dire la désignation des juges qui la composeront et la fixation de leur statut, sa compétence matérielle et territoriale et les règles de procédure essentielles ⁹⁹). De même, en matière de traités internationaux, le Conseil d'Etat, après des hésitations, a admis la possibilité d'une approbation anticipative par la législature, à condition que la loi approuvative fixe les stipulations essentielles de la convention que le Gouvernement se propose de conclure ¹⁰⁰).

⁹¹) Avis du 19 décembre 1919. Proposition de loi tendant à l'abrogation de la loi du 15 mars 1915... C. R. 1919/20, a. p. 684. - Avis du 10 février 1953. Projet d'arrêté grand-ducal réglant la composition du Conseil arbitral et du Conseil supérieur des Assurances sociales. Non publié. - Avis du 15 janvier 1954. Projet de réforme du Code des assurances sociales... C. R. 1953/54, a. p. 501. - Avis du 14 mai 1954. Projet d'arrêté grand-ducal portant extension des allocations familiales aux non-salariés. Non publié.

⁹²) Avis du 31 mars 1873. Projet de loi allouant un crédit de 150.000 francs pour être affecté à la majoration des traitements des fonctionnaires pendant l'année 1873. C. R. 1872/73, a. p. 393. - Avis du 20 juin 1884. Projet de loi sur l'organisation judiciaire... C. R. 1883/84, a. p. 707.

⁹³) Avis du 15 janvier 1917. Projet de loi ayant pour objet la perception d'un impôt extraordinaire sur les bénéfices de guerre. C. R. 1916/17, a. p. 169. - Avis du 19 décembre 1919. Proposition de loi tendant à l'abrogation de la loi du 15 mars 1915. C. R. 1919/20, a. p. 684. - Avis du 25 février 1955. Projet de loi ayant pour objet de compléter les lois... portant création de chambres professionnelles à base élective... C. R. 1954/55, a. p. 340.

⁹⁴) Avis du 16 mars 1925. Projet de loi concernant l'aliénation d'immeubles domaniaux. C. R. 1924/25, a. p. 324.

⁹⁵) Avis du 24 juillet 1922. Projet de loi concernant l'organisation de l'administration des douanes. C. R. 1922, session extraordinaire, a. p. 3.

⁹⁶) Avis du 20 janvier 1925. Projet de loi concernant l'organisation de l'administration des douanes. C. R. 1925/26, a. p. 129.

⁹⁷) Avis du 29 octobre 1897. Projet de loi budgétaire. C. R. 1897/98, a. p. 179.

⁹⁸) Avis du 15 janvier 1946. Projet de loi concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939... C. R. 1945/46, a. p. 95. - Cf. Avis du 3 février 1871. Projet de loi sur l'administration des Télégraphes. C. R. 1870/71, a. p. 138. - Avis du 27 mai 1938. Projet de loi concernant la collation des grades. C. R. 1937/38, a. p. 693.

⁹⁹) Avis du 15 janvier 1954. Projet de loi portant réforme du Code des assurances sociales. C. R. 1953/54, a. p. 501.

¹⁰⁰) Avis du 25 octobre 1955. Projet de loi portant approbation de la convention entre la Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et les Pays-Bas, relative à l'assistance réciproque en matière de recouvrement de créances fiscales... C. R. 1955/56, a. p. XXXIV.

68. Les lois d'habilitation doivent d'ailleurs être interprétées restrictivement. Telle est la thèse développée dans un avis du 19 décembre 1919. Les premières lois de ce genre, celle de 1915 notamment, ne contenaient aucune restriction quant aux matières réservées. Néanmoins le Conseil d'Etat estima que ces matières restaient soustraites à l'action du pouvoir exécutif. Les articles constitutionnels, dit-il en substance, qui réservent certaines matières à la loi formelle, sont des lois spéciales. La loi d'habilitation du 15 mars 1915, au contraire, est une loi générale. Or, les lois générales n'invalident pas les dispositions spéciales contraires, à moins que l'intention abolitive n'y apparaisse avec évidence ¹⁰¹).

69. D'autre part, le Conseil d'Etat a soutenu, à différentes reprises, que les lois d'habilitation sont susceptibles d'une révocation tacite partielle. Après la promulgation de la loi du 15 mars 1915, la matière des baux à loyer avait fait l'objet d'une réglementation par le législateur. Le Conseil d'Etat en concluait que cette intervention du législateur abrogeait implicitement, pour la matière en question, l'habilitation conférée au pouvoir exécutif ¹⁰²).

70. Il nous reste à voir si l'habilitation à l'effet de réglementer certaines matières peut être conférée à des organes autres que le Chef de l'Etat, notamment à l'organe ministériel ou même à des organes tiers. Nous avons déjà indiqué l'attitude prise par le Conseil, dans ses derniers avis, à l'égard de l'investiture de l'organe ministériel. Les principes établis dans l'avis, plusieurs fois cités du 15 janvier 1946, excluent formellement cette investiture. Les avis plus anciens, qui s'étaient montrés moins catégoriques sur ce point, ont dès lors perdu leur intérêt ¹⁰³).

Au surplus, le Conseil s'est toujours opposé de la manière la plus formelle à l'octroi d'un pouvoir réglementaire à des organes tiers, et notamment aux chambres professionnelles. Le pouvoir réglementaire, écrit-il, est réservé au Grand-Duc, et la loi ne saurait l'en priver, fût-ce partiellement, pour en investir un autre organe, d'ailleurs inconnu de la Constitution. Le législateur ne saurait, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, enlever à l'exécutif une compétence que lui attribue la Constitution ¹⁰⁴).

¹⁰¹) Avis du 19 décembre 1919. Proposition de loi tendant à l'abrogation de la loi du 15 mars 1915. C. R. a. p. 684. - Cf. aussi: Avis du 29 avril 1938. Projet de loi concernant le minerval à payer par les élèves des établissements d'enseignement . . . C. R. 1939/40, a. p. 31.

¹⁰²) Avis du 25 juin 1920. Deux projets d'arrêtés et un projet de loi se rapportant à la question des logements. C. R. 1919/20, a. p. 774. - Avis du 25 avril 1921. Projet d'arrêté sur la même matière. - Avis du 8 octobre 1923. Projet de loi sur les logements. C. R. 1922/23, a. p. 1306.

¹⁰³) Cf. Avis du 25 février 1887. Révision de la législation sur l'enseignement supérieur et moyen. C. R. 1886/87, a. p. 169. - Avis du 21 juillet 1913. Projet de loi sur le repos hebdomadaire. C. R. 1912/13, a. p. 524. - Avis du 26 septembre 1938. Projet de loi portant extension de la compétence du pouvoir exécutif. C. R. 1937/38, a. p. 771.

¹⁰⁴) Avis du 25 février 1955. Projet de loi ayant pour objet de compléter les lois . . . portant création de chambres professionnelles. C. R. 1954/55, a. p. 340. - Cf. aussi: Avis du 18 janvier 1921. Projet de loi portant création de chambres professionnelles à base élective. C. R. 1920/21, a. p. 654.

71. De même, le Conseil a toujours combattu les tendances à la subdélégation de pouvoirs qui se sont parfois manifestées. Les pouvoirs sont d'attribution, écrit-il, et non susceptibles de subdélégation. Il n'est donc pas permis à l'exécutif de se substituer l'organe ministériel pour la réglementation des matières qui lui ont été confiées. Il ne saurait, d'autre part, s'affranchir des formalités prescrites par la loi habilitante, pour choisir, par un ordre d'exécution qu'il se donnerait à lui-même, la forme ordinaire du règlement. Ce serait un véritable détournement de procédure ¹⁰⁵⁾.

72. Enfin, dans plusieurs avis, le Conseil d'Etat a constaté que l'habilitation de l'exécutif par le législatif ne change en rien la nature des règlements pris par le Grand-Duc. C'est la forme qui est déterminante de la nature juridique des opérations qu'elle inclut. En conséquence, l'arrêt pris en vertu d'une loi habilitante garde invariablement le caractère d'arrêté. A ce titre l'exception d'illégalité continue à lui être opposable, pour autant que la matière réglementée dépasse le cadre de la loi habilitante. Il n'en est autrement que si l'arrêté a été ratifié par une loi ¹⁰⁶⁾.

73. L'avis du 12 décembre 1952 que nous venons de citer contient une étude approfondie de la nature des arrêtés grand-ducaux pris en vertu d'une loi habilitante. Saisie d'un projet de loi portant habilitation pour le Gouvernement de réglementer certaines matières, la Chambre des députés avait adopté en première lecture, dans sa séance du 26 novembre 1952, un amendement autorisant le Gouvernement à publier le texte coordonné des dispositions actuellement en vigueur dans les principales matières législatives, *le texte coordonné devant remplacer à partir du jour de sa publication au Mémorial les textes antérieurs*.

Le procédé n'était pas sans précédents. Ainsi, l'art. 10 de la loi du 12 août 1927 portant modification de certaines dispositions du régime des cabarets ¹⁰⁷⁾ portait: « Le gouvernement est autorisé à publier sous la date de la présente loi le texte coordonné de toutes les lois actuellement en vigueur sur le régime des cabarets. *Le texte coordonné remplacera les textes antérieurs et sera publié au Mémorial* ». L'article 16 de la loi du 25 mars 1929 ayant pour objet d'apporter des modifications au régime des pensions ¹⁰⁸⁾ contenait, pour la législation sur les pensions de retraite des fonctionnaires, une disposition identique à celle que nous venons de citer.

¹⁰⁵⁾ Avis du 1^{er} décembre 1953. Projet de loi portant habilitation pour le Gouvernement de réglementer certaines matières. C. R. 1953/54, a. p. 12. - Cf. aussi: Avis du 22 janvier 1938. Projet d'arrêté concernant la réduction de la durée du travail... - Avis du 25 mars 1948. Projet de révision constitutionnelle. C. R. 1947/48, a. p. 210.

¹⁰⁶⁾ Avis du 25 mars 1948. Projet de révision constitutionnelle. C. R. 1947/48, a. p. 210. - Avis du 12 décembre 1952. Projet de loi portant habilitation pour le Gouvernement à l'effet de réglementer certaines matières. C. R. 1952/53, a. p. 34. - Avis du 15 février 1935. Projet de loi fixant la compétence du pouvoir exécutif en matière économique. C. R. 1934/35, a. p. 329.

¹⁰⁷⁾ Mémorial 1927, p. 623.

¹⁰⁸⁾ Mémorial 1929, p. 215.

En dépit de ces précédents législatifs, le Conseil d'Etat, tout en reconnaissant l'utilité de la publication de textes coordonnés, se prononça contre la disposition d'après laquelle les textes coordonnés devraient remplacer les textes antérieurs.

Il rappela tout d'abord qu'en principe un texte coordonné, même si la publication en a été décrétée par une loi, ne remplace pas les textes originaux. En cas de contradiction entre les deux textes, le texte initial prime. Il estimait d'autre part que des raisons de légalité s'opposaient au procédé de *substitution* envisagé par le projet.

Cette substitution impliquerait en effet une abrogation de la disposition ancienne suivie de l'introduction d'une disposition nouvelle. Une pareille opération supposerait, pour des raisons impérieuses de légalité, l'emploi des formes juridiques qui servent à rendre obligatoires les textes législatifs ou réglementaires. En conséquence, pour être juridiquement valables, les mesures prévues par le projet devraient être prises et publiées sous les formes de l'arrêté grand-ducal.

De ce fait, il résulterait que les dispositions du texte coordonné auraient désormais le caractère uniforme de mesures réglementaires, alors que la forme est déterminante de la nature juridique des opérations qu'elle inclut. Il s'ensuivrait que des dispositions qui jusqu'alors avaient le caractère de véritables lois et qui, à ce titre, étaient intangibles au point de vue juridictionnel, dégèneraient en normes réglementaires susceptibles de contrôle judiciaire.

Mais le Conseil opposa au projet une autre considération, tirée des principes généraux régissant le système des arrêtés-lois.

Le procédé des arrêtés-lois n'est admissible, en effet, qu'à la condition que les mesures qui en font l'objet n'aient pas trait à des matières réservées, c'est-à-dire à celles qui, aux termes de la Constitution, forment le monopole de la loi formelle. Dès lors, le texte coordonné ne peut être inscrit dans un arrêté-loi que si les textes anciens ne renferment pas des matières qui sont réservées à la loi.

Or, depuis la réforme constitutionnelle de 1948, le nombre des matières réservées s'est considérablement accru. Rares sont certainement les textes des lois et des arrêtés-lois existants qui, dans l'une ou l'autre de leurs dispositions, n'ont pas réglementé des matières réservées. Dans ces circonstances, l'œuvre projetée par l'amendement se heurterait à tout moment à l'obstacle de l'illégalité inscrite dans la loi habilitante.

Ces considérations déterminèrent la Chambre des députés à renoncer à la partie critiquée de l'amendement. En effet, l'art. 1^{er}-3^o de la loi du 24 décembre 1952 autorise simplement le Gouvernement « à publier le texte coordonné des dispositions actuellement en vigueur dans les principales matières législatives et réglementaires ».

CONCLUSION

74. Depuis l'institution du Conseil d'Etat, nos textes constitutionnels ont subi des modifications nombreuses et parfois fondamentales.

La Constitution de 1848, tout en restant muette sur le siège de la souveraineté, consacrait nettement la séparation des pouvoirs ¹⁰⁹). Au contraire, celle de 1856 éliminait, dans les formules tout au moins et sauf en ce qui concerne l'exécutif, toute allusion à des pouvoirs distincts ¹¹⁰), et proclamait solennellement que la puissance souveraine réside dans la personne du Roi Grand-Duc.

Elle ajoutait que le Roi Grand-Duc exerce la puissance souveraine conformément aux statuts de la Confédération germanique, à la Constitution et aux lois du pays. Cette dernière formule nous paraît quelque peu paradoxale et, au surplus, inexacte. En effet, si la souveraineté est un pouvoir suprême, en ce sens qu'elle ne comporte aucun pouvoir égal ou concurrent ¹¹¹), on conçoit difficilement que l'exercice en soit limité par la Constitution et les lois du pays. Du reste, si la Constitution de 1856 attribuait au Grand-Duc *seul* le pouvoir exécutif, elle disposait néanmoins que l'assentiment de l'Assemblée des états est requis pour toute loi, et que la justice est rendue, au nom du Roi Grand-Duc, par les cours et tribunaux composés de magistrats inamovibles ¹¹²). Nous avons vu d'ailleurs que la survivance de la règle de la séparation des pouvoirs n'a jamais été mise en doute par le Conseil d'Etat ¹¹³).

75. Quoi qu'il en soit, la formule de 1856 a été conservée lors des changements constitutionnels de 1868 et de 1919, sauf que la référence aux statuts de la Confédération germanique a disparu. Par contre, dès 1868, la disposition attribuant la puissance souveraine au Roi Grand-Duc était effacée, pour faire place, en 1919, à l'affirmation de la souveraineté de la Nation.

Or, depuis 1856, nos Constitutions déclarent que l'Assemblée des états qui, en 1868, redevient la Chambre des députés, représente le pays ¹¹⁴).

Nous ne pouvons, à cette occasion, nous attarder à l'examen de la terminologie constitutionnelle. Il n'est guère probable, d'ailleurs, que la

¹⁰⁹) Art. 33: Au Roi Grand-Duc appartient le pouvoir exécutif...; Art. 47: Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi Grand-Duc et la Chambre; Art. 50: Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux...

¹¹⁰) Art. 33: Le Roi Grand-Duc exerce seul le pouvoir exécutif...; Art. 46: L'assentiment de l'Assemblée des états est requis pour toute loi; Art. 49: La justice est rendue au nom du Roi Grand-Duc par les cours et tribunaux...

¹¹¹) Cf. Julien LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, 2^e éd., p. 358).

¹¹²) Art. 91: Les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers sont nommés à vie. Aucun d'eux ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. Le déplacement d'un de ces juges ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement.

¹¹³) Voir cependant les développements de Paul EYSCHEN dans son *Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg*, éd. de 1890, p. 78 s., éd. 1910, p. 43 s.

¹¹⁴) Art. 50. — La Constitution de 1848 (art. 51) employait une formule quelque peu différente et d'ailleurs défectueuse. Elle disait: « Les membres de la Chambre représentent le pays. »

Constitution, en employant tantôt l'expression de *nation*, tantôt celle de *pays*, vise deux notions différentes. Il nous semble, au contraire, que les constituants de 1919 ont voulu proclamer le principe de la souveraineté du peuple ¹¹⁵⁾ représenté par la Chambre des députés. Toutefois, ils n'ont pas intégralement réalisé cette intention dans les textes. A l'heure actuelle, comme par le passé, aucun des attributs de la puissance souveraine n'appartient entièrement à la représentation populaire. Le pouvoir législatif reste partagé entre le Grand-Duc et la Chambre; le Grand-Duc détient seul le pouvoir exécutif; la justice est rendue par les cour et tribunaux.

76. Mais la révision de 1919 n'a pas seulement proclamé la souveraineté de la Nation. Elle a changé le *concept* de la nation par l'élargissement du corps électoral. Abolissant la condition du cens, elle dispose que les députés sont élus sur la base du suffrage universel pur et simple. Elle accorde l'électorat actif aux Luxembourgeois des deux sexes âgés de 21 ans accomplis.

77. D'autre part, les moyens d'action de l'exécutif sur la Chambre des députés n'ont guère subi de changement depuis 1856. Par contre, les moyens d'action de la Chambre sur l'exécutif ont été notablement renforcés.

La Constitution de 1856 disposait (art. 100) que les impôts et taxes au profit de l'Etat sont perçus aussi longtemps que la loi qui les a établis n'est pas révoquée ou modifiée. Elle ajoutait (art. 104) que le budget des recettes et des dépenses ordinaires est établi d'une manière permanente par la loi. Mais, dès 1868, le principe de l'annualité des lois fiscales et du budget fut rétabli.

D'après la Constitution de 1856 (art. 72), la session ordinaire de l'Assemblée des états ne pouvait excéder quarante jours. Cette limitation disparut lors de la révision de 1868. De plus, depuis 1948, le Grand-Duc est obligé de convoquer la Chambre en session extraordinaire lorsque cette convocation est demandée par un tiers des députés.

78. Ainsi, le régime politique du pays a changé.

Dans les deux éditions de son *Staatsrecht*, Paul EYSCHEN a pu écrire que le Grand-Duché était placé sous le régime de la monarchie constitutionnelle, encore que notre Constitution doive être qualifiée de parlementaire ¹¹⁶⁾. Par contre, en 1948, M. Pierre MAJERUS constate que l'Etat luxembourgeois est une démocratie représentative, sous la forme d'une monarchie constitutionnelle . . . ¹¹⁷⁾.

79. Mais, plus encore que les textes constitutionnels, les mœurs politiques ont changé.

Dans tous les pays vivant sous un régime parlementaire, le rôle constitutionnel du chef de l'Etat s'est transformé. Cette transformation est une conséquence de l'inviolabilité du chef de l'Etat et de la responsabilité des ministres. Le chef de l'Etat est indépendant du Parlement. Les ministres

¹¹⁵⁾ Cf. sur la terminologie: Georges VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, 1949, p. 131.

¹¹⁶⁾ Edition de 1890, p. 22; éd. de 1910, p. 15.

¹¹⁷⁾ L'Etat luxembourgeois, p. 91.

répondent de leur politique, non seulement devant le chef de l'Etat, mais encore devant la représentation nationale. Il en est résulté que l'influence du cabinet sur la fixation de la politique gouvernementale est devenue prépondérante. Le Luxembourg n'a pas échappé à cette évolution ¹¹⁸⁾.

80. Les rapports entre la Chambre et le ministère se sont à leur tour transformés. Il n'y a guère longtemps, les membres du Gouvernement, à l'exception du premier ministre, étaient le plus souvent des administrateurs qui n'appartenaient à aucun parti politique. Actuellement, ils sont choisis, à de rares exceptions près, parmi les membres du Parlement. De ce fait, les contacts entre ministres et députés se sont resserrés. De plus, au cours des débats auxquels donne lieu, chaque année, la loi budgétaire, voire au cours des sessions parlementaires qui se poursuivent pendant toute l'année, l'activité gouvernementale fait l'objet de nombreuses interpellations. Des motions, des vœux émis par la chambre critiquent ou stimulent les initiatives des ministres.

Ainsi, le Parlement exerce sur l'activité du Gouvernement une influence de plus en plus marquée et qui, souvent, déborde sur le domaine purement administratif. Faut-il en conclure que l'omnipotence parlementaire, cette omnipotence que les constituants de 1856 voulaient empêcher à tout prix, soit devenue une réalité?

81. Certes, le pouvoir réel de la Chambre a augmenté dans des proportions considérables, mais peut-être dans un sens qui ne correspond pas entièrement à ce que nos pères entendaient par cette omnipotence parlementaire. La transformation de nos mœurs politiques est plus profonde.

La loi constitutionnelle du 15 mai 1919 n'a pas seulement introduit le suffrage universel, elle a encore consacré le système de la représentation proportionnelle. De ce fait, les partis politiques ont acquis une influence décisive sur la conduite des affaires publiques. Ce sont les partis politiques qui choisissent les candidats aux élections, qui décident de la participation de leurs élus aux coalitions gouvernementales, qui désignent les membres du ministère, qui arrêtent le programme d'action gouvernementale et en contrôlent l'exécution.

82. D'autres groupements, d'ailleurs, s'efforcent d'imposer leurs vues aux pouvoirs publics. La loi du 4 avril 1924 a créé des chambres professionnelles à base élective. L'avis de ces chambres doit être demandé sur les projets de lois et les projets de règlements intéressant principalement les professions qu'elles représentent. A côté de ces organismes qui sont des établissements publics, d'autres groupements se sont constitués pour la défense d'intérêts collectifs: associations d'employeurs, syndicats de travailleurs du secteur privé et du secteur public, fédérations de commerçants, d'artisans, de professions libérales ¹¹⁹⁾.

¹¹⁸⁾ Cf. sur cette évolution: G. VEDEL, op. cit., p. 167 et 168. — Julien LAFERRIÈRE, op. cit., p. 769 s.

¹¹⁹⁾ On lira sur ces groupements et leurs activités l'intéressante étude de M. Paul WILWERTZ: Les inévitables lenteurs de la procédure législative, que nous publions dans la IV^e partie de ce volume.

83. Nous n'essayerons pas de porter un jugement de valeur sur les bienfaits et sur les inconvénients de cette transformation de notre droit public. Mais il est dans la nature des choses que les groupements d'intérêts qui se sont formés tendent à participer à l'exercice du pouvoir, s'impatiente de la lenteur avec laquelle sont réalisés leurs vœux, s'insurgent contre les libertés publiques qui s'opposent à leurs revendications.

Devant une telle évolution, il appartenait au Conseil d'Etat, en tant que gardien de la Constitution, de veiller au respect de certaines règles essentielles à tout gouvernement démocratique.

84. Respect des compétences, d'abord.

Aucune société ne peut exister sans un pouvoir de commandement. Encore faut-il, dans une démocratie, que ce pouvoir ne soit pas illimité. Il ne peut donc être confié à une seule personne, ni à un seul organe.

La doctrine de la séparation des pouvoirs a fait l'objet de maintes critiques¹⁸⁰). Néanmoins, si elle n'est pas consacrée par un texte formel, elle est indubitablement à la base de notre Constitution. Elle est d'ailleurs indispensable à tout gouvernement démocratique. Car si la démocratie est le gouvernement du peuple par le peuple, il est certain qu'il n'y a pas de démocratie lorsque tous les pouvoirs se trouvent aux mains d'un seul homme ou d'un seul organe.

MONTESQUIEU déjà écrivait : « Tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites. Qui le dirait ? La vertu a besoin de limites. Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir ». Et l'on attribue à Lord ACTON cette formule lapidaire : « Tout pouvoir corrompt, et le pouvoir absolu corrompt absolument »¹⁸¹). Dès lors, si le pouvoir est concentré aux mains d'un seul homme, ou s'il appartient à un seul organe ou à une assemblée unique, il y a danger de dictature, d'oligarchie ou de gouvernement d'assemblée, alors même que cet homme, cet organe ou cette assemblée seraient élus ou plébiscités. Il n'y a plus véritablement démocratie.

Il faut donc que le pouvoir de commandement soit réparti entre des organes différents qui peuvent collaborer entre eux, qui peuvent se contrôler réciproquement, mais dont aucun ne doit empiéter sur le domaine de l'autre.

D'autre part, la puissance souveraine réside dans la Nation qui ne délègue ses pouvoirs aux organes de gouvernement que parce qu'elle ne peut se gouverner elle-même. C'est donc en vertu d'une délégation que les organes de l'Etat exercent les pouvoirs qui leur sont confiés, et non en vertu d'un droit propre. Aussi fait-on justement remarquer que ces organes exercent, non pas un pouvoir, mais des compétences ou des fonctions. Ces compétences ou ces fonctions, ils doivent les exercer eux-mêmes et ils en assument la

¹⁸⁰) Cf. notamment : G. BURDEAU, *Le mythe de la séparation des pouvoirs*, dans *Traité de science politique*, t. IV, N°s 188 s.

¹⁸¹) Cité par Carl J. FRIEDRICH, *Le problème du pouvoir dans la théorie constitutionnaliste*, dans l'ouvrage collectif « *Le Pouvoir* », publié par l'Institut international de philosophie politique, t. I, p. 37.

responsabilité, ils ne peuvent les subdéléguer à d'autres organes. A quels désordres ne conduirait pas, d'ailleurs, la subdélégation des pouvoirs? De délégation en subdélégation on aboutirait à l'absurdité.

Si les organes constitués ne peuvent déléguer leurs compétences à d'autres organes constitués, à plus forte raison ne peuvent-ils s'en décharger sur des organismes que la Constitution ignore et qui, de ce fait, échappent à toute responsabilité.

85. Respect des formes légales, ensuite.

Les règles de la procédure législative, les formes et les consultations qui sont prescrites pour la confection des règlements, entraînent certes des lenteurs et ces lenteurs suscitent l'impatience de ceux, particuliers ou collectivités, qui revendiquent des réformes.

Mais cette impatience n'empêche pas que les chambres professionnelles, voire les organisations professionnelles qui n'ont aucun caractère public, demandent avec insistance à être consultées sur les projets de lois ou de règlements qui touchent à leurs intérêts.

C'est que les formes légales sont une condition nécessaire à la discussion et à la réflexion qui doit précéder toute œuvre législative et une garantie de la confection de la bonne loi. Elles paraissent plus indispensables que jamais à une époque où l'Etat étend son intervention à des domaines de plus en plus nombreux et variés.

Au demeurant, la question des formes légales est intimement liée à celles des compétences. Lorsque la Chambre, par une motion ou par un vœu, charge le Gouvernement d'exécuter des mesures qui devraient faire l'objet d'une loi, elle se dispense de la consultation du Conseil d'Etat et de l'avis des chambres professionnelles, elle se passe de la sanction grand-ducale. Lorsque des mesures d'ordre général sont prises par arrêté ministériel et non par règlement d'administration publique, il y a méconnaissance des attributions consultatives de ces mêmes corps, omission de la délibération en conseil de Gouvernement et violation du pouvoir réglementaire du Grand-Duc.

86. Respect des libertés fondamentales, enfin.

La démocratie n'est et ne peut être qu'une approximation. Non seulement la Nation ne peut pas se gouverner elle-même, mais dans la Nation le Gouvernement est aux mains d'une majorité qui impose sa volonté à la minorité. Bien plus, il peut arriver que ce ne soit pas la majorité qui gouverne, mais une minorité organisée et agissante.

Or, on complète parfois la définition que nous avons citée plus haut en disant que la démocratie est le gouvernement du peuple par le peuple *et pour le peuple*. S'il en est ainsi, la liberté doit être la règle et le commandement ne doit être que l'exception. Il faudrait, d'après une formule saisissante du Professeur VEDEL, que le plus grand nombre possible gouverne (principe majoritaire), mais que, dans le plus grand nombre possible de domaines, chacun n'obéisse qu'à lui-même (droits individuels)¹²².

¹²² G. VEDEL, op. cit., p. 129.

Or, le Conseil d'Etat l'a constaté lui-même, notre Constitution superpose à l'Etat de droit l'Etat légal. Le pouvoir législatif n'est pas lié dans son action par des principes de droit naturel ou de droit social, si ces principes n'ont pas trouvé leur expression dans un texte de la Constitution ¹²³).

D'autre part, suivant une tendance souvent déplorée mais jamais enrayée, l'Etat s'ingère dans des domaines toujours plus nombreux et plus variés. Devant cette tendance, le constituant a senti le besoin d'étendre la liste des libertés fondamentales ¹²⁴).

En cet état des choses, notre régime politique cesserait d'être un régime démocratique, si les droits individuels exprimés dans un texte constitutionnel n'étaient pas rigoureusement respectés.



Au cours de son activité centenaire, le Conseil d'Etat s'est efforcé de faire prévaloir ces trois règles fondamentales. Nous pensons qu'il a loyalement, dans le respect de la justice, servi l'intérêt général et nous voudrions croire qu'il n'a pas déçu l'espoir que ses créateurs avaient fondé sur lui et qu'ils ont exprimé dans la phrase que M. le Président du Gouvernement a bien voulu citer: « L'institution d'un pareil Conseil sera, nous en sommes convaincus, un des résultats les plus féconds de la réforme que nous proposons. »

¹²³) Voir ci-dessus, n° 31.

¹²⁴) Loi du 21 mai 1948, modifiant les articles 11 et 23 de la Constitution.

DEUXIÈME PARTIE

LES CONSEILS D'ÉTAT ET LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES
DANS LES PAYS DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE
DU CHARBON ET DE L'ACIER



LE CONSEIL D'ETAT FRANÇAIS

DEPUIS LA SECONDE GUERRE MONDIALE

PAR

RENÉ CASSIN

VICE-PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT
PROFESSEUR A LA FACULTE DE DROIT DE PARIS
MEMBRE DE L'INSTITUT



Les grands traits du Conseil d'Etat et le rôle général de cette institution dans la vie française sont bien connus. Le *Livre jubilaire* publié à l'occasion du cent-cinquantième anniversaire de sa fondation le 25 décembre 1799 a apporté, il y a peu d'années, des informations si précieuses sur le mécanisme intérieur de son fonctionnement et sur l'influence qu'il a pu exercer, à l'étranger comme en France, en faveur du développement d'un droit administratif autonome, qu'une étude abrégée à prétentions panoramiques échapperait difficilement au reproche de redite et de banalité.

Il semble au contraire qu'il n'est pas prématuré et qu'il peut être intéressant de discerner et de décrire les caractères les plus marquants du Conseil d'Etat et de ses activités depuis la Libération, car c'est celle-ci qui, en 1944, a marqué la reprise totale par la France de sa place dans la deuxième guerre mondiale et rendu possible la restauration de son régime républicain, sinon de la III^e République elle-même.

Comment d'ailleurs imaginer que, alors qu'il a eu un des premiers à son service un organe de travail gouvernemental et administratif adapté à la complexité des attributions de l'Etat moderne et un juge indépendant pour défendre la primauté de la Loi sur l'arbitraire, notre pays encore meurtri par les conséquences d'une occupation ennemie de quatre années, aurait pu échapper aux conséquences du mouvement qui, irrésistiblement, oblige un nombre croissant d'Etats encore dépourvus d'institutions

comparables, à créer à leur tour soit un Conseil d'Etat, soit un ou des organismes exerçant des fonctions correspondantes?

Les expériences, bonnes ou médiocres, récemment faites dans une France déjà placée en flèche, peuvent donc être instructives pour toutes les nations où se manifestent des courants réformateurs. Nous allons tenter d'examiner successivement l'évolution récente des tâches et des compétences dévolues au Conseil d'Etat; puis les modifications accomplies au cours des dernières années dans sa composition et dans ses méthodes de travail. Une observation préalable s'impose cependant concernant la place faite au Conseil d'Etat dans la Constitution de 1946.

On remarquera en effet que le Conseil d'Etat a reçu sa nouvelle Charte du 31 juillet 1945 (substituée à celle du 24 mai 1872 et à la loi de Vichy du 18 décembre 1940), pendant la période interconstitutionnelle et même avant le rétablissement de toute Assemblée élue, constituante ou simplement législative. Un risque aurait pu naître de contrariété et par là même d'abrogation automatique totale ou partielle de cette Charte, si la Constitution du 27 octobre 1946 avait entendu remettre en cause soit l'existence, soit les attributions du Conseil d'Etat, telles qu'elles étaient consacrées par l'Ordonnance du 31 juillet 1945. Heureusement les termes de celle-ci avaient été assez prudents pour ne pas anticiper sur un régime définitif, ni ériger le Conseil en rival des institutions parlementaires, ni le faire sortir de son double rôle de juge suprême en matière administrative et de conseil du Gouvernement.

Il est donc arrivé dans les années 1945 et suivantes, ce qui s'était déjà produit lors de la naissance de la III^e République. Les lois constitutionnelles de 1875 n'ont que fort peu touché à la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'Etat: elles se sont bornées à disposer, dans l'article 4 de la loi du 25 février 1875, que les Conseillers d'Etat en service ordinaire en cause soit l'existence, soit les attributions du Conseil d'Etat, telles qu'elles étaient consacrées par l'Ordonnance du 31 juillet 1945. Heureusement les termes de celle-ci avaient été assez prudents pour ne pas anticiper sur un régime définitif, ni ériger le Conseil en rival des institutions parlementaires, ni le faire sortir de son double rôle de juge suprême en matière administrative et de conseil du Gouvernement.

Il est donc arrivé dans les années 1945 et suivantes, ce qui s'était déjà produit lors de la naissance de la III^e République. Les lois constitutionnelles de 1875 n'ont que fort peu touché à la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'Etat: elles se sont bornées à disposer, dans l'article 4 de la loi du 25 février 1875, que les Conseillers d'Etat en service ordinaire en cause soit l'existence, soit les attributions du Conseil d'Etat, telles qu'elles étaient consacrées par l'Ordonnance du 31 juillet 1945. Heureusement les termes de celle-ci avaient été assez prudents pour ne pas anticiper sur un régime définitif, ni ériger le Conseil en rival des institutions parlementaires, ni le faire sortir de son double rôle de juge suprême en matière administrative et de conseil du Gouvernement.

Une telle sobriété aurait pu être jugée peu satisfaisante par les membres d'une jeune institution, jalouse de s'affirmer. Mais elle a eu le mérite de laisser subsister comme permanente l'organisation établie par l'Ordonnance de 1945. Elle n'a pas davantage affecté le prestige d'un organe régulateur qui

s'est révélé indispensable à l'Etat depuis des siècles, notamment sous les régimes politiques démocratiques, à travers des constitutions écrites changeantes et qui a récemment servi de modèle, soit en ses principes, soit en ses structures, dans de nombreux pays étrangers. Son autorité tient moins à la nature des textes le régissant qu'à sa profonde implantation dans la vie française et à la confiance qu'il a su inspirer aux Pouvoirs publics et aux citoyens assurés d'avoir en lui une protection contre l'arbitraire.

I. - EVOLUTION GÉNÉRALE DU ROLE DU CONSEIL

Le Conseil d'Etat a eu la bonne fortune, pendant l'occupation ennemie, de ne pas être contraint de jouer à Royat un rôle de conseil auprès du Gouvernement de Vichy aussi important que la mise en congé du Parlement et la dissolution des bureaux des Assemblées élues auraient pu le faire craindre. Par ailleurs, il a, comme juge suprême du Contentieux siégeant à Paris, défendu les principes généraux et libéraux du droit public français chaque fois qu'il ne se trouvait pas en présence d'une disposition impérative et expresse s'imposant à lui.

C'est ce qui lui a permis de continuer à exercer sans interruption ou de retrouver ses attributions normales lors de la Libération et après elle. Bien plus, lorsque le Comité Juridique près le Gouvernement provisoire de la République s'est fondu et absorbé dans le Conseil d'Etat le 31 juillet 1945, celui-ci a reçu toutes les attributions de cet organe improvisé pendant la guerre à Londres et à Alger, attributions dont les plus importantes concernaient la participation à la préparation des Ordonnances-lois, à la rédaction des projets gouvernementaux et à la tâche de codification du droit.

On peut donc formuler, comme proposition générale de base, que, dès avant la réunion de l'Assemblée Constituante élue en octobre 1945, pendant la période qui a précédé la mise en vigueur de la Constitution du 27 octobre 1946 et depuis cette mise en vigueur, le Conseil d'Etat n'a pas perdu une seule des attributions consultatives qu'il exerçait sous la III^e République en vertu de la loi du 24 mai 1872 et qu'au contraire, il en a gagné de nouvelles, soit en vertu de textes écrits, soit par l'effet des pratiques des Pouvoirs Publics.

Corrélativement, le surcroît des affaires contentieuses qui lui ont été soumises comme reliquat de la guerre ou du fait des nombreuses dispositions réglementaires et des mesures administratives incriminées dans des recours comme illégaux ou génératrices de la responsabilité de la puissance publique, a été tel que, pour résorber un arriéré devenu supérieur à 26.000 dossiers et prévenir la formation de nouveaux arriérés, une importante réforme de déconcentration de la justice administrative, attendue sept années, a été effectuée le 30 septembre 1953 et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1954. Cette réforme qui a fait des 31 tribunaux administratifs régionaux, les juges de droit commun

en matière administrative, laissant au Conseil d'Etat le rôle de juge unique de cassation et d'appel, mais beaucoup moins d'activité comme juge de premier et dernier ressort, a été accompagnée de la création d'une première procédure exceptionnelle d'urgence à deux degrés, celle du « sursis à exécution » et elle a été bientôt suivie d'une seconde réforme, celle du 28 novembre 1955, établissant aussi à deux degrés la procédure d'urgence du référé administratif.

Essayons de justifier et d'illustrer cette proposition générale.



Un de mes prédécesseurs parlait avec mélancolie en 1940, et de nouveau en 1941 et 1942, de la « grande pitié du Conseil d'Etat », réduit à l'étude de règlements, tenu depuis de trop longues années à l'écart de la préparation des lois et, même, dépouillé par les bureaux seuls rédacteurs des textes dénommés « décrets-lois » de la période 1924-1940 ou « lois » de la période d'occupation, d'une grande partie de son droit de délibérer sur les projets de dispositions organiques ou réglementaires.

Ce temps-là est bien révolu ! Le Conseil d'Etat a été saisi depuis douze ans d'un nombre deux à trois fois plus élevé dans son ensemble qu'avant la guerre de projets de règlements d'administration publique étudiés en Assemblée générale, de décrets dits « en Conseil d'Etat » examinés simplement en sections et de demandes d'avis en des matières particulières (nationalité, changements de noms, dons et legs, débets, tutelle administrative, etc.) ou sur les divergences entre ministères d'interprétation de textes.

Cependant l'extension du rôle consultatif du Conseil, en matière de législation et d'administration, s'est manifestée surtout dans trois domaines nouveaux qui méritent attention : l'élaboration des projets de lois gouvernementaux, la collaboration avec le Gouvernement dans la rédaction des décrets relevant d'une extension, soit permanente, soit temporaire de son pouvoir réglementaire par le jeu de lois spéciales, la multiplication des avis consultatifs demandés au Conseil pour l'interprétation et l'application des textes constitutionnels.

a) Le Conseil d'Etat est, tout d'abord, *associé obligatoirement à la préparation de tous les projets de loi d'origine gouvernementale*, à l'étape précédant immédiatement le dépôt de ceux-ci par le Président du Conseil sur le bureau de l'Assemblée Nationale ou du Conseil de la République. Cette attribution nouvelle n'est pas toujours regardée d'un œil favorable par les administrations centrales des ministères trop souvent convaincus que leur texte est « intouchable ». Mais l'expérience a confirmé l'utilité en même temps que le caractère objectif du contrôle du Conseil qui s'astreint à la plus grande réserve sur les aspects politiques des projets de lois (sauf si certaines dispositions ne paraissent pas conformes à la Constitution) et apporte au contraire un concours technique constructif aux mesures envisagées, tant au fond qu'en la forme. Les projets déclarés « urgents » par le Secrétaire Général du Gouvernement sont examinés suivant une procédure abrégée par une formation

spéciale nouvelle créée en 1945 et véritable héritière du Comité Juridique de guerre: la Commission permanente ¹⁾). Quant aux autres, ils sont examinés par la Section administrative compétente ou par plusieurs d'entre elles ou par une Commission *ad hoc*, avant d'être présentés à l'Assemblée. Le projet capital de *Code de procédure pénale*, qui est destiné à remplacer notre vieux Code d'instruction criminelle a, par exemple, fait l'objet au Palais Royal, en septembre 1955, de débats importants auxquels avait été appelé le Procureur général à la Cour de Cassation, président de la Commission ministérielle de réforme de notre droit pénal. Le Conseil d'Etat a pu trouver, sur certains points critiques, des formules réalisant l'accord entre tous les ministères intéressés au projet et représentés par les Commissaires du Gouvernement. Il a ainsi facilité le dépôt du projet de Code devant le Conseil de la République qui l'a adopté en première lecture.

Le régime actuel s'écarte des traditions du I^{er} et du II^e Empires, également hostiles aux Assemblées parlementaires et portés à conférer au Conseil d'Etat un rôle législatif prépondérant ou exclusif. Mais il diffère aussi des anciens régimes parlementaires, monarchiques ou républicains, qui, à l'exception de la II^e République et tout en reconnaissant au Gouvernement la faculté de soumettre par décret spécial au Conseil d'Etat leurs projets de lois, laissaient pratiquement cet organe à l'écart de tout travail législatif ²⁾.

Le système de juste milieu consacré par l'Ordonnance du 31 juillet 1945 sous le régime du Gouvernement provisoire de la République et en visant explicitement celui-ci, a continué à être appliqué, sans nouveau texte, par tous les Gouvernements de la République qui se sont succédés. Comme, d'autre part, il ne porte en rien atteinte à la prérogative des parlementaires de statuer librement sur les projets de lois d'origine gouvernementale, il n'a jusqu'ici soulevée aucune critique dans les Assemblées ³⁾.

Il semble donc qu'on ait atteint, en ce domaine, un point d'équilibre favorable à la qualité technique des lois en France. Des perspectives nouvelles s'offrent même aux yeux de ceux que préoccupe la nécessaire œuvre de revision des grands Codes du début du XIX^e siècle. Le Conseil d'Etat qui, depuis dix ans, préside à la confection très importante des codifications administratives de caractère compilatoire, continuera certainement à être associé à une telle revision.

¹⁾ Pour alléger le plus possible l'examen du Conseil, certaines administrations se prévalent de l'« urgence » des projets les intéressant, plus qu'il n'est raisonnable. Sur une moyenne de 200 projets de lois par an, la moitié seulement va aux formations ordinaires. Dans les années normales, la proportion est montée aux deux tiers; mais dans celles plus agitées ou précédant les élections, c'est la Commission permanente qui supporte le poids de l'examen de deux tiers des projets.

²⁾ Dans leur *Traité de droit constitutionnel*, éd. 1933, J. BARTHELEMY et DUEZ relèvent que, de 1883 à 1890, il n'y eut qu'une quarantaine de cas de ce genre; de 1883 à 1887, huit cas; et aucun pendant les années 1890-1891. Ils ajoutent: « Le Gouvernement et le Parlement devraient se rappeler davantage qu'il existe un Conseiller technique, le Conseil d'Etat ».

³⁾ Il se rapproche beaucoup du système en vigueur dans le Grand-Duché du Luxembourg qui est placé sous le régime de la démocratie parlementaire. (Article 51, alinéa 1^{er} de la Constitution, texte introduit lors de la revision de 1948).

b) *L'extension du pouvoir réglementaire* du Gouvernement est, pour le Conseil d'Etat, une source considérable de travail supplémentaire, et cela quelles que soient les réserves faites en certains cas sur le plan constitutionnel, par ses avis, par des membres du Parlement ou par la doctrine des auteurs, au sujet des limites du pouvoir de délégation appartenant au Parlement.

Une telle extension revêt un caractère permanent dans la loi du 17 août 1948 qui a déjà permis au Gouvernement de prendre plus de 450 décrets soit d'économies, soit d'amélioration de rendement des Administrations, services et établissements publics. Ces décrets sont certes loin d'avoir tous une grande importance ou un effet réellement utile. Mais leur caractère le plus saillant, c'est qu'ils permettent au pouvoir exécutif de « déléguer » certaines matières, de ne pas encombrer l'ordre du jour des Chambres de projets trop exigus ou au contraire trop brûlants pour ne pas susciter des résistances invincibles ou au moins prolongées. Le Conseil d'Etat les étudie généralement à loisir dans ses Sections administratives ou Commissions inter-sections: il ne les porte devant son Assemblée générale que lorsque leur légalité soulève de graves doutes.

L'extension du pouvoir réglementaire a souvent un caractère plus large, mais est enfermée en des délais prefix, dans les lois conférant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement: lois du 11 juillet 1953 (Gouv. LANIEL); 14 août 1954 (Gouv. MENDÈS-FRANCE); 2 avril 1955 (Gouv. FAURE). Dans chacun de ces cas, le législateur a considéré comme une garantie que le décret soit pris en Conseil des Ministres et « le Conseil d'Etat entendu », ce qui contraste avec les décrets-lois de la III^e République qui ont solidairement effacé et le Parlement et le Conseil d'Etat. Mais la limitation de durée des pouvoirs spéciaux ainsi conférés a trop souvent entraîné un travail hâtif. Ni sur le plan de la légalité, ni sur celui de l'opportunité, ni en ce qui concerne la bonne rédaction des textes, les Sections du Conseil n'ont toujours bénéficié du temps nécessaire à l'émission d'avis suffisamment étudiés. Il serait cependant injuste de généraliser: nul ne saurait sousestimer le sérieux des études et des débats que le Conseil d'Etat a consacrés notamment, à la réforme de la publicité foncière dont les déficiences, remontant au Code Civil de 1804, n'avaient jamais pu être vraiment corrigées (décret du 4 janvier 1955) et à la réforme du régime de la faillite ainsi qu'à l'institution du « règlement judiciaire » en droit commercial (décret du 20 mai 1955).

Le Gouvernement de M. Guy MOLLET, s'inspirant du système des lois-cadres ou directives inauguré en 1936 par Léon BLUM (qui avait pendant vingt ans appartenu au Conseil d'Etat et pu apprécier ses méthodes de travail), a obtenu des extensions du pouvoir réglementaire, non pas générales et par une loi unique, mais dans des lois régissant un ordre de matières déterminées, p. ex. la loi du 6 mars 1956 concernant l'Algérie, la loi du 23 juin 1956 concernant les territoires d'outre-mer. Il en a réclamé encore d'autres, notamment pour la réforme de l'enseignement ou les constructions de maisons d'habitation. Le Conseil d'Etat a dû déjà fournir un travail notable soit pour maintenir ces projets de lois-cadres dans la ligne générale de nos

institutions, soit pour collaborer aux règlements et décrets d'application, des lois-cadres déjà votées, constitutifs d'une véritable législation secondaire.

c) Une troisième tâche d'ordre consultatif et non des moins importantes a été, depuis près de douze ans, confiée au Conseil d'Etat, sans recours à aucun texte écrit, mais, spontanément, par le consentement réitéré et commun des pouvoirs politiques. C'est celle qui a consisté à donner *des avis sur des questions d'ordre constitutionnel et sur l'organisation des pouvoirs publics* posées par le Gouvernement dans l'exercice de ses prérogatives. Cette pratique, déjà inaugurée pendant la période interconstitutionnelle, a pris une grande extension lorsqu'il s'est agi de mettre en place les autorités investies par la Constitution de 1946 et de préciser les attributions respectives de certaines d'entre elles, par exemple, du Président de la République et du Président du Conseil en matière de décrets, celles du Président de la République, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature et du Garde des Sceaux, Vice-Président de ce Conseil. De tels avis, bien qu'ils fussent dépourvus de toute force obligatoire, ont été très généralement suivis.

C'est dans les difficiles problèmes concernant l'organisation constitutionnelle de l'Union française, les droits des citoyens de l'Union, la détermination de l'autorité dans les territoires d'outre-mer des lois et des décrets applicables à la Métropole, etc., que le Conseil d'Etat a été appelé, le plus fréquemment, à donner des avis de ce genre.

La Présidence du Conseil a autorisé à plusieurs reprises la publication de certains groupes de ces avis qui restent, en règle générale, confidentiels. En 1947 et 1948, M. le Conseiller GUILLON, en 1956 M. CHAVANON, Maître des Requêtes, ont même eu la possibilité de commenter les avis ainsi publiés, dans les *Etudes et Documents* du Conseil d'Etat. Sans pénétrer moindrement à l'intérieur de la matière, on peut donc enregistrer que l'expérience, l'impartialité, la science administrative du Conseil d'Etat ont été bénévolement mises à contribution par le Gouvernement, avec l'approbation implicite et quelquefois sur l'initiative du Président de la République et de l'Assemblée Nationale, dans un domaine auquel il semble que le Conseil d'Etat, écarté comme Cour ou organe de contrôle de la constitutionnalité des Lois, aurait dû rester étranger.



On en aura terminé avec les attributions non contentieuses du Conseil d'Etat lorsque trois nouveaux domaines ouverts à son action auront été signalés.

a) En premier lieu, le même texte qui oblige le Conseil d'Etat à donner son avis sur toutes les questions qui lui sont soumises par le Gouvernement, l'article 23 de l'Ordonnance du 31 juillet 1945, charge le Conseil *d'une mission permanente d'inspection à l'égard des juridictions administratives*, tant en France que dans les territoires d'outre-mer: cette mission est exercée sous l'autorité du Vice-Président du Conseil d'Etat par un Conseiller assisté de deux autres membres du Conseil d'Etat. On peut, sans trop s'avancer, affirmer

que la mission ainsi donnée et qui a été, depuis douze ans, exercée avec la plus grande conscience, a fortement contribué à relever la considération trop longtemps insuffisante dont jouissaient les Conseils de Préfecture interdépartementaux, à améliorer leur organisation, leur recrutement et à les préparer à recevoir, sous leur nouvelle appellation de tribunaux administratifs, un accroissement considérable de compétence. Par une conséquence naturelle de la confiance qu'il a su gagner, le Conseiller d'Etat chargé de l'Inspection permanente a reçu, de dispositions nouvelles, le droit de participer à la notation des magistrats des tribunaux administratifs continuant à relever du Ministère de l'Intérieur. Mais l'autorité morale du Conseil d'Etat dans son ensemble s'est trouvée renforcée à d'autres égards: non seulement les jeunes magistrats affectés aux tribunaux administratifs sont tenus d'accomplir, en sortant de l'Ecole Nationale d'Administration, un stage de plusieurs mois dans les formations contentieuses du Conseil d'Etat, préliminaire à leur envoi effectif au poste assigné, mais encore deux magistrats de ces tribunaux, déjà distingués par leur mérite, peuvent être appelés à travailler au Conseil comme rapporteurs détachés, avant de recevoir un avancement. Comme couronnement, le décret du 30 septembre 1953, complété par la loi du 4 août 1956, réserve, dans le tour extérieur, un certain nombre de postes de conseillers d'Etat et de maîtres des requêtes aux présidents et conseillers de ces tribunaux.

b) Le nom de l'Ecole Nationale d'Administration et le stage au Conseil d'Etat des jeunes magistrats de l'ordre administratif sortant de cette Ecole évoquent naturellement une des attributions les plus importantes que BONAPARTE, Premier Consul, ait initialement conférées au Conseil d'Etat en l'An IX: celle de servir de « pépinière » aux futurs fonctionnaires civils des cadres supérieurs.

L'Ordonnance du 9 octobre 1945 n'a pas reproduit les textes de l'An IX; elle a créé une autre pépinière, l'Ecole Nationale d'Administration qui prépare à toutes les carrières de la haute administration civile. Mais elle a fortement associé le Conseil d'Etat au fonctionnement de l'Ecole, en faisant de son chef, le Président de droit du Conseil d'Administration chargé d'assister le directeur de l'Ecole. Si l'on songe que le Conseil lui-même a participé à l'élaboration et de cette ordonnance et de tous ses règlements d'application; qu'il est consulté sur chacune des modifications proposées; qu'un grand nombre de ses membres participent à la formation des élèves ainsi qu'aux divers jurys des concours d'entrée ou de classement de sorties; que tous les jeunes auditeurs du Conseil d'Etat, recrutés depuis 1946, sont sortis de l'E.N.A. et généralement de ses tout premiers rangs; qu'enfin le Conseil d'Etat a délégué certains de ses conseillers les plus éminents pour diriger diverses sessions du Centre des Hautes Etudes administratives, on conviendra aisément du rôle effectivement repris par lui ou par ses membres, soit dans la formation générale des cadres de la fonction publique en France, soit dans celle plus spéciale des magistrats de l'ordre administratif.

L'avènement à l'indépendance ou à l'autonomie d'un certain nombre de pays d'outre-mer, précédemment placés sous le protectorat, la tutelle ou

l'autorité de la France, a incité ces pays à demander au Conseil d'Etat français le concours de certains de ses membres, pour l'organisation de leurs structures administratives ou juridictionnelles et pour la formation de leurs hauts fonctionnaires.

c) Dernière attribution digne d'être signalée: aux termes de l'article 24 de l'Ordonnance de 1945, le Conseil d'Etat peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général. Cette prérogative n'a été jusqu'ici exercée par lui qu'avec une grande, certains même diront une trop grande circonspection. On peut compter sur les doigts d'une main le nombre de fois où le Conseil a pris, en dehors de toute consultation concrète par les pouvoirs publics, une telle initiative *ex officio* délibérée en corps. Peut-être, le Conseil qui a conscience d'être avant tout un organe régulateur, hésite-t-il à s'ériger en organe moteur et à compromettre l'œuvre ordonnée et sereine qui est la sienne « au-dessus de la mêlée » par une pénétration indue dans cette mêlée. Une telle prudence ne saurait cependant être considérée comme une abdication. Pour maintenir utilement une attribution conférée par la loi, il vaut mieux attendre une occasion où son exercice sera à la fois très utile techniquement et pleinement efficace sur le plan national, que d'en user inconsidérément pour des objets de caractère trop lié à la politique et sans espoir sérieux d'obtenir un résultat.

Au reste, les initiatives que le Conseil d'Etat n'a pas encore multipliées depuis 1945 (en dehors des cas où il affirme son point de vue à l'appui du rejet ou de la profonde modification d'un projet gouvernemental ou ministériel), les membres du Conseil d'Etat n'hésitent pas à les prendre individuellement soit dans l'exercice de leurs fonctions de magistrat, de président ou de rapporteur de Commission, soit comme professeurs, annotateurs d'arrêts ou auteurs d'ouvrages scientifiques. A plusieurs reprises, les *Etudes et Documents* du Conseil ont publié des articles signalant des déficiences méritant réformes ou correctifs. Le rayonnement du Conseil d'Etat ne résulte pas seulement du sérieux de ses délibérations: il s'accroît chaque fois qu'un membre du Conseil d'Etat désigné pour la direction du cabinet d'un ministre, pour une mission extérieure temporaire, pour un haut poste de caractère national ou international ou pour une Assemblée parlementaire, se révèle un conducteur, un administrateur, un négociateur ou un législateur capable. La valeur morale et professionnelle des hommes qui composent un Corps est un des facteurs les plus puissants de son autorité.



Arrivons aux réformes accomplies récemment dans le domaine du Contentieux administratif.

L'appareil de la Justice civile en un pays comme la France, se caractérise essentiellement: 1° par l'indépendance des juges; 2° par la pyramide des juridictions dont le sommet est la Cour de Cassation, gardienne de l'unité de la jurisprudence et dont la base est constituée par les tribunaux de première instance juges de droit commun, proches du justiciable; 3° par l'établissement

du double degré de juridiction, l'appel étant normalement possible en tous les litiges non mineurs, avec effet suspensif; 4° par la possibilité exceptionnelle de mesures d'exécution provisoire, destinées à compenser les lenteurs de l'instance et 5° par l'existence d'une procédure d'urgence, le référé devant un magistrat qui peut ordonner toutes les mesures urgentes, pourvu qu'il ne préjudicie pas au principal.

Le principe capital de la séparation des autorités administrative et judiciaire, qui a été établi en France depuis 1790, est très loin d'avoir provoqué la création immédiate pour la justice administrative, d'un appareil aussi complet et rigoureusement symétrique du judiciaire.

Pour des motifs divers, bien connus des historiens et des juristes, l'édifice de la justice administrative qui n'avait pas un Code écrit à appliquer, a eu des soubassements très modestes, même dans le Conseil d'Etat napoléonien, et ne s'est construit que lentement et par étapes au cours du XIX^e siècle.

1° — C'est en 1872 seulement que le Conseil d'Etat est devenu une *juridiction pleinement indépendante*, autorisée à statuer au Contentieux par délégation, au lieu de préparer seulement une décision du Chef de l'Etat et que le Tribunal des Conflits a reçu son pouvoir suprême de délimiter les compétences respectives des deux ordres de juridiction.

2° — C'est en 1889 seulement que, par l'arrêt CADOT, le Conseil d'Etat s'est proclamé *juge de droit commun* en matière administrative, le ministre-juge s'effaçant et les Conseils de préfecture départementaux ne recevant qu'une compétence d'attribution fort limitée (contributions directes, travaux publics, etc. . .) et toujours à charge d'appel. L'Ordonnance de 1945 a encore maintenu cet état de choses qui, pour une grande part, a contribué à l'édification d'une jurisprudence administrative unifiée, cohérente et évolutive, savoir une justice administrative fortement centralisée en un tribunal unique, le Conseil d'Etat, juge de droit commun en premier et dernier ressort.

3° — Une telle centralisation est restée possible tant que le Contentieux administratif est demeuré peu abondant, inférieur à 3 000 affaires par an. Déjà cependant avant la deuxième guerre mondiale, elle n'a pu se maintenir que grâce à la division de la Section du Contentieux en huit sous-sections dont quatre, statuant jumelées sur les affaires de grand contentieux, et grâce aussi à l'élargissement des catégories de litiges attribués en premier ressort aux Conseils de préfecture devenus interdépartementaux.

Mais dès la fin de 1947, lorsque le flot des recours retardés par la guerre s'est révélé devoir être constant à l'avenir et même s'est accru jusqu'à 7 200 en un an, le Conseil d'Etat, effrayé par les graves conséquences de la lenteur de sa propre justice, a compris, appuyé par les représentants les plus éminents de la doctrine, la nécessité d'une large réforme ne se limitant pas à allonger la liste des compétences d'attribution des juridictions inférieures locales, mais conférant à celles-ci, avec la compétence de droit commun en premier ressort, une organisation et un statut en harmonie avec leurs nouvelles responsabilités. C'est ainsi que le Décret du 30 septembre 1953, dû à son initiative première, a franchement *déconcentré la justice administrative* en France, sans cependant

interposer de cours d'appel entre les nouveaux tribunaux administratifs et le Conseil d'Etat. Celui-ci est donc toujours investi de la mission d'assurer l'unité de la jurisprudence à la fois comme juridiction unique statuant sur l'appel des jugements de ces tribunaux et comme juridiction de cassation à l'égard de toutes les autres juridictions administratives de nature variée, et il n'a plus gardé connaissance en premier et dernier ressort que des recours en des matières impossibles à localiser ou bien intéressant des personnes ou des actes de haut rang. *Le double degré de juridiction* est devenu la règle.

Mais la réforme s'étant fait attendre six années, l'encombrement des rôles du Conseil d'Etat s'était accru à la cadence de 1 500 à 2 000 affaires par an, pour atteindre plus de 26 000 dossiers au 1^{er} janvier 1954, date d'entrée en vigueur de la réforme. C'est pourquoi la dévolution faite aux tribunaux administratifs de Paris et de Province de 8.500 dossiers réputés n'être pas « en état », ayant laissé au Conseil d'Etat, la charge de résorber les 17 500 affaires réputées « en état », celui-ci a considéré qu'il n'aurait pas le temps matériel de liquider cet énorme arriéré, avant le moment où le flot des recours, nettement ralenti depuis le 1^{er} janvier 1954, serait remonté du fait des appels interjetés contre certains jugements des tribunaux administratifs, jusqu'à la cote d'alerte. Malgré un effort méritoire, le nombre des affaires jugées qui n'a jamais été si grand (5 000 environ par an) n'a dépassé en deux ans que de 3 700 le nombre des nouvelles affaires enregistrées. Le Conseil d'Etat s'est donc résolu à demander et il a obtenu après 18 mois d'efforts, la création par la loi du 4 août 1956 de deux nouvelles sous-sections (10^e et 11^e) en vue de développer le rendement de ses formations de jugement.

4^o — Le recours à la justice administrative est longtemps apparu comme une garantie exceptionnelle, ne pouvant faire échec à la règle du « préalable administratif ». Le souvenir des Parlements de l'Ancien Régime qui ont fait avorter mainte réforme utile préparée par les Ministres du Roi et se sont fâcheusement immiscés dans l'exercice des pouvoirs administratifs, était resté trop longtemps vivant, pour qu'on songeât à conférer à d'autres juges, — même en l'absence d'atteinte à la liberté de la personne ou à la propriété privée dont les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels — le pouvoir d'arrêter préventivement par un sursis l'action de l'administration et même celui d'ordonner des mesures urgentes.

L'appel contre les jugements des tribunaux administratifs n'a pas en général un effet suspensif.

Cependant les nombreux abus commis par les administrations ou en leur nom au cours de la seconde guerre, conjugués avec les lenteurs de la justice administrative, ont, dans les années qui ont suivi immédiatement la Libération, incité les particuliers à porter leurs réclamations, au mépris du grand principe de la séparation de l'administratif et du judiciaire, devant les juridictions judiciaires à la fois plus proches et plus rapides. Que ce soit pour faire déclarer inexistant le titre de réquisition d'un appartement au profit d'un particulier, pour faire expulser au besoin sous astreinte, un service administratif ou pour obtenir des indemnités sous différents chefs, les justiciables se sont tournés

de plus en plus nombreux vers la juridiction des référés et ils ont obtenu fréquemment le concours des juges de l'ordre judiciaire. Ceux-ci ont en particulier donné aux notions « de voie de fait » et « d'emprise sur la propriété immobilière », déjà délimitées par la jurisprudence du tribunal des Conflits, une extension que celui-ci a même acceptée, notamment dans l'arrêt *BARINSTEIN* de 1947. A son tour, l'Administration, longtemps mise en échec par les tribunaux de l'ordre judiciaire dans l'exécution directe de ses ordres, paralysée même pendant des années sous le motif reconnu plus tard erroné que la loi du 11 mai 1938 sur l'organisation de la nation en temps de guerre lui permettait d'obtenir un châtement pénal contre les personnes refusant de s'incliner devant un ordre de réquisition immobilière, a éprouvé le besoin d'obtenir des textes législatifs lui permettant de faire échec aux ordres d'expulsions donnés contre elle par les tribunaux, tantôt de recourir elle-même à la procédure de référé et à des astreintes contre un occupant récalcitrant.

Cette crise du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire s'est progressivement apaisée avec la diminution des abus, notamment grâce à un redressement de la jurisprudence du tribunal des Conflits. Mais ses causes permanentes, résidant dans la lenteur excessive des instances au Conseil d'Etat et l'absence de *procédures d'urgence* dans le contentieux administratif, ne pouvaient être méconnues plus longtemps. C'est dans ces conditions que le décret du 30 septembre 1953 a complété sa réforme décentralisatrice en attribuant aux tribunaux administratifs le droit d'ordonner exceptionnellement qu'il serait, pendant l'examen du recours, sursis à l'exécution d'une décision administrative, autre que celles intéressant le maintien de l'ordre, la sécurité et la tranquillité publiques.

Le Conseil d'Etat jouissait déjà du pouvoir exorbitant d'ordonner qu'une requête devant lui aurait effet suspensif. Mais il n'en usait que très rarement. Il est naturel que les juridictions administratives locales reçoivent des requêtes plus nombreuses à cette fin et qu'elles aient la tentation d'ordonner plus souvent « le sursis à exécution ». Afin de prévenir tout abus, le législateur a organisé une procédure très expéditive d'appel devant le Conseil d'Etat sur ce point et a même conféré au président de la Section du Contentieux le pouvoir de mettre fin, immédiatement et à titre provisoire, au sursis à exécution (art. 9 du décret du 30 septembre 1953 et art. 22 du décret du 28 novembre 1953).

L'expérience déjà acquise permet de constater que la procédure du « sursis » s'acclimate avec prudence dans nos mœurs, mais que les particuliers ne sont pas seuls à y recourir : les Administrations l'invoquent aussi quelquefois pour paralyser le jugement d'un tribunal administratif qui leur fait grief.

5° — Cependant la procédure si couramment utilisée par les particuliers, du *référé* en cas d'urgence, n'a pas tardé non plus à être généralisée devant la justice administrative. Déjà consacrée par l'article 34 de l'Ordonnance du 31 juillet 1945 au profit du Conseil d'Etat, mais demeurée pratiquement inconnue, la procédure du référé devant les tribunaux administratifs a été

introduite par la loi du 26 novembre 1955 qui a modifié l'art. 24 de la loi du 22 juillet 1889.

Celui-ci ne permettait jadis que des décisions « en vue de procéder à des constatations urgentes »; il permet maintenant au tribunal ou à son président « d'ordonner toutes mesures utiles, dans tous les cas d'urgence et sauf pour des litiges intéressant l'ordre et la sécurité publique ». Ces mesures (expertise, vérification d'écritures, mise sous séquestre, etc.) ne peuvent cependant ni faire préjudice au principal, ni faire obstacle à l'exécution d'aucune mesure administrative. En outre, la décision du président peut faire l'objet d'un appel spécial devant le Conseil d'Etat et son exécution peut être suspendue immédiatement par le président de la Section du Contentieux.

Le référé, pas plus que le sursis à exécution, n'est le monopole des particuliers. Le Conseil d'Etat a déjà statué favorablement sur un cas où c'est l'Administration qui a pris l'initiative d'un référé assorti d'une astreinte.

En matière administrative, les procédures d'urgence se heurtent à certaines interdictions légales dans les affaires intéressant l'ordre et la sécurité publique. Même, en dehors de ces cas, le préalable administratif, l'exigence de la procédure civile, l'interdiction du recours aux voies d'exécution forcée contre l'Etat et les motifs permanents qui sont à la base de la séparation des autorités administrative et judiciaire en France, feront obstacle à ce que les juridictions du premier ordre, même issues de l'administration, puissent s'immiscer dans l'activité de celle-ci, comme une ordonnance de référé civil ou commercial peut s'immiscer dans l'activité des particuliers.

Mais sous cette importante réserve qui nous met en garde contre l'idée d'une parfaite symétrie entre l'appareil de la justice administrative et celui de la justice judiciaire, on ne peut sousestimer le parallélisme de l'évolution du plus récent des appareils avec celle qui a préparé notre organisation judiciaire. L'indépendance des juges, la nécessité d'assurer l'unité de la jurisprudence, le souci de rapprocher le juge du justiciable, la règle du double degré de juridiction, les moyens prévus soit pour accélérer la solution au fond des litiges, soit pour parer à des lenteurs inévitables par des mesures urgentes ordonnées par le juge: tout cela nous l'avons vu se dégager en matière administrative d'abord lentement, puis suivant un rythme sensiblement plus rapide. Sans marquer — et de loin — la fin d'une évolution destinée à se prolonger, la période des douze dernières années s'avère déjà comme ayant réalisé plusieurs étapes imprévisibles il y a encore un demi-siècle, et cela pour le bien des justiciables et pour la fonction de Justice incombant, au premier chef, à l'Etat. Instruit par le souvenir d'un long passé, le Conseil d'Etat s'honore de n'avoir pas imité l'exemple des anciens Parlements, en restant sourd aux exigences de ce bien et de cette haute fonction.

II. — CHANGEMENTS SURVENUS DANS LA COMPOSITION DU CONSEIL ET DANS CERTAINES DE SES MÉTHODES DE TRAVAIL

1^o — La *structure du Conseil d'Etat* telle qu'elle résulte de l'Ordonnance du 31 juillet 1945 ne comporte pas de modifications, par rapport au passé, si ce n'est que le Conseil d'Etat relève du Président du Conseil des Ministres, et pas seulement du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. Il n'a pas été doté de Président, depuis l'époque révolue où ses séances étaient effectivement présidées par le Roi, par le 1^{er} Consul, BONAPARTE, ou par l'Empereur. En pratique, il continue à être dirigé par son Vice-Président, assisté des présidents des quatre sections administratives et de la section du Contentieux, ainsi que du Maître des requêtes, Secrétaire Général.

Mais l'accroissement important des tâches dévolues au Conseil et spécialement la création en dix ans de trois sous-sections nouvelles du Contentieux, ajoutées aux huit anciennes, ont conduit le législateur à prendre le 4 août 1956 deux ordres de mesures : d'une part, le Président de la Section du Contentieux est désormais assisté dans sa tâche écrasante d'un Conseiller exerçant les fonctions de président adjoint ; d'autre part, le nombre des conseillers a été relevé, en plusieurs étapes, de 42 à 52, effectif strictement nécessaire pour assurer le fonctionnement des nouvelles formations.

Celui des Maîtres des Requêtes a été élevé parallèlement ; statutairement, il est de 69, mais budgétairement, cette catégorie est devenue plus importante à cause de l'âge moyen plus tardif auquel entrent au Conseil les nouveaux auditeurs et de l'impossibilité où l'on est de les faire attendre plus de huit ans la maîtrise.

Le nombre des auditeurs de 2^e et de 1^{re} classe vient d'être rétabli à 44. L'innovation la plus remarquable est celle qui concerne leur recrutement. Depuis 1946, il n'y a plus de concours spécial d'entrée ni au Conseil, ni dans les autres grands corps de l'Etat. L'Ecole nationale d'Administration, fondée par l'ordonnance du 9 octobre 1945 et qui se recrute elle-même par deux concours ouverts l'un aux étudiants diplômés, l'autre aux fonctionnaires, diplômés ou non, est chargée d'alimenter les grands Corps civils et non techniques de l'Etat, ainsi que les administrations centrales et les tribunaux administratifs. L'option se fait en tenant compte du rang de classement à la sortie de l'Ecole. Le Conseil d'Etat est particulièrement recherché par les meilleurs éléments de chaque génération et il n'a qu'à se louer de la valeur des jeunes qui sont entrés chez lui depuis dix ans, sous la réserve, déjà indiquée plus haut, concernant l'élévation sensible de l'âge moyen d'entrée, surtout parmi ceux qui ont passé par l'E.N.A. en venant de la fonction publique.

Le gouvernement qui ne peut nommer d'auditeurs que parmi les anciens élèves de l'Ecole, continue, comme par le passé, à pouvoir choisir librement un maître des requêtes sur quatre et un Conseiller sur trois, au tour de l'extérieur, c'est-à-dire parmi des éléments étrangers à la Maison ayant une expé-

rience réelle des affaires publiques: hauts fonctionnaires administratifs, militaires, techniques; ambassadeurs ou anciens résidents généraux; professeurs des facultés de droit; hauts magistrats de l'ordre judiciaire et, depuis quelques années, présidents ou conseillers des tribunaux administratifs. A la condition d'être bien dosés et utilisés, ces apports enrichissent le Conseil et le maintiennent apte à traiter les problèmes les plus divers. Les neuf Conseillers en service extraordinaire qui sont choisis pour un an seulement, mais avec faculté de renouvellement, « parmi les personnalités qualifiées dans les différents domaines de l'activité nationale », fournissent aussi un concours précieux à l'Etat, soit dans le Conseil, soit dans des missions au dehors.

Corrélativement et d'une manière générale, la IV^e République a, encore plus que les régimes qui l'ont précédée, réclamé le concours de membres du Conseil pour des sièges au Parlement, pour de hauts postes, nationaux ou internationaux, ou pour des missions temporaires ou prolongées. Les périodes de « mise hors cadres » jadis limitées à cinq ans, peuvent être sensiblement prolongées ou renouvelées.

2° — a) Si les *formations traditionnelles* du Conseil d'Etat ont été maintenues, il faut rappeler ici la création de la « Commission permanente » qui, formée de cinq conseillers en service ordinaire et quatre en service extraordinaire, assure sous l'autorité d'un président de section et sans examen subséquent de l'Assemblée générale, l'étude de tous les projets de lois soumis par la Présidence du Conseil avec la mention « urgent ». Cette formation est, dans le Conseil, l'héritière du Comité juridique qui, à Alger, et même après le retour à Paris, a assisté le Gouvernement provisoire jusqu'au 31 juillet 1945, date de sa dissolution et de son absorption par le Conseil.

S'adressant non pas à un ministre seulement, mais à tous ceux qui, lors d'un Conseil des ministres, doivent pouvoir prendre parti rapidement sur des projets de lois n'intéressant pas toujours leur département, la Commission permanente consigne toujours dans une note la série des changements et amendements apportés par elle à chaque projet. Cette méthode rationnelle s'est imposée aussi pour les projets de lois étudiés par les formations normalement compétentes, section et Assemblée générale. Au contraire, pour les règlements d'administration publique et les autres décrets, le Conseil a, à juste titre, maintenu sa pratique usuelle consistant à renvoyer aux ministres intéressés leur projet complet avec les modifications apportées par lui, sans l'accompagner toujours d'une note.

b) L'ancienne « Commission des fonctionnaires » est devenue l'importante « Commission de la fonction publique », organe permanent intersections où sont traités tous les problèmes intéressant la direction de la fonction publique, notamment l'application de la loi du 19 octobre 1946 sur le statut des fonctionnaires, les statuts particuliers à chaque corps, mais aussi tous ceux relatifs à l'organisation des pouvoirs publics: elle joue le rôle d'une section très occupée.

c) La section du Contentieux qui absorbe l'activité de près de cent membres du Conseil d'Etat vient de voir son organisation modifiée. Elle conserve cinq sous-sections spécialisées, composées chacune de 3 conseillers, qui peuvent

directement juger les affaires électorales, les questions fiscales, celles de pensions, celles intéressant les accidents de la circulation, le remembrement des terres, etc. . . . Mais, elle est maintenant dotée de six autres sous-sections instruisant les affaires de grand contentieux et constituant par leur jumelage deux à deux, trois formations de jugement de six conseillers pour les litiges plus délicats présidées par le président de la Section du Contentieux ou par le nouveau président adjoint. Il a fallu, par voie de conséquence, modifier la composition de la section plénière, lorsqu'elle statue au Contentieux et celle de l'Assemblée plénière du Contentieux, formation la plus élevée assez lourde qui ne statue que sur environ 60 affaires chaque année.

d) Indépendamment du Tribunal des Conflits qui continue à siéger au Palais Royal, celui-ci donne l'hospitalité à plusieurs *juridictions satellites*. D'abord à la Cour supérieure d'arbitrage des conflits collectifs du travail, créée le 11 février 1950, que dirige le Vice-Président du Conseil d'Etat, mais qui n'a jusqu'ici que rarement siégé, à cause de l'absence de règles rendant l'arbitrage obligatoire et de l'état d'esprit des syndicats patronaux et ouvriers. mais qui est appelée à avoir une activité plus importante pour les conflits du travail s'élevant dans les territoires d'Outre-Mer. La Commission supérieure de Cassation des dommages de guerre, formation temporaire fondée par la loi du 28 octobre 1946, a le privilège de statuer souverainement: ses arrêts échappent au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat. Au contraire, une autre formation nouvelle, temporaire, elle aussi, le Conseil Supérieur des Profits illicites n'échappe pas à ce contrôle. Il en est de même *a fortiori* de la Commission spéciale de cassation des pensions de guerre qui est présidée par le président de la Section du Contentieux.

3° — L'examen des changements apportés aux *méthodes de travail du Conseil* exigerait, pour être complet, de longs développements.

Dans l'ensemble et particulièrement sur deux points capitaux, ces méthodes ont subi victorieusement l'épreuve du temps et des faits: d'une part, en effet, le travail des sections et formations administratives, comme celui des sous-sections du Contentieux, est toujours confié à un rapporteur qui suit de bout en bout chacune des affaires dont il est chargé; d'autre part, si, devant les formations administratives, les Commissaires du Gouvernement chargés de soutenir un projet devant le Conseil d'Etat, méritent bien leur nom, on sait que dans les affaires contentieuses, les maîtres des requêtes ou auditeurs à qui ce titre a été confié par décret individuel, sont toujours des membres du Conseil d'Etat qui jouent, en pleine indépendance et sans prendre instructions de quiconque, le rôle d'avocats de la loi.

Cependant, la multiplication des tâches dévolues au Conseil et à chacun de ses rapporteurs, jointe aux changements opérés dans les conditions politiques ou techniques du travail, ont incité le Conseil d'Etat, au cours des dernières années, à modifier certaines de ses habitudes et à accomplir un effort notable de rationalisation du travail de ses membres.

a) En premier lieu, le régime traditionnel des vacances d'été, maintenu pour les présidents et rapporteurs de la Section du Contentieux du 15 juillet

au 15 septembre, a été pratiquement transformé pour les sections et formations administratives. Celles-ci ne chôment jamais et siègent toutes les semaines, sans audiences spéciales de vacation. Le repos est accordé à leurs membres par roulement en équipe, afin que le Conseil puisse toujours être en état de répondre aux demandes d'avis du Gouvernement.

b) Sous l'impulsion des Secrétaires généraux SURUN, J. BENOIST et maintenant de M. JANOT, les locaux souvent délabrés où travaille un personnel dévoué, composé en majorité de femmes, ont été assainis, remaniés rationnellement. L'accès au public des bureaux d'assistance judiciaire et du greffe du contentieux a été amélioré. Bientôt les Commissaires du Gouvernement près l'Assemblée générale auront un salon d'attente convenable. La disposition des lieux ne permet pas, malheureusement, d'attribuer aux rapporteurs et aux conseillers qui reçoivent des représentants d'administrations ou de syndicats, autant de cabinets qu'il serait nécessaire: du moins, deux salles de travail ont-elles été réservées aux Commissaires du Gouvernement au Contentieux. Les appareils téléphoniques, les machines à écrire, les ronéos, les dictaphones, les possibilités de photocopie ont été multipliés. Les transmissions de documents, internes ou externes, ont été accélérées.

c) A la faveur de ces améliorations matérielles opérées en partie sur les conseils d'un fonctionnaire du Commissariat à la productivité, un effort a été accompli pour valoriser le rôle d'un personnel de qualité, améliorer son statut, coordonner les travaux des sections différentes ou ceux qu'exigent l'instruction et le jugement des recours contentieux de la part des secrétaires de section et de leurs collaboratrices.

Un *Centre de Coordination et de Documentation* a été créé sans texte réglementaire au Conseil d'Etat, depuis 1952, sous la direction d'un maître des requêtes assisté d'un auditeur, afin de compenser le poids imposé par l'augmentation du nombre des recours à étudier, par une amélioration des conditions de travail, tout en maintenant l'unité et la haute qualité de la jurisprudence du Conseil. La diffusion rapide à tous les membres du Conseil intéressés, ainsi qu'aux Avocats et aux membres des tribunaux administratifs des fiches de la jurisprudence la plus récente, l'amélioration du fichier spécial des sections administratives, la rédaction d'un bulletin méthodique des conclusions des commissaires au contentieux et des notes d'arrêts et de la doctrine, permettent aux rapporteurs d'économiser du temps dans leurs recherches, de prévenir des divergences entre sous-sections du Contentieux ou des lacunes dans la connaissance des avis des sections administratives.

Les membres du Centre assistent à tous les délibérés de grand contentieux et sont à même de répondre aux demandes de consultations orales ou de conférer avec les présidents des formations de jugement.

Le Centre a joué un rôle coordonnateur de premier ordre en traçant des directives précises à ceux qui étaient chargés en 1954, d'opérer le transfert de 8 500 dossiers aux tribunaux administratifs devenus compétents *ratione materiae* et *ratione loci*. Depuis cette réussite, il s'attache à rationaliser le travail des

rapporteurs d'affaires contentieuses, en s'efforçant de leur faire distribuer des groupes ou lots d'affaires posant les mêmes questions de droit ou de fait.

d) De tout temps, des membres et fonctionnaires du Conseil ont collaboré à la publication du Recueil des Arrêts, plus connu sous le nom de *Lebon*, publié par la librairie Sirey et traditionnellement dirigé par un avocat au Conseil d'Etat. Les difficultés nées de la guerre ont fait passer ce Recueil sous l'autorité rédactionnelle du Conseil qui assure en même temps la publication des arrêts du Tribunal des Conflits et celle des jugements les plus importants des tribunaux administratifs, avec le concours de Mlle LAINÉ, Conseiller du Tribunal administratif de Paris, qui avait, comme secrétaire du Contentieux au Conseil d'Etat, refondu et unifié tout le tableau des mots indicateurs communs aux fichiers et recueils.

La table vicennale du Lebon (1934-1954) est en préparation très active: déjà la partie relatant la jurisprudence sur les pensions de guerre a paru en fascicule séparé.

Un instrument scientifique nouveau s'est ajouté au Lebon depuis 1947: les *Etudes et Documents* du Conseil d'Etat paraissant en un fascicule à la fin de chaque année. Ils contiennent des renseignements officiels précieux, consignés dans les rapports annuels des secrétaires des sections, et des articles de première valeur sur la doctrine et l'histoire du droit public, et sur la jurisprudence administrative française ou comparée.

Le *Livre jubilaire* publié par le Conseil d'Etat français en 1952, moins de deux ans après la célébration internationale du cent-cinquantième anniversaire de son institution, contient trente monographies écrites par des personnalités françaises et dix-sept émanant de chefs de Hautes Cours ou de professeurs de pays étrangers.

Conformément à une tradition ancienne, illustrée notamment par LAFERRIÈRE, les membres les plus éminents du Conseil d'Etat participent à la vie scientifique par l'enseignement et la publication d'ouvrages et de notes d'encyclopédies. Il faut signaler d'une manière spéciale le remarquable petit livre de vulgarisation consacré au *Conseil d'Etat* par mes collègues LETOURNEUR et MERIC et l'ouvrage intitulé *Les grands Arrêts de la Jurisprudence administrative* où deux membres du Conseil d'Etat, MM. LONG et BRAIBANT et un brillant professeur d'Aix, M. P. WEIL, ont publié 114 grands arrêts du Conseil d'Etat échelonnés sur 77 années, en les accompagnant de commentaires sobres, mais nourris et objectifs.

La collaboration de la doctrine et des artisans de la jurisprudence s'est donc affirmée en France, au cours des dernières années, avec une force particulière dans le domaine du droit administratif. Elle s'est encore élargie sur le plan international, puisqu'elle embrasse l'ensemble des sciences administratives, dans les travaux, congrès et publications de l'Institut International des Sciences administratives dont le siège est à Bruxelles. Les membres du Conseil d'Etat français qui participent activement à la vie de cet Institut, à celle de la Section nationale française, dénommée «Association pour l'avancement des



FR. X. WURTH-PAQUET
1870-1871

sciences administratives» et aux colloques européens ou universitaires de droit comparé, ont l'occasion d'y rencontrer non seulement des professeurs, mais aussi des praticiens de l'administration et des grands services nationalisés.



La relation des changements survenus depuis douze ans dans les attributions du Conseil d'Etat et des principales modifications qui les ont accompagnés dans l'exercice d'une activité fortement accrue, aurait gagné à être complétée par l'examen concret de certaines des manifestations de cette activité.

Il n'eût pas été, par exemple, sans intérêt d'évoquer les avis de principe où le Conseil d'Etat a, sur la demande du Gouvernement, interprété l'article 13 de la Constitution aux termes duquel « L'Assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce droit »; puis d'examiner son attitude lorsqu'il a eu, en Assemblée générale, à se prononcer sur les projets de décrets qu'un Gouvernement se proposait de prendre en application d'une loi déterminée lui conférant des pouvoirs spéciaux ou lorsque, au contentieux, il a eu à statuer sur la légalité de décrets pris sur la base de lois dont il n'avait pas le droit de discuter la constitutionnalité.

S'agit-il des grandes tendances de sa jurisprudence des années d'après-guerre, on pourrait avec fruit et sans même s'arrêter sur chacun des 46 grands arrêts postérieurs à 1940 commentés dans l'ouvrage plus haut mentionné de MM. LONG et BRAIBANT, prendre un sujet d'études comme celui de la responsabilité. Un examen comparé de jurisprudence montrerait les progrès immenses accomplis par le Conseil d'Etat dans le sens du rapprochement et même de l'unification, sur certains points fondamentaux, des principes admis respectivement par lui en matière de responsabilité de la puissance publique et par la Cour de Cassation, celle-ci en matière de responsabilité civile.

Mais il faut rester dans les limites assignées, déjà fort larges, et notamment abandonner à d'autres le soin d'apprécier le caractère des services que le Conseil a pu rendre à l'ensemble de la Nation française depuis douze ans.

Notre étude de l'évolution du Conseil d'Etat depuis la fin de la seconde guerre mondiale n'aurait pas cependant été inutile, si elle pouvait être considérée comme justifiant les deux conclusions suivantes: l'une particulière à la France, l'autre plus générale.

En premier lieu le pouvoir politique n'entend en France rien abandonner de sa prééminence. Aucune juridiction n'a compétence pour statuer sur la Constitutionnalité des lois ou sur la légalité de l'élection des membres du Parlement ou n'a le pouvoir d'exiger du Gouvernement qu'il exécute en nature ses arrêts ou prête main forte à leur exécution. Mais le renforcement récent des attributions consultatives du Conseil d'Etat et l'ajustement de nos juridictions administratives aux besoins d'un Etat en pleine évolution, ne peuvent être considérés isolément, ils font partie d'un ensemble de réformes peu bruyantes, et cependant profondes, accomplies depuis douze ans par notre pays pour moderniser et mieux coordonner les leviers

techniques du gouvernement et de l'administration : telles que la création du Secrétariat général du Gouvernement, celles de la Direction de la fonction publique, de l'Ecole Nationale d'Administration, du Centre des Hautes Etudes administratives. Si donc, l'Etat est malheureusement faible en France pour des raisons d'ordre psychologique, économique et politique, ce n'est pas du moins à cause d'une défectuosité technique particulière de ses rouages centraux. On peut avancer au contraire que la consolidation, au moins partielle, de l'armature de l'Etat, très ébranlée par deux grandes guerres nationales rapprochées, bien qu'elle soit forcément insuffisante pour contrebalancer d'autres causes de sclérose ou de déséquilibre, a contribué dans une large mesure à la résistance que notre Nation oppose aux épreuves renouvelées, aux assauts du dehors et aux ferments de désagrégation interne. Bien plus, ce phénomène satisfaisant confirme d'autres signes manifestes du rajeunissement de la France. Que le Conseil d'Etat français continue à s'adapter aux besoins de la nation et à demeurer digne de son nom, cela n'est pas dénué de signification . . .

Et voici notre seconde conclusion. Elle intéresse tous les pays, quelque stade qu'ils aient atteint dans le développement de leur droit administratif et dans la séparation des juridictions administrative et judiciaire; c'est que les exigences d'une bonne justice sont les mêmes ou, du moins, sont très voisines dans les deux ordres. D'abord que les juges des cours souveraines soient indépendants et capables! Ils seront conduits ensuite tout naturellement à consolider et perfectionner les juridictions dont ils ont la responsabilité, à asseoir un contrôle sérieux sur les décisions des tribunaux qui leur sont déférées, comme sur les décisions et agissements de l'administration, en s'inspirant de principes voisins, et cela même si les cheminements sont distincts. Il y a une solidarité évidente dans le respect témoigné à la Loi soit dans les rapports entre particuliers, soit dans les rapports entre ceux-ci et l'Etat ou les collectivités publiques. Sous des formes diverses, la Justice a une seule mission: assurer la primauté et le respect du droit! . .

7 Novembre 1956

DE RAAD VAN STATE IN NEDERLAND

LE CONSEIL D'ÉTAT DES PAYS-BAS

PAR

MR. R. KRANENBURG

PROFESSEUR HONORAIRE A L'UNIVERSITÉ
DE LEYDE



I.

Bij de reconstructie van ons staatswezen in 1814 na het Napoleontische regime werd door de ontwerpers van het nieuwe constitutionele bestel over aard en karakter van de Raad van State verschillend gedacht.

VAN HOGENDORP, voorzitter der Commissie voor de redactie van een Grondwet, had „in de Schets van een Grondwet voor de Verenigde Nederlanden” die diende tot grondslag voor de beraadslagingen der Commissie een artikel opgenomen van de volgende inhoud: „De Souvereine Vorst pleegt alle de daden van de souvereine waardigheid in de Raad van State”. Volgens de voorstelling van VAN HOGENDORP beraadslaagde de Souvereine Vorst dus, tronende te midden van zijn raadslieden, met hen; na die beraadslaging nam hij zelf de besluiten. Deze opvatting was in over-

I.

Lors de la reconstitution de notre organisation étatique en 1814, après la chute du régime napoléonien, les auteurs du nouveau système constitutionnel différaient d'opinion sur la nature et le caractère à donner au Conseil d'Etat.

VAN HOGENDORP, Président de la Commission pour l'élaboration d'une Constitution, auteur d'une «Ebauche de Loi Fondamentale pour les Pays-Bas», laquelle a servi de base aux délibérations de la Commission, y avait inséré un article conçu comme suit: « Le Prince Souverain accomplit tous les actes de la dignité souveraine en Conseil d'Etat ». Suivant la conception de VAN HOGENDORP, le Prince Souverain, siégeant au milieu de ses conseillers, délibérait donc avec eux et, postérieurement à cette délibération, prenait seul les décisions. Cette idée concordait avec le principe général qui avait guidé le rédacteur de l'«Ebauche», à

savoir: « restauration de l'organisation étatique traditionnelle et de toutes les coutumes, de tous les droits et privilèges que le Prince Souverain avait juré d'observer avant son avènement ». Sous les Princes de la Maison d'Autriche nous avions connu pareil Conseil d'Etat qui avait, suivant une instruction de CHARLES-QUINT, à délibérer sur « les grandes et principales affaires et celles qui concernent l'état, conduite et gouvernement des pays ».

Mais le Prince Souverain de 1814, GUILLAUME I^{er}, avait une conception différente de l'institution. Dans les « Observations formulées de la part de Son Altesse Royale le Prince Souverain, communiquées le 22 février et concernant le projet de la Loi fondamentale de 1814 » il est dit au sujet de l'article 32: « mettre, au lieu de „en Conseil d'Etat“, „après avoir entendu le Conseil d'Etat“ »¹⁾. Ce faisant, le Prince avait modifié de façon essentielle le caractère du Conseil d'Etat. Il existe, en effet, une grande différence entre la conception dans laquelle le Prince assiste à la délibération, voire y participe personnellement et celle dans laquelle on se borne à lui soumettre, après la délibération, des avis formulés par écrit. Il est évident qu'au premier cas, l'intervention du Conseil revêt une importance bien plus grande qu'en cas d'adoption de la seconde solution.

Ceci pourtant, le Prince Souverain, en homme pratique qu'il était, l'avait mieux compris que VAN HOGENDORP. Un Conseil des Grands, tel que celui-ci le souhaitait, constituait un anachronisme. Pareil corps constitué eût été trop lourd et trop lent à fonctionner pour pouvoir assurer l'évacuation journalière des affaires gouvernementales à une époque qui exigeait une activité de plus en plus intense dans le domaine des services publics. Ainsi cette courte « observation » du Prince Souverain a été accueillie et insérée sans autre commentaire dans la Constitution de 1814 (art. 32).

eenstemming met het algemeen beginsel, dat hem bij het opstellen van zijn Schets had geleid: „restauratie van het staatsbestel als vanouds, met alle de gewoonten, regten en privilegiën, die deselve bezwoor, voordat hij ingehuldigt werd”. Onder de vorsten van het Bourgondisch-Oostenrijkse Huis hadden wij nu zulk een Raad van State gehad, die onder Karel V volgens zijn instructie had te beraadslagen over „les grandes et principales affaires et celles qui concernent l'état, conduite et gouvernement des pays”.

Maar WILLEM I zag het anders. In de „Reflectiën vanwege Z.K.H. den Souvereinen Vorst den 22 Februari 1814 medege-deeld op het ontwerp der Grondwet van 1814” staat op artikel 32: „In plaats van «in den Raad van Staten» te stellen: «na den Raad van Staten gehoord te hebben»”¹⁾. Daarmede had de Vorst het karakter van de Raad belangrijk gewijzigd. Het maakt een groot verschil of de Vorst de beraadslaging in persoon bijwoont en daaraan allicht deelneemt, dan wel de adviezen schriftelijk klaargemaakt na de beraadslaging voor zich krijgt. Het ligt voor de hand, dat de betekenis van de Raad in het eerste geval belangrijk groter is dan in het tweede.

Intussen, de Souvereine Vorst, practicus als hij was, had het beter gezien dan VAN HOGENDORP. Een raad der groten, als deze wilde, was een anachronisme. Het lichaam zou te zwaar en te log zijn, om de dagelijkse gang van zaken van het bestuur te kunnen leiden in een tijd, waarin steeds intensiever bestuurswerkzaamheid noodzakelijk was. Zo is dan ook deze korte „reflectie” van de Souvereine Vorst, zonder verdere toelichting aanvaard en in de Grondwet van 1814 opgenomen (artikel 32).

¹⁾ COLENBRANDER: Ontstaan der Grondwet, I. p. 439.

In 1815 is het artikel reeds op de helling geweest en gewijzigd; niet meer „alle daden der soevereine waardigheid” brenge de Koning ter overweging bij de Raad van State, maar „alle voorstellen door Hem aan de Staten-Generaal te doen, of door dezen aan Hem gedaan, alsmede alle algemeene maatregelen van inwendig bestuur van den Staat en van deszelfs bezittingen in andere werelddeelen” (artikel 73 der Grondwet van 1815). Men had de practische onmogelijkheid leren inzien van de uitgebreide functie, die in 1814 aan de Raad was toegedacht. Wat de samenstelling van de Raad betreft, het college wordt in 1815 in verband met de vereniging met de Zuidelijke Nederlanden in aantal verdubbeld; terwijl volgens de Grondwet van 1814 de Soevereine Vorst de leden benoemt ten getale van niet meer dan 12, zoveel mogelijk gekozen uit alle de Provinciën of Landschappen, wordt dat getal in 1815 verhoogd tot 24, bij voorkeur gekozen uit de verschillende Provincies van het Koninkrijk. De Koning is zelf voorzitter; wanneer hij het nodig oordeelt, stelt hij een Secretaris van Staat, Vice-President aan.

De Raad van State was onder het bewind van Koning WILLEM I niet populair. THORBECKE, de grootste staatsman uit die tijd, constateert, dat men bij de herziening van 1840 het nut van de Raad van State in twijfel trok en dat het college weinig geacht werd, omdat men noch waarborg, noch regel, noch vrucht van zijn werkzaamheid zag. THORBECKE zelf zag voor de Raad alleen reden van bestaan als men hem niet tot een zuiver adviserend-, maar tot een redigerend college maakte, zoals in Frankrijk onder het bewind van NAPOLEON.

Bij de Grondwetsherziening van 1848 vond deze gedachte in de Kamer weinig steun. De

En 1815 déjà l'article fut remis sur le métier; le Roi ne soumettra plus à l'appréciation du Conseil d'Etat « tous les actes de la dignité souveraine », mais seulement « toutes les propositions qu'Il fait aux Etats Généraux et celles qui Lui sont faites par eux, ainsi que toutes les mesures générales d'administration intérieure de l'Etat et de ses possessions dans les autres parties du monde » (art. 73 de la Constitution de 1815 ²⁾). On avait compris l'impossibilité pratique pour le Conseil de se charger de la compétence étendue qui lui avait été attribuée en 1814. Quant à la composition du Conseil, le nombre de ses membres fut doublé en 1815 en raison de la réunion des provinces méridionales. Tandis que le Prince Souverain, suivant la Constitution de 1814 nommait, au nombre de douze au plus, les membres choisis de préférence dans chacune des provinces ou régions, ce nombre est élevé à vingt-quatre membres, lesquels sont choisis dans la mesure du possible, dans les différentes provinces du Royaume. C'est le Roi lui-même qui est Président; s'il le juge nécessaire, il désigne comme vice-président un secrétaire d'Etat.

Le Conseil d'Etat n'était pas populaire sous le règne du Roi GUILLAUME I^{er}. THORBECKE, le plus grand homme d'Etat de l'époque, constate que, lors de la révision de 1840, l'utilité du Conseil d'Etat était mise en doute et que la corporation était peu estimée parce qu'on ne voyait son activité comporter ni garantie, ni ligne de conduite, ni résultat. THORBECKE lui-même fut d'avis que le Conseil n'avait de raison d'être que pour autant qu'on en ferait non seulement un collège consultatif mais encore un conseil de rédaction, comme l'était le Conseil d'Etat français sous le régime napoléonien.

Pourtant, lors de la révision de notre Constitution de 1848, cette dernière idée trouvait peu d'appui à la Chambre. L'opinion n'était pas favorable à l'institution. Si le Conseil ne devait conserver qu'une fonc-

²⁾ Texte de la traduction officielle de la Loi fondamentale.

tion consultative, on estimait sa survivance peu utile et guère conforme au principe de la responsabilité ministérielle qu'on avait proclamé dans la Constitution. On ressentait peu de sympathie pour l'organisation du Conseil selon le modèle français conformément aux idées de THORBECKE. Cela exigerait, croyait-on, une extension du collège telle que seuls de grands Etats pourraient se la permettre et, dans notre pays, estimait-on encore, on manquerait des personnalités qualifiées et des moyens financiers nécessaires. L'exemple de la Belgique, qui n'avait pas accueilli l'institution du Conseil dans son système constitutionnel, a probablement influé sur cette opinion.

Cependant le Gouvernement ne cessait d'insister sur le maintien de l'institution du Conseil, bien que la défense n'en fût pas très énergiquement menée, attitude compréhensible si on se rappelle que le ministre DIRK DONKER CURTIUS, qui fut un personnage de premier plan au sein du cabinet, avait, dix ans auparavant, préconisé, dans un tract, l'abolition du collège! La doctrine juridique elle aussi se montrait nettement sceptique à l'égard de l'institution.

Toutefois, lors de la révision de la Constitution opérée en 1938, il est apparu qu'un revirement s'était produit dans l'opinion. Parmi les objets que le Gouvernement avait soumis à l'avis de la « Commission instituée pour préparer la révision de la Constitution », on avait fait figurer la détermination des cas dans lesquels il y avait lieu à avis du Conseil d'Etat. Or, le rapport de cette commission déclare expressément ne pas vouloir suggérer l'élimination du Conseil d'Etat comme organe de la procédure législative. Les avis du Conseil n'étaient pas publiés, sauf dans certains cas où le Parlement en avait exprimé le désir. Or, ceux des membres de la Commission pour la révision de la Constitution qui avaient eu l'occasion d'avoir régulièrement sous les yeux les avis du Conseil, à savoir les Ministres en fonction et les anciens Ministres, semblent bien avoir apprécié à leur juste valeur et

stemming was niet gunstig voor het instituut. Als de Raad slechts een adviserende functie zou behouden, dan achtte men zijn voortbestaan vrij doelloos en eigenlijk niet in overeenstemming met de ministeriële verantwoordelijkheid, zoals zij in de Grondwet aanvaard is. Voor de inrichting van de Raad naar Frans model overeenkomstig de denkbeelden van THORBECKE voelde men weinig; dat zou een uitbreiding van het college eisen, die alleen grote rijken zich konden permitteren, meende men. In ons land ontbrak daarvoor het personeel, en het zou onze draagkracht te boven gaan. Waarschijnlijk heeft het voorbeeld van België, dat de instelling niet in zijn bestel had opgenomen, invloed op deze stemming gehad.

Edoch, de Regering bleef op het behoud aandringen, al was haar verdediging niet heel sterk, omdat Minister Mr. DIRK DONKER CURTIUS, een harer leidende figuren, een decennium tevoren in een brochure de opheffing van het college had bepleit. Ook de staatsrechtelijke literatuur was vrij sceptisch ten aanzien van de instelling.

Bij de Grondwetsherziening van 1938 bleek echter een kentering te zijn ingetreden. Onder de onderwerpen, die de Regering aan het oordeel der Staatscommissie voor de Grondwetsherziening had onderworpen, was ook de vraag opgenomen van de regeling der gevallen, waarin de Raad van State wordt gehoord. In het Rapport der Staatscommissie wordt nu uitdrukkelijk verklaard, dat zij niet gaarne in overweging zou geven, de Raad in de wetgevingsprocedure uit te schakelen. De adviezen van de Raad worden niet publiek; slechts in enkele gevallen is publicatie door de Kamer gevraagd en is deze dan ook geschied; die leden echter, welke zelve de adviezen regelmatig onder ogen hadden gehad, te weten de fungerende Ministers

en oud-Ministers, bleken de adviezen betreffende de ontwerpen van wetten en algemene maatregelen van bestuur op prijs te stellen en nuttig te vinden. Het argument, dat de gang der wetgeving door de adviezen van de Raad ernstig zou worden vertraagd, bleek niet houdbaar. Uit de mededelingen van de Vice-President bleek, dat deze snel weet te werken; als de tijd dringt, wordt het advies binnen enkele dagen uitgebracht.

Zo zag de Staatscommissie geen voldoende reden, om een wijziging voor te stellen en ook in het Parlement is daartoe geen poging gedaan. De instelling had zich geconsolideerd.

II.

De samenstelling, werkzaamheid en bevoegdheid van de Raad van State zijn geregeld bij de wet van 21 December 1861, sedert herhaaldelijk gewijzigd. De Grondwet eist die wet. Sedert de wijziging van 1848 spreekt de Grondwet niet meer over het aantal der leden. Sinds de wijziging bij de Wet van 9 November 1950 is de Raad, buiten de Koning als Voorzitter, weer samengesteld uit een Vice-President en ten hoogste 14 leden door de Koning benoemd, terwijl staatsraden in buitengewone dienst kunnen worden benoemd ten getale van ten hoogste 10, die door den Koning of van Zijnentwege kunnen worden opgeroepen om aan bepaalde werkzaamheden van de Raad deel te nemen. Zij hebben dezelfde bevoegdheden als de gewone leden. In de praktijk geschiedt die oproeping uitermate zelden; in de jaren, dat ik deel van de Raad heb uitgemaakt, is zij slechts één maal voorgekomen. Het Voorzitterschap van de Koning pleegt niet anders te worden waargenomen dan bij de installatie tot lid van een lid van het Koninklijk Huis. Volgens artikel 83 der Grondwet hebben de Prins van Oranje en de dochter des Konings,

trouvé utiles les avis concernant les projets de loi et règlements d'administration générale. D'ailleurs l'argument selon lequel la marche des travaux législatifs serait gravement retardée par la nécessité d'attendre les avis du Conseil apparaissait insoutenable. D'une communication du vice-président il résultait en effet que le Conseil savait travailler rapidement: en cas d'urgence, l'avis était donné dans l'espace de quelques jours.

Ainsi la Commission n'apercevait pas de raison suffisante pour devoir proposer quelque modification et au Parlement aucune tentative ne fut davantage entreprise en ce sens. L'institution s'était consolidée.

II.

La composition, le fonctionnement et la compétence du Conseil d'Etat sont réglés par la loi du 21 décembre 1861. Depuis lors, ils ont été modifiés à plusieurs reprises. Cette matière est réservée à la loi par la Constitution. Depuis la révision de 1848 la Constitution ne précise plus le nombre des membres. Aux termes de la loi modificative du 9 novembre 1950 le Conseil se compose, en plus du Roi comme Président, d'un vice-président et de quatorze membres au plus, lesquels sont nommés par le Roi, tandis que des conseillers d'Etat en service extraordinaire, au nombre maximum de 10, peuvent être nommés par le Roi ou appelés en son nom à participer à des activités déterminées du Conseil. Ils ont les mêmes attributions que les membres ordinaires. Dans la pratique ils sont rarement convoqués: du temps que l'auteur de la présente étude était membre du Conseil, le cas ne s'est présenté qu'une seule fois. D'habitude le Roi exerce la présidence dans le seul cas de l'installation d'un Membre de la Famille Royale en tant que membre du Conseil. Selon l'article 83 de la Constitution, le Prince d'Orange et la fille du Roi qui est héritière pré-

somptive de la Couronne, sont membres de droit du Conseil après leur 18^e année révolue. Au mois de février 1956, la Princesse BÉATRIX a été installée comme membre du Conseil: c'est la Reine qui a présidé la séance. La Couronne peut également octroyer un siège aux autres Princes de la Maison Souveraine (art. 2 de la loi sur le Conseil d'Etat).

La prérogative accordée au Roi de pouvoir présider personnellement un collège qui conseille la Couronne par des avis écrits, est dénuée de sens depuis que le Roi ne peut plus demander d'avis au Conseil sans passer par l'intermédiaire des Ministres. Ce dernier principe se dégage de l'article 28 de la loi sur le Conseil d'Etat selon lequel, dans tous les cas où le Conseil est entendu, il est saisi par les Ministres de l'objet de la délibération en vertu d'une autorisation spéciale du Roi. Primitivement le projet s'exprimait ainsi: « dans tous les cas où le Conseil *doit* être entendu ». Selon cette formule il n'eût pas été nécessaire, dans les autres cas, de passer par les Ministres pour saisir le Conseil. THORBECKE, par voie d'amendement, proposa la formule actuelle qui fut acceptée. De la sorte, un pas décisif avait été franchi, non sans avoir d'ailleurs suscité d'après discussions au sujet du caractère de l'institution. La première Chambre notamment s'était signalée par son opposition. Par suite de l'adoption de cet amendement, insignifiant à première vue, le Conseil d'Etat devenait un collège qui conseillait le *Gouvernement* et non le Roi personnellement. Désormais, entre la Couronne et le Conseil d'Etat, s'intercalait toujours le Ministre responsable. Le Roi ne peut demander l'avis du Conseil d'Etat en éludant l'intervention des Ministres. Ceux-ci sont tenus de saisir le Conseil lorsqu'un texte leur en fait un devoir, ainsi lorsqu'il s'agit de lois et de règlements d'administration générale (art. 84 de la loi fondamentale), d'annulation de résolutions prises par des Etats provinciaux, les députations permanentes ou les autorités communales (art. 22 de la loi

die vermoedelijke erfgename van de Kroon is, van rechtswege zitting in de Raad, nadat hun achttiende jaar is vervuld. In Februari 1956 is Prinses BEATRIX geïnstalleerd als lid van de Raad; de Koningin heeft toen zelf de zitting gepresideerd. Ook aan de overige Prinsen van het Koninklijk Huis kan zitting worden verleend door de Kroon (artikel 2 der Wet op de Raad van State).

Het persoonlijke voorzitterschap van de Koning van een college, dat de Kroon schriftelijk adviseert, mist elke zin, speciaal sedert de Koning, buiten de Ministers om, geen advies meer mag vragen. Dit laatste blijkt uit artikel 28 der Wet op de Raad van State, volgens hetwelk in alle gevallen, waarin de Raad wordt gehoord, de overweging aanhangig gemaakt wordt door de Ministers krachtens telkens door de Koning te verlenen machtiging. Oorspronkelijk stond in het ontwerp: « in alle gevallen, waarin de Raad *moet* worden gehoord »; volgens deze formule was het door de Ministers aanhangig maken niet nodig in de overige gevallen. THORBECKE stelde bij amendement de thans in de Wet staande formulering voor; dit werd aangenomen en daarmee viel over het karakter van het instituut een belangrijke beslissing, zij het niet zonder strijd. Vooral in de Eerste Kamer werd veel bezwaar gemaakt. Door aanneming van dit, op het eerste gezicht weinig betekende, amendement werd de Raad van State adviserend college van de Regering en niet van de Koning persoonlijk. Tussen Kroon en Raad van State stond voortaan steeds de verantwoordelijke Minister; het advies van de Raad kon door de Koning niet buiten de Ministers om aan de Raad worden gevraagd. De Ministers zullen een zaak aanhangig moeten maken, wanneer dat verplichtend is voorgeschreven te weten bij wetten en algemene maatregelen van bestuur (artikel 84 der Grondwet), bij vernietiging van besluiten der Provinciale of Gedeputeerde Staten of van gemeente-

besturen (artikel 22 der Wet op de Raad van State) en in andere gevallen, waarin een wet het voorschrijft, en verder de Afdeling bedoeld in artikel 13 der Wet, de Afdeling voor bestuursgeschillen.

Is er verschil van gevoelen tussen de leden der Afdeling dan worden de gronden van het verschil vermeld. Betreft de zaak meerdere Departementen, dan wordt de betrokken Afdeling versterkt met de voorzitters of leden uit andere Afdelingen. Het ligt voor de hand, dat de Afdelingen aldus plegen te worden samengesteld, dat zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de speciale deskundigheid en de vroegere werkzaamheid der leden. Ook de Raad in pleno kan met de departementshoofden beraadslagen, wanneer deze of de Raad zelve het verlangen (artikel 30 der Wet op de Raad van State), maar in de praktijk komt dit vrijwel niet voor; ik heb het nog niet meegemaakt. Wel wordt vaak gebruik gemaakt van artikel 31 dat de departementshoofden de plicht oplegt aan de Raad in pleno, of zijn Afdelingen de inlichtingen te geven, die in verband met de te behandelen zaken worden vereist.

Voor het vaststellen van een advies van de Raad is een quorum vereist van 9 leden, de Vice-President daaronder begrepen. Dat advies wordt vastgesteld bij volstreekte meerderheid van stemmen; afzonderlijke minderheidsadviezen kunnen echter worden uitgebracht. In de praktijk zijn deze ook geen uitzondering, al pleegt de Raad ernaar te streven eenstemmigheid te bereiken. Begrijpelijkwijze slaagt men hierin niet steeds; de meningsverschillen kunnen zo belangrijk en zo principieel zijn, dat men niet tot een compromis kan komen. Is de aangelegenheid van genoegzaam gewicht, dan is in dat geval een afzonderlijk minderheidsadvies aangegeven. De Wet op de Raad van State voor-

sur le Conseil d'Etat) et dans d'autres cas prévus par une loi, enfin en cas d'intervention de la Section du Contentieux, visée à l'article 13 de la loi en ce qui concerne les litiges de nature administrative.

En cas de divergence d'opinion entre les membres de la section, il est fait mention des raisons qui ont provoqué cette divergence. Lorsque la contestation intéresse plusieurs départements, la section en question est renforcée de présidents ou de membres pris dans d'autres sections. Il va de soi que les sections sont composées de manière à tenir compte autant que possible des compétences particulières et des activités antérieures des membres. Le Conseil réuni en assemblée plénière peut délibérer avec les chefs de département quand ceux-ci ou le Conseil lui-même le désirent (art. 30 de la loi sur le Conseil d'Etat), mais dans la pratique cette possibilité ne se réalise presque jamais. L'occasion n'a pas été donnée au soussigné de pouvoir l'observer. Plus souvent cependant il est fait application de l'article 31 qui impose aux chefs des départements l'obligation de fournir soit au Conseil réuni en assemblée plénière, soit à ses différentes sections, les renseignements requis pour pouvoir traiter les objets en discussion.

L'adoption d'un avis requiert un quorum de neuf membres du Conseil, le vice-président étant, sous ce rapport, considéré comme membre. Elle a lieu à la majorité absolue des voix. Cependant l'opinion de la minorité peut s'exprimer dans un avis séparé. Dans la pratique, ces avis ne forment guère une exception particulièrement rare, quoique le Conseil s'efforce d'atteindre à l'unanimité. On comprendra qu'il n'y réussisse pas toujours: les divergences d'opinion peuvent être si considérables et si fondamentales qu'il soit impossible d'en arriver à une solution de compromis. Aussi un avis séparé de la minorité est-il considéré comme indiqué chaque fois que l'arrêté revêt un certain caractère d'importance. La loi sur le Conseil d'Etat a certainement été bien in-

spirée en prévoyant cette possibilité. La fonction du Conseil trouve sa signification dans la valeur des arguments sur lesquels se fondent ses avis. Quand, soucieux d'obtenir l'unanimité par voie d'une transaction, on en vient à affaiblir ces arguments ou à y introduire des contradictions, la fonction elle-même est réduite dans sa portée. Les décisions de la Cour Suprême des Etats-Unis jouissent d'une autorité accrue du fait que la façon de voir de la minorité est rendue publique en même temps que les arguments sur lesquels l'opinion de celle-ci est fondée. Ce procédé rend les exposés des motifs plus cohérents, plus clairs et plus sincères que si on tenait compte, tant bien que mal, du point de vue de la minorité et il fixe encore, de façon plus nette, les responsabilités.

III.

La Section du Contentieux, dont il a été question ci-dessus, occupe une position plus indépendante que les autres sections du Conseil. Les membres de la section sont désignés par le Roi, le Conseil entendu. Au besoin, le vice-président divise la section en deux ou plusieurs chambres composées de trois membres au moins. La loi du 24 décembre 1947 en est venue à permettre cette division en raison de l'augmentation considérable du nombre des affaires à traiter. Actuellement il existe quatre chambres.

On peut considérer aujourd'hui la Section du Contentieux comme un organe permanent ayant une tâche qui lui est propre et une façon de procéder qui lui est particulière. Celle-ci est réglée par la loi sur le Conseil d'Etat (art. 36 et suivants) et par l'arrêté royal du 4 septembre 1862 pris en exécution de cette loi (Journal officiel, n° 174). On y trouve indiquées les règles fondamentales de la procédure du contentieux administratif. Cette réglementation n'est pas développée de façon circonstanciée. Ceci a l'avantage de lui conférer une certaine sou-

ziet in die mogelijkheid en terecht. De betekenis van de Raad ligt in de objectieve waarde van de argumentatie van zijn adviezen; als men in het streven naar eenstemmigheid door compromis de argumenten verzwakt of tegenstrijdig maakt, heeft de functie weinig zin meer. De beslissingen van het Amerikaanse Hooggerechtshof winnen aan waarde, doordat ook de afwijkende meningen van de leden van het Hof worden gepubliceerd met de argumenten, die hen tot hun slotsom leiden. Dat maakt de motiveringen meer samenhangend, helderder en reëler dan wanneer met de minderheidsstandpunten tant bien que mal in de argumentatie der beslissing rekening wordt gehouden en legt ook de verantwoordelijkheden zuiverder vast.

III.

De Afdeling Contentieux, boven vermeld, heeft een meer zelfstandige positie dan de andere afdelingen. De leden der Afdeling worden aangewezen door de Koning, de Raad gehoord. Zonodig verdeelt de Vice-President de Afdeling in twee of meer Kamers, bestaande uit ten minste 3 leden. De Wet van 24 December 1947 maakt zulks mogelijk wegens de sterke toename van het aantal te behandelen zaken. Thans zijn er vier Kamers.

Men kan de Afdeling Contentieux thans beschouwen als een permanent orgaan met een eigen taak en een bijzondere werkwijze. Deze laatste is in de Wet op de Raad van State (artt. 36 vlg.) en het daarop steunende Koninklijk Besluit van 4 September 1862 Stbl. n° 174, geregeld. Daarin vindt men de hoofdlijnen van de procedure voor de behandeling van bestuursgeschillen. De regeling is niet uitvoerig; dat heeft het voordeel van een zekere soepelheid; er is minder formalisme dan in het burgerlijk procesrecht. De Afdeling behandelt de zaak dus als een

judicieel orgaan, maar zij kan geen judiciële beslissing geven; zij geeft *advies* aan de Kroon. De Afdeling draagt aan de Kroon de uitspraak over het geschil voor bij een schriftelijk advies vergezeld van het ontwerp van een door de Kroon te nemen gemotiveerd besluit. Als de beslissing van het advies afwijkt, wordt zij, met redenen omkleed, in het Staatsblad geplaatst met het rapport van de Minister, die de beslissing heeft gecontra-signeerd. In dit rapport moet het ontwerp van de Afdeling, zoals zij aan de Kroon de beslissing heeft voorgedragen worden opgenomen. Daardoor komt de concept-beslissing der Afdeling dus in het licht der openbaarheid. Zij kan worden vergeleken met de motivering van de betrokken verantwoordelijke bewindsman; beide motiveringen zijn opengesteld voor de kritiek van de openbare mening, zich uitende in de dagbladpers, in de periodieke wetenschappelijke pers, en in de staats- en administratief-rechtswetenschap in het algemeen. Dat is inderdaad van betekenis en daarin is een zekere waarborg gelegen voor de justitiabelen. Is deze voldoende? Deze regeling is uit een oogpunt van judiciële procedure gebrekkig. Zij lijdt namelijk aan dit eigenaardige en fundamentele gebrek, dat de behandeling van het geschil en de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de beslissing daarvan zijn gesplitst en verdeeld over verschillende organen.

« In all judicial functions, the person who enquires into the facts, should also decide the issue » schrijft ROBSON ³⁾ terecht. « The formation of sound judgment seems to require that the preliminary survey of the ground

plesse: il y entre ainsi moins de formalisme que dans la procédure civile.

La section instruit donc l'affaire comme le ferait un organe juridictionnel, sans toutefois pouvoir rendre de décision juridictionnelle: elle se borne à donner un avis à la Couronne. La section formule cet avis par écrit et, en le soumettant à la Couronne, y joint un projet d'arrêté royal motivé. Si la décision royale s'écarte de l'avis, elle est publiée au « Journal Officiel », revêtue de motifs et accompagnée du rapport présenté par le Ministre qui a contre-signé la décision. Ce rapport doit obligatoirement relater le projet de la Section du Contentieux. C'est par cette voie que le projet de décision de la section est alors rendu public. Le projet peut être comparé avec la motivation donnée par le membre du Gouvernement qui assume la responsabilité de la décision. Les deux exposés sont ainsi soumis à la critique de l'opinion publique, telle qu'elle s'exprime dans la presse quotidienne, dans les revues scientifiques et dans les ouvrages de doctrine traitant du droit constitutionnel et administratif. Cette particularité du système revêt une grande portée et constitue une certaine garantie pour les justiciables. On peut néanmoins se demander si cette garantie est suffisante. La réglementation existante apparaît défectueuse en ce qu'elle souffre d'une imperfection caractéristique et fondamentale: l'instruction de l'affaire et la responsabilité de la décision sont réparties entre des organes différents.

ROBSON ³⁾ a eu raison d'écrire ⁴⁾: « In all judicial functions, the person who enquires into the facts, should also decide the issue. The formation of sound judgment seems to require

³⁾ WILLIAM ROBSON, *Justice and Administrative Law*, London, 1928, p. 291.

⁴⁾ En traduction française: « En matière juridictionnelle, la personne qui instruit les faits devrait également prendre la décision finale. La formation d'une saine appréciation semble exiger que l'examen préalable du fond soit entrepris par le même esprit qui juge ensuite les faits et prend la décision finale. Lorsque la fonction juridictionnelle est morcelée et répartie entre plusieurs personnes au sein d'un service public d'une certaine étendue, la cohésion entre ces processus psychologiques, à savoir l'examen des faits et l'appréciation de ces faits dans la décision finale, disparaît et c'est toute la fonction juridictionnelle qui en souffre. »

that the preliminary survey of the ground should be undertaken by the same mind that subsequently evaluates the facts and determines the issue. When the judicial function is disintegrated and spread over several individuals in a large department, this cohesion between the related psychological processes of enquiring into facts and evaluating those facts in the final decision is lost and the whole function deteriorates ». Ceci me semble une analyse très juste. Pour autant que la décision comporte l'appréciation de la validité d'un acte et revêt donc un caractère juridictionnel, le Pouvoir exécutif n'est pas l'organe indiqué à cette fin, sauf pour des problèmes de base impliquant une orientation politique. Un Ministre qui s'attarderait à un examen minutieux de tous les cas dont il assume la responsabilité formelle au point de vue de la décision à prendre, ne serait plus à même d'accomplir sa véritable mission et finirait par être submergé de besogne. Il devrait se fier entièrement à ses hauts fonctionnaires et ainsi il n'y aurait plus de garantie véritable pour que la décision du Pouvoir exécutif soit mieux fondée que le projet de la Section. Dans le « Committee of Ministers Powers Report » de 1932, organisme composé d'une élite de praticiens et de spécialistes du droit constitutionnel, on trouve une remarque d'ordre psychologique qui n'est pas sans intérêt pour le présent sujet: « It is unfair to impose on a practical administrator the duty of adjudicating in any matter in which it could fairly be argued that his impartiality would be in inverse ratio to his strength and ability as a Minister. An easy going and cynical Minister, rather bored with his office and sceptical of the value of his Department, would find it far easier to apply a judicial mind to purely judicial problems connected with the Departments' administration than a Minister whose head and heart were in his work. It is for these reasons and not because we entertain the slightest suspicion of the good faith or the intellectual honesty of Ministers and

should be undertaken by the same mind that subsequently evaluates the facts and determines issue. When the judicial function is disintegrated and spread over several individuals in a large department, this cohesion between the related psychological processes of enquiring into facts and evaluating those facts in the final decision is lost and the whole function deteriorates. » Dit schijnt mij een juiste analyse. Voorzover de beslissing een rechtmatigheidsoordeel is en dus een judicieel karakter heeft, is de executieve niet het meest aangewezen orgaan, alleen bij principiële beleidsvragen is dit het geval. Een Minister, die zich zou begeven in een zorgvuldig onderzoek van alle gevallen, waarin hij de formele verantwoordelijkheid voor de beslissing draagt, zou voor de vervulling van zijn eigenlijke taak volkomen ongeschikt zijn; hij zou erin verdrinken. Hij zal dus op zijn ambtenaren moeten afgaan en de waarborg ontbreekt, dat de beslissing van de executieve beter gefundeerd is dan het concept der Afdeling. In het belangrijke « Committee on Ministers Powers Report » van 1932 door een uitgelezen gezelschap van practici en wetenschappelijke staatsrechtbeoefenaars uitgebracht, komt een psychologische opmerking voor, die voor dit onderwerp van betekenis is: « It is unfair to impose on a practical administrator the duty of adjudicating in any matter in which it could fairly be argued that his impartiality would be in inverse ratio to his strength and ability as a Minister. An easy going and cynical Minister, rather bored with his office and sceptical of the value of his Department, would find it far easier to apply a judicial mind to purely judicial problems connected with the Departments administration than a Minister whose head and heart were in his work. It is for these reasons and not because we entertain the slightest suspicion of the good faith or the intellectual honesty of Ministers and their advisers that we are of

opinion that Parliament should be chary of imposing on Ministers the ungrateful task of giving judicial decisions in matters in which their very zeal for the public service can scarcely fail to bias them unconsciously ».

Dit schijnt mij een juiste opmerking. Er zou daarom alle reden zijn om aan de Afdeling zelfstandige rechtsmacht te geven in rechtsgeschillen. De Franse Conseil d'Etat heeft reeds in 1870 soevereine rechtsmacht gekregen en heeft deze gehanteerd op een wijze, die in de praktijk zowel als in de wetenschap grote waardering heeft gevonden.

their advisers that we are of opinion that Parliament should be chary of imposing on Ministers the ungrateful task of giving judicial decisions in matters in which their very zeal for the public service can scarcely fail to bias them unconsciously ». ⁵⁾

Cette observation me semble justifiée. C'est pourquoi il faudrait accorder à la Section un pouvoir de juridiction indépendant en matière de contentieux. Dès 1870 le Conseil d'Etat français a été doté de ce pouvoir de juridiction souverain. Il s'en est servi d'une manière qui, tant au regard de la pratique administrative qu'au point de vue des principes scientifiques, a forcé le respect.

⁵⁾ Rapport, p. 78 et ss. En traduction française: « Il n'est pas juste d'imposer au chef d'une administration active l'obligation de rendre des jugements dans tous les domaines où l'on pourrait raisonnablement soutenir que son impartialité serait inversement proportionnelle à ses pouvoirs et à sa capacité de ministre. Il serait bien plus facile à un ministre insouciant et cynique, ennuyé par ses fonctions et sceptique quant à l'importance de son ministère, de faire preuve d'esprit juridique pour régler les problèmes purement juridiques soulevés par le fonctionnement de son ministère, qu'à un ministre qui, avec son intelligence et son cœur, se vouerait à son travail. C'est pour ces raisons-là et non parce que nous aurions le moindre doute quant à la bonne foi et la probité intellectuelle des ministres et de leurs conseillers que nous estimons que le Parlement devrait hésiter à imposer aux ministres la tâche ingrate de prendre des décisions de nature juridictionnelle sur toute question où précisément leur zèle pour le service public ne pourrait guère manquer de les influencer, fût-ce inconsciemment. »

STORIA, ORGANIZZAZIONE COMPETENZE DEL CONSIGLIO DI STATO DELLA REPUBBLICA ITALIANA

*LE CONSEIL D'ÉTAT ITALIEN
SON HISTOIRE, SES ATTRIBUTIONS, SON ORGANISATION*

PAR LE

DR. RAFFAELE PIO PETRILLI

PREMIER PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT ITALIEN



1. Fu proprio nell'anno 1831, durante il quale si ripeterono in Piemonte ed in altre regioni italiane i moti rivoluzionari di dieci anni prima, dando luogo a repressioni più o meno rigorose, ma gettando in pari tempo nuovi semi d'insofferenza politica che dovevano agevolare più concrete e decisive azioni per l'indipendenza e l'unità della Patria, che CARLO ALBERTO DI SAVOIA-CARIGNANO salì al trono dei re di Sardegna (27 aprile).

E non trascorsero neppur quattro mesi da quell'avvento che il nuovo sovrano istituì, con editto del 18 agosto, il Consiglio di Stato, diventato poi, con l'evoluzione dei tempi, organo ausiliare del Governo in materia di

1. C'est en 1831 — année au cours de laquelle se renouvelèrent au Piémont et dans d'autres régions d'Italie les mouvements révolutionnaires des dix années précédentes, donnant lieu à des répressions plus ou moins sévères, mais semant en même temps de nouveaux germes d'intolérance politique qui devaient avoir pour résultat de faciliter une action plus directe et plus décisive en vue de réaliser l'indépendance et l'unité nationale — que Charles-Albert de SAVOIE-CARIGNAN monta sur le trône de Sardaigne (27 avril).

Quatre mois à peine après son avènement, le nouveau souverain institua, par édit du 18 août, le Conseil d'Etat qui est devenu avec le

temps l'auxiliaire du gouvernement en matière d'avis juridiques et une juridiction administrative appelée à juger tous les litiges portant sur des intérêts légitimes (et parfois même sur des droits subjectifs) opposant l'Etat aux particuliers.

Il fut créé pour donner des avis au souverain sur les affaires d'intérêt général ou d'intérêt privé et local. Il comprenait trois sections, composées chacune, d'un président et de conseillers, qui étaient appelées à se prononcer en assemblée générale, sous la présidence du roi ou de son délégué, sur les affaires de la première catégorie et séparément sur les autres, suivant un critère pré-établi de répartition des compétences par matière.

Parmi les affaires de la première catégorie figuraient toutes les dispositions générales destinées à avoir force législative et les règlements d'administration pris sur l'ordre du roi, les questions de compétence entre ministres, les conflits de juridiction judiciaire ou administrative, les mesures générales intéressant l'ordre public, les fondations et institutions de bienfaisance, la santé publique, l'enseignement et le progrès des sciences, l'agriculture, l'industrie et le commerce.

En matière consultative, le nouveau collège avait un rôle particulièrement important dans le domaine financier, tant en ce qui concernait l'état de prévision des recettes et dépenses publiques et leurs modifications éventuelles, que l'assiette et la liquidation de l'impôt, les emprunts publics, les modifications aux règles de comptabilité publique, le remboursement de la dette publique, les règlements en matière de douanes et de taxes et les cours des monnaies nationales et étrangères, les comptes des administrations et des préfectures.

N'étaient pas portées au Conseil d'Etat les affaires concernant les relations extérieures, la guerre, la marine et l'intendance générale de la maison royale; lui étaient cependant soumis pour avis les contrats,

consultazione giuridica e organo di giurisdizione amministrativa per tutte le controversie d'interessi legittimi (talvolta, anche di diritti soggettivi) fra lo Stato ed i privati.

Esso fu creato per esprimere pareri al sovrano su affari di importanza generale e su altri concernenti interessi privati o locali. Costava di tre sezioni, composte ciascuna di un presidente e di consiglieri, chiamate a pronunziarsi in adunanza comune, sotto la presidenza del re o di un suo delegato, sugli affari della prima categoria e separatamente, secondo un preordinato criterio distributivo di competenza per materia, sugli altri.

Rientravano tra gli affari della prima categoria tutte le disposizioni generali destinate ad aver forza di legge ed i regolamenti di amministrazione emanati d'ordine del re, le questioni di competenza fra i ministeri, i conflitti di giurisdizione giudiziaria o amministrativa, i provvedimenti di carattere generale in materia di ordine pubblico, di opere pie ed istituzioni caritative, di sanità pubblica, di studi e progresso delle scienze, di agricoltura, industria e commercio.

Particolare importanza assumeva nella competenza consultiva del nuovo Collegio la materia finanziaria, sia per quanto atteneva al bilancio delle entrate e spese statali ed eventuali loro variazioni, sia per ciò che concerneva la determinazione qualitativa e quantitativa dei tributi, i prestiti pubblici, le modifiche alle norme sulla contabilità generale dello Stato, sulla liquidazione del debito pubblico, sui regolamenti delle dogane e dei dazi e sulle tariffe delle monete nazionali e straniere, i conti delle amministrazioni ed intendenze generali.

A tale parere non erano soggetti gli affari riguardanti i rapporti con l'estero, la guerra, la marina e l'intendenza generale della Casa reale, ma vi erano tuttavia sottoposti i con-

tratti, le provvisioni e, in genere, gli atti produttivi di obbligazioni reciproche fra le prime tre amministrazioni, mentre, per la grande fiducia che il re riponeva nella sua nuova istituzione, venivano a questa devoluti, per suo ordine, anche gli affari riguardanti la intendenza generale della Casa reale.

Il re si riservava d'interpellare il Consiglio anche su affari di altra natura, mentre i ministri erano tenuti a sottoporgli tutti quelli previsti tassativamente dall'editto e che, se d'interesse generale, davano luogo a parere delle sezioni riunite in adunanza comune, previa istruttoria della competente sezione semplice e nomina di un relatore.

La creazione del nuovo istituto mirava, secondo gl'intendimenti espressi dal re nel suo editto, a unificare l'attività consultiva fino allora spiegata da vari corpi e collegi, e ciò sia per evitare divergenze nocive al buon andamento e alla sollecita spedizione degli affari, sia per renderne più chiaro e approfondito l'esame.

Al pari dei presidenti di sezione, i consiglieri erano tutti di nomina regia, ed erano previsti di duplice categoria, ordinari e straordinari: i primi in numero di quattordici, mentre degli altri dovevano far parte due cavalieri dell'Ordine della SS. Annunziata, due vescovi e due consiglieri per ciascuna riunione di province componenti una divisione militare.

Era stabilito altresì che ai consiglieri ordinari e straordinari venissero aggiunti, quando gli affari, a giudizio del re, lo esigessero, esperti di sua fiducia, in numero non eccedente la metà dei consiglieri partecipanti alla deliberazione del parere.

I ministri ed i capi delle amministrazioni potevano intervenire alle adunanze del Consiglio soltanto dietro sovrana autorizzazione,

les adjudications et, d'une façon générale, tous les actes créateurs d'obligations réciproques entre ces trois premières administrations; de plus en raison de la grande confiance que le roi avait dans la nouvelle institution, il avait voulu que les affaires concernant l'intendance générale de sa maison fussent également portées devant elle.

Le roi se réservait de consulter également le Conseil sur des affaires de nature différente, tandis que les ministres étaient tenus de lui soumettre toutes les questions formellement prévues à l'édit; si elles présentaient un intérêt général, elles devaient être soumises pour avis aux sections réunies en assemblée générale, après instruction par la section compétente et nomination d'un rapporteur.

La création de la nouvelle institution visait, suivant l'intention exprimée par le roi dans son édit, à unifier l'activité consultative jusqu'alors exercée par divers corps et collèges, et cela tant pour éviter des divergences nuisibles au bon fonctionnement et au règlement rapide des affaires que pour en rendre l'examen plus clair et plus complet.

Tout comme les présidents de section, les conseillers étaient tous nommés par le roi; ils étaient rangés en deux catégories, les conseillers en service ordinaire et les conseillers en service extraordinaire, les premiers au nombre de quatorze, tandis que les autres devaient comprendre deux chevaliers de l'ordre de la Sainte-Annonciade, deux évêques et deux conseillers pour chaque groupe de provinces constituant une région militaire.

Il était en outre prévu que les conseillers ordinaires et extraordinaires verraient s'adjoindre, si le roi estimait que l'affaire l'exigeait, des experts jouissant de sa confiance, dont le nombre n'excéderait pas la moitié des conseillers participant à la délibération.

Les ministres et chefs des administrations ne pouvaient participer aux réunions du Conseil qu'avec

l'autorisation du roi et n'avaient jamais le droit de prendre part aux délibérations.

Il convient tout de suite de noter que si le règlement d'organisation du Conseil prévoyait la nomination de conseillers en service extraordinaire à côté des conseillers en service ordinaire et leur convocation annuelle en assemblée générale, il ne fut pas appliqué sur ce point et le collège ne fut jamais composé que de conseillers en service ordinaire.

La tentative tardive faite en octobre 1847 pour appliquer l'organisation originaire de l'institution en redonnant effet à des dispositions longtemps inobservées se trouva dépassée par la transformation que le collège subit à la suite des événements politiques qui amenèrent le roi CHARLES-ALBERT à octroyer le Statut du 4 mars 1848.

2. En dépit de l'importance et de l'utilité que présentait la création du Conseil d'Etat en matière législative et administrative, il n'y a pas lieu de penser qu'étant donné les fonctions qui lui avaient été attribuées par l'édit du 18 août 1831 et l'exercice qu'il en fit, le nouveau corps consultatif annonçait le passage du Piémont de l'absolutisme au régime constitutionnel.

La brève période qui s'était écoulée entre l'avènement au trône et la création du Conseil, la participation personnelle du roi à son organisation, les espoirs que, à tort ou à raison, les conspirateurs tels que Giuseppe MAZZINI mettaient dans le nouveau souverain, esprit ouvert aux idées libérales, croyaient-ils, ne suffirent pas à laisser penser que la nouvelle institution traduisait ou annonçait le triomphe de ces idées. Même sans rappeler que, dans sa jeunesse, CHARLES-ALBERT s'était distingué au Trocadéro dans la répression contre les constitutionnels d'Espagne, le sens de l'absolutisme resta enraciné chez lui pendant de longues années encore; une confirmation éclatante en est fournie par le rappel, dans l'édit du 18 août 1831, des « principes constitutifs de la monarchie,

e non avevano, comunque, diritto di partecipare alle deliberazioni.

Va subito detto che, sebbene l'ordinamento del Consiglio prevedesse la nomina di consiglieri straordinari accanto a quelli ordinari, con l'annuale convocazione degli uni e degli altri in adunanza generale, esso non ebbe effetto per questa parte, e il Collegio risultò sempre composto dei soli consiglieri ordinari.

Il tentativo dell'ottobre 1847 di attuare tardivamente l'originario ordinamento dell'istituto, richiamando in vita disposizioni per lungo tempo inosservate, fu superato dalla trasformazione che il Collegio ebbe a subire in conseguenza delle vicende politiche che indussero il re CARLO ALBERTO a concedere lo Statuto del 4 marzo 1848.

2. Nonostante la rilevante e benefica importanza che la creazione del Consiglio di Stato assunse ai fini dell'attività legislativa ed amministrativa, non può ritenersi che, in base alle funzioni assegnategli dall'editto del 18 agosto 1831 e al concreto esercizio di esse, il nuovo Corpo consultivo preannunziasse la trasformazione del Piemonte da regime assoluto a quello costituzionale.

Il breve tempo trascorso fra l'avvento al trono e la istituzione del Consiglio, la personale partecipazione del re all'ordinamento di esso, le speranze che, a torto od a ragione, cospiratori quali Giuseppe MAZZINI riponevano nel nuovo sovrano come in uno spirito aperto a idee liberali non sono elementi bastevoli a far ritenere che di quelle idee fosse espressione od auspicio il nuovo istituto. Anche a non voler ricordare che, nei suoi giovani anni, CARLO ALBERTO si era distinto al Trocadéro nella repressione dei costituzionalisti di Spagna, il sentimento dell'assolutismo sovrano rimase radicato nel suo animo ancora per lunghi anni e ne risultano evidente conferma il richiamo contenuto nell'editto del 18 agosto 1831 ai « principi che costituiscono la Monarchia, principi già provati ed accreditati coll'esperienza di più secoli »,

i frequenti accenni, che ivi pur si leggono, all'«autorità sovrana», alla «paterna Monarchia», alla «felicità dei nostri popoli, che ci è caro di chiamare famiglia nostra amatissima, di cui siamo gloriosi di essere il padre», il fatto stesso della creazione del nuovo Consiglio alla diretta dipendenza del sovrano, come organo d'immediata sua consultazione, da lui presieduto, e fuor di ogni subordinazione gerarchica dai ministri, anzi quasi a controllo del loro operato.

L'iniziativa presa da CARLO ALBERTO dimostra la sua volontà di essere il capo di una monarchia illuminata, chiamando a far parte del nuovo Collegio — vero «*Consilium principis*» — uomini di cultura e di esperienza amministrativa, indipendentemente dalla loro appartenenza agli ordini sociali storicamente privilegiati, ma non già di limitare le sue prerogative di sovrano assoluto. Commetterebbe, quindi, un errore di prospettiva chi, anticipando nella sua considerazione gli eventi del 1848, ravvisasse nell'attività svolta da CARLO ALBERTO durante i primi anni del suo regno e, in particolare, nella creazione del Consiglio di Stato i segni premonitori di un governo costituzionale. Egli intendeva esercitare — è vero — con accentuato senso di responsabilità, i poteri sovrani dei quali era investito, ma rispondendo unicamente al giudizio della propria coscienza; si preoccupava di conoscere e soddisfare, per quanto era possibile in quei tempi, i bisogni del suo popolo, nonchè di eliminare dall'amministrazione dello Stato errori, soprusi e disordini, anche se provenienti da chi era fornito di elevate cariche e funzioni, ma tali intendimenti e propositi erano concepiti anzi tutto per il maggior prestigio della Corona. Convinto da antica data che l'autorità sovrana trova conforto e splendore in quella prosperità economica ch'è l'aspetto esteriore del progresso civile, CARLO ALBERTO ravvisò nel Consiglio di Stato lo strumento adatto per rivedere e

principes qui ont subi l'épreuve irrécusable d'une longue suite de siècles», par les allusions fréquentes qu'on y trouve à «l'autorité souveraine», à la «Monarchie paternelle», à la «prospérité de nos peuples. famille bien-aimée, dont nous sommes glorieux d'être le père», par la création même du nouveau Conseil, relevant immédiatement du souverain, organe consultatif direct présidé par lui, échappant à toute subordination hiérarchique vis-à-vis des ministres, voire contrôlant leur action.

L'initiative de CHARLES-ALBERT prouve sa volonté d'être le chef d'une monarchie éclairée; elle ressort de sa décision d'appeler au sein du nouveau collège — véritable «*Consilium principis*» — des esprits cultivés, ayant une expérience administrative, abstraction faite de leur appartenance aux classes historiquement privilégiées, sans pour autant limiter ses privilèges de souverain absolu. Ce serait donc commettre une erreur de perspective que d'anticiper sur les événements de 1848 et de voir dans les mesures prises par CHARLES-ALBERT au cours des premières années de son règne, et notamment dans la création du Conseil d'Etat, les signes avant-coureurs d'un régime constitutionnel. Il entendait bien exercer, avec un sens aigu de ses responsabilités, les pouvoirs souverains dont il était investi, mais à condition de rester seul juge de ses actes; il se préoccupait de connaître et de satisfaire, autant qu'il était possible à l'époque, les besoins de son peuple et d'éliminer de l'administration publique les erreurs, abus et désordres, même commis par des personnes pourvues de charges et de fonctions élevées, mais ses intentions et projets étaient conçus avant tout dans le but d'accroître le prestige de la Couronne. Convaincu de vieille date que le pouvoir souverain trouve appui et illustration dans la prospérité économique qui n'est que l'aspect extérieur du progrès de la nation, CHARLES-ALBERT vit dans le Conseil d'Etat l'instrument propre à

corriger et à perfectionner les anciennes lois, en harmonie avec les principes de la monarchie absolue rappelés ci-dessus, pour les adopter « aux nouveaux besoins du pays, sans heurter les mœurs publiques ».

Il n'est pas douteux que, depuis qu'il était prince héritier, le roi souhaitait la création du nouveau corps consultatif et qu'il fixa les grandes lignes en collaboration avec des personnes expérimentées qui avaient sa confiance. Ceci ressort des archives et du fait même que dès le mois de juin 1831, par deux circulaires du 2 et du 25 de ce mois, le ministre SALLIER DE LA TOUR fit part aux représentants du roi auprès des cours européennes des intentions du nouveau souverain touchant les réformes à introduire dans l'administration publique et la création du Conseil.

Etant donné que l'idée même de créer une forme de gouvernement éclairé causait des préoccupations à une époque d'agitation politique, on tenta de présenter cette initiative aux chancelleries des Etats étrangers comme la remise en vigueur de traditions anciennes et même comme une simple restauration du Conseil d'Etat de ce duc EMMANUEL-PHILIBERT qui avait rétabli au Cateau-Cambrésis le destin de l'Etat piémontais et de la maison de Savoie. Il est intéressant de noter que, tandis que le représentant du « roi bourgeois » à la Cour de Turin finit par entrevoir — tout autrement qu'avec satisfaction — la nouveauté essentielle du projet de Charles-Albert, le prince de METTERNICH ne manifesta aucune préoccupation lorsqu'il en fut informé et qu'il suggéra même — sans succès — que le Conseil reçût compétence consultative également dans le domaine militaire.

3. CHARLES-ALBERT n'avait pas eu tort de se fier au Conseil d'Etat comme en un auxiliaire sûr et efficace qui l'aiderait à réaliser les réformes législatives et administratives qu'il se proposait d'introduire dans son Etat. Même abstraction faite des notes enthousiastes que le

perfezionare, in armonia con gli accennati principii della monarchia assoluta, l'antica legislazione, per renderla « appropriata ai novelli bisogni del Paese, senza discordare dalle costumanze già felicemente radicatevi ».

Non v'è dubbio che il re vagheggiasse, fin da quando era principe ereditario, la creazione del nuovo Corpo consultivo e provvedesse a fissarne i concreti lineamenti con la collaborazione di persone esperte di sua fiducia. Ciò risulta dai documenti di archivio e dal fatto stesso che già nel giugno del 1831, con due circolari del 2 e del 25 di quel mese, il Ministro SALLIER DE LA TOUR comunicava ai rappresentanti del re presso le Corti di Europa gl'intendimenti del nuovo sovrano sulle riforme da introdursi nell'Amministrazione dello Stato e sulla creazione del Consiglio.

Naturalmente, poichè anche i propositi di un Governo illuminato destavano preoccupazioni in tempi di irrequietezza politica, si cercò di far apparire alle cancellerie degli Stati esteri la nuova iniziativa come il ripristino di antiche tradizioni, anzi come il semplice ristabilimento del Consiglio di Stato di quel duca EMANUELE FILIBERTO, che a Castel Cambrésis aveva ricostruito le fortune dello Stato piemontese e della dinastia dei Savoia. Ed è interessante notare come, mentre il rappresentante del « re borghese » alla Corte di Torino riuscisse a intravedere, e tutt'altro che con compiacimento, la sostanziale novità del progetto albertino, il principe di METTERNICH non manifestasse preoccupazioni di sorta al preannuncio di esso, ed anzi desse perfino il suggerimento, non accolto, che al Consiglio fosse devoluta la competenza consultiva anche in materie militari.

3. Non aveva avuto torto CARLO ALBERTO di riporre fiducia nel Consiglio di Stato come in un sicuro ed efficace ausilio per le riforme legislative e di amministrazione ch'egli si proponeva d'introdurre nel suo Stato. Anche se non si voglia tener conto delle entusiastiche

annotazioni che circa il rendimento di questa sua prediletta creatura il re andava facendo nel personale Diario, compiacendosi della serietà e della profondità delle discussioni in seno al nuovo Collegio, è certo che quest'ultimo apportò un utilissimo contributo per l'adozione di norme e provvedimenti che fecero del Piemonte uno degli Stati più progrediti della Penisola. La vasta opera di codificazione intrapresa da CARLO ALBERTO ed attuata con la promulgazione dei Codici civile, commerciale, penale, penale militare e di procedura penale si giovò moltissimo dell'apporto del Consiglio di Stato quanto a sostanza ed a tecnica legislativa. Di particolare interesse furono il Codice civile del 1837 per i principii di uguaglianza giuridica in esso introdotti, nonchè quelli penale del 1839 e di procedura penale del 1840 nei quali venivano accresciute le garanzie degli accusati.

La III Sezione, che si occupava (come si occupa ancor oggi) degli affari di finanza, fu di valido sostegno, attraverso la collaborazione intelligente ed autorevole di Prospero BALBO e Ilarione PETITTI DI RORETO, all'affermazione dei principii di liberalismo economico che CARLO ALBERTO propugnò tenacemente durante il suo regno. Con pari impegno e successo la stessa Sezione contribuì alla formazione di norme riguardanti la legislazione tributaria e quella doganale.

Non è da credere, però, che la collaborazione sapiente del Consiglio di Stato nell'attività riformatrice di CARLO ALBERTO trovasse larghi consensi nei suoi ministri e nella burocrazia, gli uni e l'altra ancor troppo attaccati alla tradizione per marciare di pari passo col sovrano. Accadde, quindi, molto spesso che gl'intralci ai lavori del Consiglio provenissero da una tattica ostruzionistica della quale gli spiriti più illuminati non ebbero ritegno di far dura accusa, come quando il PETITTI DI RORETO si rivolgeva alle Sezione riunite del Consiglio di Stato invitandole a denunciare

roi consignait dans son journal au sujet des activités de cette institution, sa création favorite, se complaisant à noter le sérieux et la profondeur des discussions au sein du nouveau collège, il est certain qu'elle apporta une contribution très utile à l'adoption de règles et de mesures qui firent du Piémont l'un des Etats les plus évolués de la Péninsule. Le vaste travail de codification entrepris par CHARLES-ALBERT, qui aboutit à la promulgation des codes civil, de commerce, pénal, de justice militaire et d'instruction criminelle bénéficia grandement quant au fond et à la technique législative de l'aide du Conseil d'Etat. Le Code civil de 1837 présentait un intérêt particulier en raison du principe d'égalité devant la loi qu'il introduisait, de même les codes pénal de 1839 et d'instruction criminelle de 1840 qui augmentaient les garanties des accusés.

La troisième section, qui s'occupait (et qui s'occupe encore aujourd'hui) des affaires financières, contribua grandement, grâce à la collaboration intelligente et autorisée de Prospero BALBO et d'Ilarione PETITTI DI RORETO, à l'affirmation des principes de libéralisme économique que CHARLES-ALBERT défendit avec ténacité durant son règne. Avec le même soin et le même succès, cette section contribua à la fixation des règles relatives à la législation financière et douanière.

Il ne faudrait pas croire cependant que la sage collaboration du Conseil d'Etat aux réformes de CHARLES-ALBERT recueillit une large approbation de la part de ses ministres et des fonctionnaires, les uns et les autres étant encore trop attachés à la tradition pour suivre le souverain dans cette voie. Il arriva donc très souvent que les obstacles aux travaux du Conseil provenaient d'une tactique d'obstruction, que les esprits les plus éclairés ne se firent pas scrupule de critiquer vigoureusement, ainsi lorsque PETITTI DI RORETO s'adressant aux sections réunies du Conseil d'Etat les invita à dénon-

cer respectueusement au roi les tentatives répétées des ministères visant à « émanciper l'administration de la tutelle du Conseil d'Etat » en imposant, sans l'avis obligatoire de ce dernier, de lourdes charges au Trésor public, en modifiant des règlements économiques et tarifaires, en prenant d'importantes mesures dans le domaine de l'agriculture, du commerce, de l'industrie, de l'éducation, de l'ordre public, ou encore lorsque ce même PETITTI écrivait qu'il était « fatal » que le Conseil d'Etat fût « peu agréable à messieurs les ministres pro tempore, qui voyaient en lui un organe de contrôle gênant, s'opposant parfois à leur arbitraire ».

On comprend donc facilement qu'un corps consultatif, créé par un monarque absolu « auprès de sa personne », placé sur le même plan et non au-dessous de ses ministres, pour contrôler préventivement leur action et, en tout cas, s'acquitter de la tâche délicate, importante et complexe consistant à donner son avis sur les exigences législatives et administratives ainsi que sur les règles et mesures à adopter pour les satisfaire, ne pouvait conserver sans changement sa nature et ses fonctions premières lorsque le régime constitutionnel fut proclamé au Piémont.

C'est pourquoi le Statut de Charles-Albert, en annonçant certaines lois pour son application, faisait également mention de la loi « portant réorganisation du Conseil d'Etat », loi qui ne vit le jour que le 30 octobre 1859, après une période de plus de onze ans de régime constitutionnel au cours de laquelle, tout en conservant formellement sa structure et ses fonctions originaires, le Conseil s'adapta considérablement au nouveau caractère politique et juridique de l'Etat.

Avec la loi citée, il cessa d'être un corps consultatif du roi, pour devenir un organe consultatif du gouvernement; il perdit ses attributions en matière législative, qui furent réduites aux avis que les différents ministres avaient la faculté, et non pas l'obligation, de lui demander

rispettosamente al re il frequente tentativo dei ministri di « emancipare l'amministrazione dalla tutela del Consiglio di Stato » col procedere senza il prescritto parere di quest'ultimo ad imporre gravi pesi all'erario, a modificare regolamenti economici e tariffe, ad emettere importanti provvedimenti nel campo dell'agricoltura, del commercio, della industria, della istruzione, dell'ordine pubblico, o come quando lo stesso PETITTI scriveva essere « fatale destino » del Consiglio di Stato il riuscire « poco gradito ai signori ministri pro tempore, i quali vedevano in esso un molesto controllo, talvolta opposto agli arbitrii loro ».

E' agevole dopo tutto ciò spiegarsi come un Corpo consultivo, creato da un re assoluto « presso la sua persona », parallelamente e non subordinamente ai suoi ministri, per controllarne anzi preventivamente l'operato, e, comunque, per svolgere un delicato, importante e complesso compito d'illuminazione sulle esigenze legislative ed amministrative dello Stato, nonchè sulle norme e sui provvedimenti da adottarsi per soddisfarle, non potesse più mantenere inalterata la sua originaria natura e funzione allorchè nel Piémonte fu proclamato il regime costituzionale.

Fu perciò che lo Statuto Albertino, nel preannunziare alcune leggi per la esecuzione di esso, faceva parola anche di quella « sul riordinamento del Consiglio di Stato », legge che sopraggiunse soltanto il 30 ottobre 1859, dopo un periodo di oltre undici anni di regime costituzionale, durante il quale, pur conservando formalmente l'originaria struttura e funzione, il Consiglio si adeguò sostanzialmente alla nuova condizione politica e giuridica dello Stato.

Con la citata legge, esso cessò di essere un corpo di consulenza del re, per diventarlo del Governo; perdè le attribuzioni riguardanti il campo della legislazione, essendosi esse ridotte a pareri che i singoli ministri avevano facoltà, non obbligo, di richiederli

in sede di preparazione dei progetti di legge, ma che, di fatto, raramente gli chiesero; conservò, invece, le attribuzioni in materia amministrativa, con particolare riguardo a quella regolamentare, ed acquistò competenza di carattere giurisdizionale su controversie della pubblica amministrazione mediante pronunzie talvolta di primo, talaltra di secondo grado, secondo le materie.

Nonostante le trasformazioni subite e che costituivano una necessaria conseguenza dell'essersi la somma dei poteri sovrani trasferita nel Parlamento e nel Governo, fu prova di chiarezza politica e di saggezza amministrativa aver conservato il Consiglio di Stato, contro le opposte tendenze che ritenevano sufficienti per l'attività consultiva statale l'esistenza di collegi, permanenti o temporanei, presso le singole amministrazioni. Le ragioni di coordinamento, integrazione ed unificazione di quell'attività, addotte dall'editto albertino del 18 agosto 1831 per giustificare la creazione del nuovo istituto, furono riprodotte nei vari progetti, particolarmente in quello PINELLI del 1849, che precederono la legge del 1859 e trovarono in quest'ultima formale accoglimento e sanzione.

4. Importante innovazione fu introdotta nella competenza del Consiglio dalla legge 25 marzo 1865 abolitiva del contenzioso amministrativo. Avendo di mira l'unità della giurisdizione in materia di diritti soggettivi, essa sancì la devoluzione delle relative controversie ai tribunali ordinari, comunque vi fosse interessata la P. Amministrazione o vi fossero intervenuti suoi provvedimenti, ma facendo divieto, in pari tempo, ai tribunali medesimi di annullare o riformare l'atto amministrativo e, quindi, riducendo il loro potere alla eventuale declaratoria della illegittimità dell'atto, per trarne conseguenze di ordine patrimoniale in favore del privato leso nei suoi diritti. Fu, questo, un compromesso fra opposti principii: una volta parificata la P. Amministrazione ai privati

lors de la préparation des projets de loi, mais qu'en fait ils lui demandèrent rarement; par contre, il conserva ses attributions en matière administrative, notamment en matière réglementaire, et il acquit une compétence juridictionnelle en matière de contentieux administratif sous forme d'arrêts rendus, suivant leur objet, tantôt en premier ressort, tantôt en appel.

En dépit de ces transformations, conséquences du fait que tout le pouvoir suprême avait été transféré au Parlement et au Gouvernement, ce fut une preuve de clairvoyance politique et de sagesse administrative que d'avoir maintenu le Conseil d'Etat, malgré l'opinion contraire, selon laquelle il suffisait, en matière consultative, qu'il y eût des collèges, permanents ou temporaires, auprès des différentes administrations. Les raisons qu'il y avait de coordonner, d'intégrer et d'unifier cette activité consultative, invoquée par l'édit royal du 18 août 1831 pour justifier la création de la nouvelle institution, furent reproduites dans les différents projets, notamment dans le projet PINELLI de 1849, antérieurs à la loi de 1859, qui vint les consacrer formellement et les sanctionner.

4. Une importante innovation dans la compétence du Conseil fut introduite par la loi du 25 mars 1865, portant suppression du contentieux administratif. Afin d'unifier le contentieux en matière de droits subjectifs, elle décida que les litiges auxquels ces droits donneraient lieu seraient déferés aux tribunaux ordinaires, même si l'administration publique y était intéressée ou impliquée par les mesures qu'elle avait prises, tout en interdisant aux tribunaux d'annuler ou de réformer l'acte administratif et donc, en ne leur permettant que de déclarer, le cas échéant, l'acte illégal, pour en tirer les conséquences d'ordre financier en faveur du particulier lésé dans ses droits. C'était là un compromis entre des principes contraires: l'administration publique une fois assujettie, tout comme les particuliers,

au jugement des tribunaux ordinaires, la conséquence logique en aurait été la faculté, pour ces tribunaux, d'annuler ou de réformer l'acte administratif illégal; mais cela aurait entraîné une violation du principe de la séparation des pouvoirs, qui était à la base de l'organisation constitutionnelle de l'Etat, principe qui interdisait au juge d'usurper les attributions des autorités administratives.

Les affaires ne mettant pas en cause un droit civil ou politique étaient attribuées par la loi de 1865 à l'administration publique qui, après avoir décidé de façon motivée sur les demandes et conclusions des particuliers, connaissait également des recours hiérarchiques contre ces décisions, si bien qu'elle était en définitive juge et partie dans ses propres décisions. A côté des recours hiérarchiques proprement dits, qui supposent un lien de dépendance et de subordination de l'autorité qui a pris la mesure attaquée vis-à-vis de celle qui tranche le recours, il y avait également, dans certains cas déterminés, des recours hiérarchiques impropres, pour lesquels n'existe pas ce lien de dépendance et de subordination, comme c'est le cas des recours au ministre contre les délibérations des comités et commissions, puisque, comme on sait, il n'y a pas de rapport hiérarchique entre les services administratifs et les assemblées collégiales.

A côté des recours hiérarchiques, la protection des particuliers contre les actes illégaux de l'administration publique était assurée par le recours extraordinaire au roi. Il en est mentionné pour la première fois dans la loi du 30 octobre 1859 portant réorganisation du Conseil d'Etat, qui dispose que le Conseil doit être consulté sur les recours au roi contestant la légalité des mesures administratives pour lesquelles la voie hiérarchique avait déjà été épuisée ou ne pouvait être utilisée. L'avis était pris par la section compétente, mais le ministre pouvait demander que le Conseil d'Etat émit un second avis toutes sections réunies.

nell'assoggettamento al giudizio dei tribunali, ne sarebbe seguita logicamente anche la loro facoltà di annullare o modificare l'atto amministrativo illegittimo; senonchè, ciò avrebbe importato una violazione del principio della divisione dei poteri, posto a base dell'ordinamento costituzionale dello Stato, principio che vietava al giudice di usurpare le attribuzioni dell'autorità amministrativa.

Gli affari in cui non entrasse in discussione un diritto civile o politico erano rimessi dalla legge del 1865 alla P. Amministrazione che, dopo aver provveduto motivatamente sulle istanze e deduzioni dei privati, conosceva anche dei ricorsi gerarchici contro tali provvedimenti, riuscendo così, in definitiva, ad essere parte e giudice delle proprie determinazioni. Accanto ai ricorsi gerarchici propri, che presuppongono un vincolo di dipendenza e subordinazione dell'autorità che ha emesso il provvedimento impugnato da quella che decide la impugnativa, erano ammessi, in determinati casi, anche i ricorsi gerarchici impropri, in cui quel vincolo di dipendenza e subordinazione non sussiste, com'è dei ricorsi al ministro contro le deliberazioni di comitati e commissioni, essendo noto che tra gli uffici burocratici e i corpi collegiali non v'è rapporto gerarchico.

Una particolare tutela dei privati contro gli atti illegittimi della P. Amministrazione era costituita, oltre che dai ricorsi gerarchici, da quello straordinario al re. Ne parlò per la prima volta la legge 30 ottobre 1859 sul riordinamento del Consiglio di Stato, disponendo che questo dovesse venire consultato sui ricorsi al re contro la legittimità dei provvedimenti amministrativi pei quali fosse già esaurita o non si potesse adire la via gerarchica. Il parere era reso dalla Sezione competente per materia, ma il ministro poteva chiedere che si emettesse un secondo avviso dall'intero Consiglio a Sezioni riunite.

La legge del 25 marzo 1865, tornando sopra questo istituto, sancì che il parere del Consiglio sui ricorsi straordinari al re dovesse sempre essere reso in adunanza generale. Si trattava di un gravame rivolto al Capo supremo dello Stato quale custode del diritto; era limitato alla deduzione di soli motivi di legittimità, con esclusione della possibilità di un riesame del merito, e non era vincolato alla osservanza di termini.

Nonostante gli accennati rimedi giuridici, mancava ancora in Italia — e continuò a mancare per altri lunghi anni — una generale e compiuta difesa degli interessi legittimi dei privati contro la pubblica amministrazione, intendendosi per tali interessi quelle pretese e situazioni non protette direttamente e di per sé dalla legge, ma indirettamente e in dipendenza della tutela di un interesse pubblico.

A colmare tale lacuna provvide la legge 2 giugno 1889 istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato. Essa confermò da una parte la competenza dei tribunali ordinari a conoscere delle questioni di diritti soggettivi; circondò, dall'altra, di apposita tutela gl'interessi legittimi dei cittadini contro le lesioni prodotte da un atto o provvedimento della pubblica amministrazione. Fu instaurata in tal modo una competenza generale, riferibile cioè ad ogni atto o provvedimento amministrativo lesivo d'interessi qualificati e pur non protetti dalla legge se non in funzione subordinata di un interesse pubblico; competenza di legittimità, intesa in senso più ampio e profondo di quella dei tribunali ordinari, perchè non limitata all'accertamento dell'osservanza della legge, ma del suo spirito e delle sue finalità.

Furono, così, poste le sicure premesse di quella feconda elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, che rese possibile il controllo del potere discrezionale della P. Amministrazione — il più delicato e, in pari tempo, il più pericoloso potere di cui essa disponga

La loi du 25 mars 1865 relative à cette institution décida que l'avis du Conseil sur les recours extraordinaires au roi devait toujours être pris en assemblée générale. Il s'agissait d'un recours au chef suprême de l'Etat en sa qualité de gardien du droit; on pouvait seulement y invoquer des moyens de légitimité à l'exclusion d'un nouvel examen du fond, et aucun délai n'était prescrit.

En dépit des remèdes juridiques indiqués, il manquait encore en Italie — et il manquera pendant de longues années — une protection générale et complète des intérêts légitimes des particuliers contre l'administration publique, dans l'hypothèse de revendications et de situations qui n'étaient pas directement et automatiquement protégées par la loi, mais indirectement et en fonction d'un intérêt public.

C'est à combler cette lacune que pourvut la loi du 2 juin 1889 portant création de la quatrième section du Conseil d'Etat. Elle confirma d'une part la compétence des tribunaux ordinaires en matière de droits subjectifs; d'autre part, elle assura une protection spéciale aux intérêts légitimes des particuliers contre les atteintes résultant d'un acte ou d'une mesure de l'administration publique. Ainsi fut instaurée une compétence générale applicable à tout acte ou mesure administrative lésant des intérêts qualifiés et qui n'étaient pas protégés par la loi, sinon en liaison avec un intérêt public; c'était là une compétence de légitimité, entendue dans un sens plus large et plus profond que celle des tribunaux ordinaires, parce qu'elle n'était pas limitée à l'examen du respect de la lettre, mais de l'esprit et des buts de la loi.

Ainsi se trouvèrent posés de façon sûre les fondements de cette féconde construction de la jurisprudence et de la doctrine, qui permit le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration publique — le plus délicat et en même temps le plus dangereux des pouvoirs dont elle

dispose vis-à-vis des particuliers — au moyen de la recherche des mobiles de la mesure, de sa conformité au but poursuivi et à l'intérêt public.

Si l'on approfondit la portée politique, morale et juridique de cette innovation, on n'hésitera pas à y voir une conquête révolutionnaire, si l'on entend par révolution non pas l'appareil dramatique dont sont entourés certains éléments historiques, mais le caractère profondément transformateur de ceux-ci en face de traditions séculaires qui se trouvent dépassées par les progrès du sens civique d'un peuple.

La distinction qui s'est opérée dans les Etats modernes entre les fonctions fondamentales du pouvoir souverain, postule nécessairement que les organes judiciaires, appelés à appliquer la loi dans les cas concrets, soient distincts non seulement du législatif qui les a institués, mais encore de l'administration active, tenue par principe à satisfaire les exigences de l'intérêt public. Non pas qu'il soit possible de concevoir ces fonctions nécessairement en opposition les unes avec les autres, l'Etat, la souveraineté et l'objectif du bien commun formant chacun un tout unique, mais cette unité n'exclut pas que pour atteindre sûrement cet objectif, le contrôle de la légitimité du fonctionnement de l'administration publique soit confié à des organes indépendants de l'administration. L'obligation pour l'administration d'agir en respectant la loi entraîne la présomption, mais non la certitude, de la légitimité de ses actes. C'est pourquoi il est nécessaire que l'examen de la conformité de l'activité de l'administration aux règles de droit ne soit pas uniquement exercé par l'autorité hiérarchique.

Aujourd'hui, 70 ans environ après la mémorable loi du 2 juin 1889, ces principes que la jurisprudence et la doctrine ont mis en lumière, renforcés et consolidés, peuvent paraître tout à fait évidents et naturels: cependant il n'en était pas ainsi lorsqu'ils furent proclamés pour la première fois, et l'on discute même

nei confronti dei privati — attraverso la identificazione della causa del provvedimento, della proporzione al fine, della sua rispondenza al pubblico interesse.

Chi bene approfondisca la portata politica, morale e giuridica di questa innovazione non esiterà a definirla come una conquista rivoluzionaria, se per rivoluzione s'intende, non l'apparato drammatico con cui si verificano certi avvenimenti storici, ma l'intima sostanza trasformatrice di essi di fronte a tradizioni secolari non più rispondenti alla progredita coscienza civile di un popolo.

La distinzione operatasi negli Stati moderni tra le funzioni fondamentali della sovranità postula necessariamente che gli organi giudiziari, chiamati ad applicare la legge nei casi concreti, siano distinti non soltanto da quelli legislativi che li crearono, ma anche dall'amministrazione attiva, tenuta istituzionalmente a soddisfare esigenze di comune interesse.

Non già che sia possibile concepire tali funzioni in necessario contrasto fra esse, uno essendo lo Stato, una la sovranità, uno il fine del bene comune, ma questa unità non esclude che, per il sicuro raggiungimento del fine, il controllo sulla conformità dell'operato della pubblica amministrazione alla legge sia affidato ad organi indipendenti da quelli amministrativi. Il dovere dell'Amministrazione di svolgere la propria attività nel rispetto della legge porta alla conseguenza di far presumere legittimi i suoi atti, non pure alla certezza che, in ogni caso, lo siano. Di qui la necessità che l'indagine sulla corrispondenza della condotta amministrativa alle norme di diritto non si esaurisca nell'ambito della gerarchia.

Oggi, alla distanza di circa settant'anni dalla memoranda legge del 2 giugno 1889, questi principi che la giurisprudenza e la dottrina hanno illustrati, convalidati e consolidati possono sembrare del tutto ovvi e naturali: non apparvero tali, invece, allorché

furono proclamati per la prima volta, tanto che si discusse perfino, e lungamente, se le pronunzie della IV Sezione del Consiglio di Stato fossero di natura giurisdizionale e dessero, quindi, luogo a giudicati, questione che fu poi troncata quando la legge 7 marzo 1907 dichiarò che le cennate pronunzie erano suscettibili di ricorso in Cassazione per eventuale difetto assoluto di giurisdizione, da parte della Sezione stessa, nei singoli casi concreti.

La legge ora citata del 1907 istituì una nuova Sezione giurisdizionale del Consiglio — la quinta — attribuendole competenza anche di merito, cioè di opportunità e convenienza dell'atto amministrativo impugnato, su questioni concernenti determinate materie, nonchè nei ricorsi in appello dalle decisioni delle Giunte provinciali amministrative, le quali cadessero anche sul merito. Questa competenza giurisdizionale dalle quinta Sezione non era, peraltro, creata interamente ex novo, perchè si ricollegava alle antiche attribuzioni di cui il Consiglio di Stato era fornito quando era massimo organo del contenzioso amministrativo e che, in parte, conservò anche dopo la legge abolitiva del contenzioso medesimo del 20 marzo 1865. Si trattò, però, sempre di una giurisdizione speciale, non confondibile con quella generale di legittimità introdotta con la legge del 1889 istitutiva della quarta Sezione.

L'evoluzione della competenza giurisdizionale del Consiglio di Stato si chiuse col r. decreto 30 dicembre 1923, n. 2840, trasfuso nel vigente Testo Unico 26 giugno 1924, n. 1054, in virtù del quale, ferma la competenza consultiva delle tre originarie sezioni, quella giurisdizionale fu attribuita indistintamente — cioè sia in punto di sola legittimità che in punto di legittimità e merito — alla quarta e alla quinta Sezione, alle quali poi, con decreto legislativo 5 maggio 1948 fu aggiunta una sesta. Tenuto conto, infine, che per determinate materie, quale principalmente

longueusement pour savoir si les décisions de la quatrième section du Conseil d'Etat étaient de nature contentieuse et avaient, en conséquence, force de chose jugée; cette question fut tranchée lorsque la loi du 7 mars 1907 déclara que les dites décisions pourraient dans des cas bien précis faire l'objet d'un recours en Cassation en cas d'incompétence absolue de cette section.

Cette loi de 1907 créa une nouvelle section du contentieux — la cinquième — en lui attribuant également compétence en matière de pleine juridiction, c'est-à-dire pour apprécier l'opportunité et la nécessité de l'acte administratif attaqué, dans les questions relatives à des matières déterminées, ainsi que dans les recours en appel contre les décisions des conseils de préfecture, lorsque ces questions portaient aussi sur le fond. D'ailleurs, cette compétence contentieuse de la cinquième section n'avait pas été entièrement créée ex novo: elle se rattachait aux anciennes attributions dont jouissait le Conseil d'Etat lorsqu'il était l'organe suprême du contentieux administratif et qu'il conservait partiellement même après la loi du 20 mars 1865 portant suppression du contentieux. Il s'agissait toujours cependant d'une juridiction spéciale, qui ne pouvait se confondre avec le contentieux général de l'annulation introduit par la loi de 1889 portant création de la quatrième section.

L'évolution de la compétence contentieuse du Conseil d'Etat s'acheva avec le décret royal n° 2840 du 30 décembre 1923 qui fut repris dans le texte codifié actuellement en vigueur n° 1054 du 26 juin 1924, en vertu duquel la compétence consultative des trois sections originaires étant maintenue, la compétence contentieuse fut indistinctement attribuée — c'est-à-dire tant pour le contentieux de l'annulation uniquement que lorsqu'il s'agissait de celui-ci et du contentieux de la pleine juridiction — aux quatrième et cinquième sections, auxquelles le décret ayant force législative du 5 mai 1948 adjoignit une sixième sec-

tion. Etant donné enfin que pour certaines matières, et notamment en ce qui concerne les fonctionnaires publics, les questions d'intérêts légitimes sont si étroitement liées aux questions de droits subjectifs qu'il est malaisé de les distinguer, le décret susmentionné de décembre 1923 en attribua la connaissance exclusivement au Conseil d'Etat, tout en maintenant la compétence des tribunaux ordinaires pour les questions connexes d'ordre patrimonial.

5. Une vue d'ensemble de l'organisation générale et des fonctions actuelles du Conseil d'Etat en Italie fait apparaître qu'il est composé de six sections, les trois premières en matière consultative et les autres en matière contentieuse. Mais pour certaines affaires déterminées, expressément indiquées par la loi — par exemple, les textes portant codification, les règlements, les recours extraordinaires au chef de l'Etat, etc. — les avis doivent être pris par tout le Conseil réuni en assemblée générale, après instruction préalable par la section consultative compétente et nomination d'un rapporteur.

Même en dehors des cas prévus par la loi, les ministres ont la faculté de demander qu'un avis déterminé soit pris en assemblée générale, à condition toutefois qu'il ne soit pas en rapport direct avec une controverse pouvant faire l'objet d'un recours contentieux.

La compétence contentieuse, tant en matière d'annulation uniquement qu'en matière d'annulation et de pleine juridiction ou de juridiction exclusive, est attribuée aux trois autres sections.

Le contentieux de l'annulation a un caractère général, parce qu'il a trait à toutes les questions portant sur un intérêt légitime et qu'il joue parallèlement à la compétence qui appartient aux tribunaux ordinaires en matière de droits subjectifs. Sont considérés comme cas d'annulation donnant ouverture à recours: la violation de la loi, l'incompétence, l'excès de pouvoir. Ce dernier moyen a pris dans la jurisprudence du Con-

il rapporto di pubblico impiego, le questioni d'interessi legittimi sono così intimamente intrecciate con quelle di diritti soggettivi da non consentire un'agevole distinzione, il citato decreto del dicembre 1923 le attribuì alla esclusiva giurisdizione del Consiglio di Stato, facendo salva la competenza dei tribunali ordinari per le questioni conseguenziali di ordine patrimoniale.

5. Dando uno sguardo panoramico all'attuale struttura e funzione del Consiglio di Stato in Italia, si rileva che esso è costituito di sei sezioni, le prime tre per gli affari consultivi se le altre per quelli giurisdizionali. Per determinati affari, però, espressamente indicati dalla legge — quali i testi unici, i regolamenti, i ricorsi straordinari al Capo dello Stato, etc. — i pareri debbono essere resi dall'intero Consiglio in adunanza generale, previa istruttoria presso la sezione consultiva competente per materia e nomina di un relatore.

I ministri hanno facoltà di chiedere, anche fuori dei casi stabiliti dalla legge, che un determinato parere venga reso in adunanza generale, a condizione però ch'esso non sia in diretto rapporto con una controversia che potrebbe formare oggetto di ricorso contenzioso.

Alle altre tre sezioni è devoluta la funzione giurisdizionale, sia quella di sola legittimità, sia quella di legittimità e di merito, sia quella esclusiva.

La giurisdizione di legittimità ha carattere generale, perchè ricade su tutte le questioni che hanno per oggetto un interesse legittimo e si muove parallelamente a quella spettante ai tribunali ordinari sulle questioni di diritto soggettivo. Sono considerati vizi di legittimità e possono, quindi, essere dedotti a motivi di ricorso: la violazione di legge, la incompetenza, l'eccesso di potere. Quest'ultimo vizio ha trovato nella giurisprudenza del Consiglio

di Stato una elaborazione particolarmente ampia e feconda che merita di essere brevemente ricordata.

Oltre i casi — in realtà poco frequenti — in cui il potere esecutivo usurpa le attribuzioni di altro potere dello Stato (un esempio è offerto dalla emanazione di norme regolamentari che vadano al di là della legge o contro di essa), l'eccesso di potere è stato raffigurato dal Consiglio di Stato come un vizio interno dell'atto amministrativo, che ne inficia la causa. Identificata quest'ultima nella finalità dell'atto, quale è imposta dalla sua stessa natura o dalla volontà della legge, si è ritenuta come tipica forma di eccesso di potere la *deviazione* dell'atto verso una finalità, lecita o illecita, diversa da quella che dovrebbe giustificare la emanazione (sviamento di potere). Forma aggravata di tale vizio è la cosciente direzione dell'atto amministrativo verso una finalità che non coincide con quella enunciata (falsità o simulazione di causa), e caso-limite dello stesso vizio è l'assoluto difetto di quel pubblico interesse da cui dev'essere compenetrato ogni atto amministrativo (mancanza di causa).

Seguono, nella categoria degli atti inficiati da eccesso di potere, quelli nei quali si riscontra un vizio di logica: erronea rappresentazione o travisamento dei presupposti di fatto, perplessità o contraddittorietà dei motivi, contrasto con quelle norme concrete che, per riconosciute ragioni di pubblico interesse, sono state accolte dalla stessa Amministrazione in circolari, normali, istruzioni, etc., come principi direttivi della propria condotta, a limitazione, talvolta, del suo potere discrezionale.

Altra categoria di atti viziati da eccesso di potere è stata identificata dal Consiglio di Stato in quelli affetti da iniquità o ingiustizia manifesta. Sebbene tale qualificazione non sia troppo felice, essa, nella comune accezione, vuol significare un assoluto disconoscimento del pubblico interesse, attraverso

seil d'Etat un développement et une importance qui méritent d'être brièvement mentionnés.

Oltre les cas — en réalité peu fréquents — dans lesquels l'exécutif usurpe les attributions d'un autre pouvoir (un exemple en est offert par la publication de règlements qui vont au-delà ou à l'encontre de la loi), l'excès de pouvoir a été défini par le Conseil d'Etat comme un vice interne de l'acte administratif, qui vient entacher sa cause. Celle-ci s'identifiant avec les buts de l'acte, tels qu'ils découlent de sa nature même ou des dispositions législatives, on considère comme une forme typique d'excès de pouvoir le *détournement* vers un but, licite ou illicite, autre que celui qui devrait justifier la mesure prise (détournement de pouvoir). Il existe une forme plus grave de ce vice quand l'acte administratif poursuit consciemment un but autre que celui qui a été indiqué (cause fausse ou simulée), et un cas limite de ce vice est constitué par l'absence totale de l'intérêt public dont doit s'inspirer tout acte administratif (défaut de motifs).

Viennent ensuite, dans la catégorie des actes entachés d'excès de pouvoir, ceux qui font apparaître un vice de raisonnement: représentation erronée ou travestissement des données de fait, confusion ou contradiction des motifs, contraste avec les règles positives qui, pour des raisons manifestes d'intérêt public, ont été reconnues par l'administration dans des circulaires, directives, instructions, etc., comme principes directeurs de son action, qui viennent parfois limiter son pouvoir discrétionnaire.

Le Conseil d'Etat reconnaît une autre catégorie d'actes faisant apparaître un excès de pouvoir dans ceux qui sont entachés d'iniquité ou d'ingjustice manifeste. Bien que cette qualification ne soit pas des plus heureuses, elle vise, suivant l'acceptation commune, une méconnaissance absolue de l'intérêt public, se traduisant par une disparité de traitement dans des situations

semblables, par la violation du droit de défense en matière de discipline des fonctionnaires, la disproportion entre les motifs de l'acte et la gravité de son dispositif. Dans un Etat fondé sur le droit, l'intérêt public, qui doit toujours et dans tous les cas inspirer les actes de l'administration, ne peut ignorer les principes de morale et de justice qui existent dans la conscience nationale.

En résumé, si d'un point de vue un peu général et superficiel l'excès de pouvoir semble lui aussi se ramener à l'hypothèse de la violation de la loi, il s'en distingue en réalité par une opposition plus profonde avec les objectifs que les lois assignent à l'administration publique. Tout en sachant que le contrôle de la légitimité doit prendre comme critère le fondement logique et juridique de l'acte administratif, mais non son opportunité ou son utilité, le Conseil d'Etat n'a pas pu ni peut s'abstenir de se livrer, conformément à son rôle essentiel, à un contrôle minutieux des mobiles et de la cause de l'acte, pour vérifier, outre l'observation des délais, formes et modalités, sa conformité substantielle aux intérêts généraux et particuliers d'une administration bien organisée.

Le contentieux de la légitimité et de la pleine juridiction, admis dans des cas limitativement indiqués par la loi, permet au Conseil d'Etat de contrôler le fond et l'opportunité de l'acte attaqué, ce qui implique l'examen non seulement du bien-fondé logique et juridique de l'activité de l'administration, mais encore et surtout de l'efficacité de celle-ci.

Comme dans le cas précédent, la compétence contentieuse exclusive n'appartient au Conseil d'Etat que dans les cas prévus par la loi. C'est un contentieux de pure légitimité mais il couvre, en plus des questions d'intérêts légitimes, celles de droits subjectifs, à l'exception des questions préjudicielles relatives à l'état et à la capacité des personnes, au règle-

la disparité de traitement in situazioni uguali, la violazione del diritto di difesa in materia disciplinare impiegatizia, la sproporzione fra le premesse dell'atto e la gravità del suo dispositivo. In uno Stato di diritto, il pubblico interesse, che deve assistere sempre ed in ogni caso l'attività dell'Amministrazione, non può prescindere da quei principii di etica e di giustizia che sono nella coscienza della nazione.

Riassumendo, se da un punto di vista alquanto generico e superficiale anche l'eccesso di potere sembra potersi ricondurre alla ipotesi della violazione di legge, a ben vedere le cose esso se ne discosta per un più intimo contrasto coi fini che le leggi demandano alla pubblica amministrazione. Ed il Consiglio di Stato, pur consapevole che il controllo di legittimità ha come termine di paragone la sufficienza logico-giuridica dell'atto amministrativo, non anche l'opportunità o la convenienza di esso, non ha potuto, nè può, fare a meno di esercitare, in conformità dei suoi compiti istituzionali, un penetrante sindacato dei motivi e della causa dell'atto, per accertare, oltre e più dell'osservanza di termini, forme e modalità, la sostanziale sua corrispondenza agli interessi, generali e particolari, di un'Amministrazione bene ordinata.

La giurisdizione di legittimità e di merito, ammessa in casi tassativamente indicati dalla legge, autorizza il Consiglio di Stato ad esercitare il suo controllo sul merito e sulla convenienza dell'atto impugnato, risolvendosi, in tal guisa, non soltanto in un accertamento della sufficienza logico-giuridica della condotta amministrativa, ma anche e sopra tutto in quello della maggiore efficienza di essa.

Al pari della precedente, la giurisdizione esclusiva compete al Consiglio di Stato nei soli casi stabiliti dalla legge. E' giurisdizione di mera legittimità, ma investe, oltre le questioni d'interessi legittimi, anche quelle di diritti soggettivi, ad eccezione delle questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la

capacità delle persone, la risoluzione dell'incidente di falso e le domande di risarcimento di danni conseguenziali alle pronunzie del Consiglio.

I ricorsi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale sono ammessi unicamente contro quegli atti e provvedimenti amministrativi che siano rivestiti del carattere di definitività in quanto la legge non ne consenta, ovvero siasi già esaurita, l'impugnativa per la via gerarchica.

Di regola, il Consiglio giudica in primo ed unico grado; sono però pronunzie di secondo grado quelle emesse contro le decisioni giurisdizionali delle Giunte provinciali amministrative, nonchè contro le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana ricadenti su di un atto o provvedimento delle autorità statali nella Regione.

La proposizione dei ricorsi giurisdizionali al Consiglio di Stato non sospende di per sè l'esecutività degli atti impugnati, ma la sospensione può essere disposta dal Consiglio, per gravi motivi, con provvedimento incidentale, nel corso del giudizio.

Contro le decisioni giurisdizionali del Consiglio di Stato sono esperibili unicamente il ricorso per revocazione allo stesso Consiglio, per gl'identici motivi ammessi dal Codice di procedura civile per la revocazione delle sentenze di appello, o di unico grado, dei tribunali ordinari, e il ricorso alla Corte di cassazione — Sezioni Unite — per assoluto difetto di giurisdizione.

Un altro intervento del Consiglio di Stato è costituito dalla consultazione ch'esso è tenuto a dare sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Introdotto, come si è visto più innanzi, dalla legge del 1859 sul riordinamento del Consiglio di Stato contro gli atti amministrativi forniti del carattere di definitività, il ricorso straordinario ha ricevuto una più completa disciplina dalla legge del 1907 istitutiva della quinta

ment d'une procédure de faux incident et des demandes en réparation de dommages reconnus en principe par les arrêts du Conseil d'Etat.

Les recours au Conseil d'Etat statuant au contentieux ne sont admis que contre les actes et mesures administratives qui ont un caractère définitif, la loi ne permettant pas de les attaquer par la voie hiérarchique, ou celle-ci ayant déjà été épuisée.

En règle générale, le Conseil juge en premier et dernier ressort; cependant, sont rendus en appel les arrêts pris contre les décisions contentieuses des conseils de préfecture, ainsi que contre les décisions du tribunal administratif de la région sicilienne relatives à un acte ou à une mesure de l'administration centrale dans cette région.

Le recours contentieux au Conseil d'Etat n'a point d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le Conseil, pour motif grave, par une mesure incidente prise au cours de l'instance.

Contre les arrêts du Conseil d'Etat on ne peut mettre en œuvre que le recours en révision, pour les mêmes motifs qui sont admis par le code de procédure civile en matière de révision des jugements rendus en appel ou en premier et dernier ressort par les tribunaux ordinaires, et le recours à la Cour de Cassation — toutes chambres réunies — pour incompétence absolue.

Le Conseil d'Etat intervient encore par voie d'avis qu'il est tenu de donner sur les recours extraordinaires au Président de la République. Introduit, comme on l'a vu plus haut, par la loi de 1859 portant réorganisation du Conseil d'Etat, contre les actes administratifs ayant un caractère définitif, le recours extraordinaire a été aménagé de façon plus complète par la loi de 1907 portant création de la cinquième section. Il a le caractère d'un pourvoi admi-

nistratif, puisqu'il peut être mis en œuvre en lieu et place du recours contentieux; il se termine par un décret du chef de l'Etat soumis à enregistrement par la Cour des Comptes et pouvant faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat siégeant au contentieux.

Cependant, le recours extraordinaire a de nombreux points communs avec le recours contentieux parce que, comme on l'a dit, il ne peut être présenté que contre les actes définitifs de l'administration et que l'avis du Conseil d'Etat siégeant en assemblée générale est obligatoire pour la résolution du litige, sauf décision contraire du gouvernement, après délibération spéciale du Conseil des Ministres. Admis pour la protection des intérêts légitimes et des droits subjectifs des particuliers, il ne donne lieu qu'au contrôle de la légitimité par le Conseil d'Etat, le contrôle du bien-fondé restant exclu. La vérification effectuée par la Cour des Comptes lorsqu'elle enregistre le décret du Président de la République ne peut contrôler l'avis rendu par le Conseil d'Etat et ne doit porter que sur la régularité de la procédure suivie dans la décision. Ce n'est également que pour violation des formes ou de la procédure qu'est admis le recours contentieux au Conseil d'Etat contre le décret du Président de la République et, comme les décisions contentieuses, le dit décret présidentiel est susceptible de recours en révision.

Par sa double fonction, consultative et contentieuse, le Conseil d'Etat accomplit une tâche essentiellement unique: contribuer à mettre en œuvre la justice dans l'administration publique.

Bien que privé de sa compétence législative et politique originaire qui, suivant le régime politique de la république italienne, est dévolue au parlement et au gouvernement, le Conseil d'Etat occupe dans l'ordre juridique de l'Italie une place fondamentale et il s'acquitte facilement de ses fonctions importantes et com-

sezione. Esso ha natura di rimedio amministrativo perchè può essere esperito in modo alternativo con quello giurisdizionale, si conclude con un decreto del Capo dello Stato soggetto a registrazione presso la Corte dei conti e suscettibile d'impugnativa al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale.

Il ricorso straordinario ha tuttavia molti punti di affinità con quello giurisdizionale perchè, come si è accennato, è proponibile unicamente contro gli atti definitivi della pubblica amministrazione, ed il parere del Consiglio di Stato in adunanza generale è vincolante per la risoluzione della controversia, salvo che il Governo, con apposita deliberazione del Consiglio dei ministri, non vada in diverso avviso. Ammesso per la tutela d'interessi legittimi e di diritti soggettivi del privato, dà luogo al solo sindacato di legittimità da parte del Consiglio di Stato, con esclusione, quindi, del controllo di merito amministrativo. Il riscontro che la Corte dei conti esercita in sede di registrazione del decreto del Presidente della Repubblica non può sindacare il parere reso dal Consiglio di Stato, dovendosi limitare ad accertare la regolarità della procedura esperita per la definizione del ricorso. Ugualmente per soli vizi formali o di procedura è ammesso contro il decreto del Presidente della Repubblica il ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato e, al pari delle decisioni giurisdizionali, il ridetto decreto presidenziale è suscettibile di ricorso per revocazione.

Nella sua duplice funzione, consultiva e giurisdizionale, il Consiglio di Stato assolve un compito sostanzialmente unitario: contribuire all'attuazione della giustizia nella pubblica amministrazione.

Benchè sfornito dell'originaria competenza legislativa e politica, devoluta nel regime costituzionale della Repubblica italiana al Parlamento e al Governo, il Consiglio di Stato occupa nell'ordinamento giuridico dell'Italia un ruolo di fondamentale importanza,

ed assolve il suo compito grave e complesso con agile funzionamento, affidato ad un ristretto numero di magistrati: il presidente capo, 12 presidenti di Sezione, 60 consiglieri e 14 referendari. L'attività del Collegio si traduce annualmente in circa diecimila pronunzie, fra consultive e giurisdizionali.

La nomina dei magistrati è quasi interamente di competenza del Governo, essendo riservata al concorso per esami soltanto quella dei referendari, con successivo passaggio al grado di consiglieri dopo un lodevole tirocinio di almeno quattro anni; ma il Consiglio di Stato si presenta ed agisce, per lunga ed ininterrotta tradizione, che ne costituisce, in pari tempo, la forza e il prestigio, come un organismo del tutto indipendente di fronte al potere esecutivo. I suoi membri godono della prerogativa della inamovibilità e, nel campo disciplinare, sono soggetti al giudizio dei pari.

Apposite norme legislative e regolamentari integrano quelle raccolte nel Testo Unico del 26 giugno 1924 per disciplinare il funzionamento del Consiglio di Stato nella sua attività consultiva e contenziosa.

plexes avec un nombre restreint de magistrats: le premier président, douze présidents de section, soixante conseillers et quatorze auditeurs. L'activité du collège se traduit chaque année par environ dix mille décisions, rendues tant en matière consultative qu'au contentieux.

La nomination des magistrats est presque entièrement de la compétence du Gouvernement; seule celle des auditeurs a lieu sur concours, avec passage ultérieur au grade de conseiller après quatre ans de fonctions au moins exercées de manière satisfaisante; mais en vertu d'une tradition longue et ininterrompue, qui fait en même temps sa force et son prestige, le Conseil d'Etat est tout à fait indépendant du pouvoir exécutif. Ses membres jouissent du privilège de l'inamovibilité et, en matière disciplinaire, ils sont soumis au jugement de leurs pairs.

Des dispositions législatives et réglementaires particulières complètent celles qui ont été réunies dans le texte unique du 26 juin 1924 et règlent le fonctionnement du Conseil d'Etat dans ses attributions en matière consultative et contentieuse.

LE CONSEIL D'ETAT BELGE

PAR

PIERRE VERMEYLEN

MINISTRE DE L'INTÉRIEUR
DE BELGIQUE *)



C'est par la loi du 23 décembre 1946 qu'un Conseil d'Etat a été créé en Belgique. Lors du vote de la loi par le Sénat unanime, le Ministre de l'Intérieur de l'époque avait déclaré aux journalistes: « Messieurs, je ne sais si l'opinion s'en rend compte: nous venons de voter un quart de Constitution ».

Indiscutablement l'honorable Ministre avait cru devoir souligner l'événement en des termes aussi suggestifs en raison du renforcement du contrôle de la légalité que permettait l'entrée en fonction d'une très haute juridiction administrative.

Le Conseil d'Etat a été solennellement installé le 9 octobre 1948. Jusqu'à cette date, le contrôle de la régularité des actes administratifs était exercé seulement, à l'égard des autorités publiques décentralisées, par le truchement de la tutelle administrative. Devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, ce contrôle était encore possible par voie d'exception fondée sur l'article 107 de la Constitution ¹⁾. La loi organique de la Cour des comptes avait également, mais d'une façon très limitée, contribué à instaurer dans le cadre budgétaire un certain contrôle de la régularité des actes d'administration générale et provinciale. La jurisprudence et la doctrine avaient enfin admis que l'article 107 de la Constitution ne concernait pas uniquement les cours et tribunaux

*) Je remercie Monsieur Victor CRABBE, Assistant à l'Université Libre de Bruxelles, Secrétaire de mon Cabinet, pour la collaboration qu'il a bien voulu apporter à la rédaction de cet article.

¹⁾ L'article 107 de la Constitution prescrit: « Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. »

de l'ordre judiciaire; elles avaient, en effet, établi, depuis 1882 semble-t-il ²⁾, que cet article liait aussi bien les juridictions administratives que les tribunaux ordinaires.

Mais il n'était pas acquis — définitivement acquis — que toutes les juridictions administratives — et, plus particulièrement, la principale d'entre elles, encore à instituer — eussent pu disposer d'un pouvoir d'annulation des actes administratifs.

La loi du 23 décembre 1946 mit fin aux hésitations et aux controverses. Elle suivit l'opinion qui s'était affirmée depuis vingt ans environ et conféra un pouvoir nouveau, non pas aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, mais bien à un organisme juridictionnel rattaché à l'administration.

C'est à l'institution formelle du recours en annulation pour excès de pouvoir que le Conseil d'Etat belge doit effectivement sa naissance. C'est à cette institution que son nom et son essor sont étroitement liés dans l'opinion publique, bien que d'autres attributions lui aient également été conférées. C'est par suite du pouvoir d'annulation qui lui a été reconnu en liaison avec l'institution du recours pour excès et pour détournement de pouvoir que l'on peut parler à son sujet, ainsi qu'un Ministre l'a fait, *de fait constitutionnel*, vu l'importance et la nouveauté en droit public belge de la fonction qui lui est dévolue.



Mais ce n'est pas seulement la fonction principale de l'institution, c'est également sa place dans l'organisation de l'Etat qui mérite attention. Le renforcement du contrôle de la régularité des actes administratifs a été obtenu par l'institution d'une haute cour de justice qui, ainsi que nous l'avons souligné, n'a pas été rattachée au pouvoir judiciaire.

Il est avant tout possible d'expliquer cette situation, sous l'angle de la science politique, par les considérations suivantes: l'exercice du pouvoir judiciaire a ses limites; ce pouvoir a trouvé son organisation dans les structures de l'Etat du dix-neuvième siècle; le principal pouvoir à organiser dans l'Etat du vingtième siècle, ce n'est plus le pouvoir judiciaire, c'est au contraire le pouvoir administratif. L'organisation du pouvoir administratif n'exclut pas l'exercice de la fonction juridictionnelle. Les tâches et surtout les modalités particulières de l'action administrative qui s'est faite à présent intense et fréquente, l'exigent pour la normaliser. Cette nécessité, l'Etat du dix-neuvième siècle n'avait pas à l'envisager parce que son organisation était encore toute auréolée par la majesté et par la plénitude du pouvoir régalien et parce que son aménagement était avant tout destiné à assurer la consistance de la puissance publique, signe de son incontestable jeunesse. Mais, lorsque, dans l'Etat du vingtième siècle, il a fallu répondre à des besoins nouveaux, l'institution ne s'est plus située au sein du pouvoir judiciaire parce que celui-ci n'était pas organisé pour la recevoir.

²⁾ Voir les arrêts de la Cour de Cassation du 27 juillet et du 2 novembre 1882, *Revue de l'Administration*, 1882, p. 517; 1883, p. 22 et observations.

Telle est, peut-on penser, la raison profonde pour laquelle en Belgique, la haute juridiction administrative n'a pas été rattachée au pouvoir judiciaire traditionnel, sauf pour la condition à assigner à ses membres et pour la solution des cas de litispendance, de connexité et de conflit d'attributions ³⁾).

Hormis pour l'examen de ces cas, le Conseil d'Etat est bien une juridiction souveraine, sans attache aucune avec l'organisation du pouvoir judiciaire.

Sa position dans l'organisation de l'Etat est unique, du moins pour les grands organismes juridictionnels. La Cour des comptes qui, à l'origine de l'Etat belge, a été « adjointe » au pouvoir législatif, parce que sa place ne se concevait pas « ailleurs » à cette époque, ne l'a pas obtenue pour sa juridiction sur les comptables publics. En effet, l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII permettant au Ministre de la Justice de dénoncer aux fins d'annulation par la Cour de cassation, toute décision judiciaire contraire à la loi, est considérée comme applicable à la Cour des comptes, bien que ce collège ne relève pas du pouvoir judiciaire stricto sensu ⁴⁾. Au contraire, pour le Conseil d'Etat, l'article 20, § 3 de la loi du 23 décembre 1946 autant que l'intention plusieurs fois déclarée du législateur l'ont exonéré de cette emprise.

Au sujet de cette immunité, seulement limitée par un pouvoir de contrôle portant sur le respect des règles de répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et la juridiction administrative, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat n'est pas sans avoir suscité quelque réaction dans les milieux judiciaires.

Dans ses conclusions sur le pourvoi en cassation introduit contre l'arrêt n° 685 du Conseil d'Etat, rendu le 19 janvier 1951, en cause VANDEREYKEN contre la Société Nationale des Chemins de Fer Belge, le Procureur général Léon CORNIL a prétendu en effet que « pour annuler pour excès de pouvoir une décision par laquelle une autorité administrative aurait refusé de se soumettre à une obligation civile, de la compétence des tribunaux, il (le Conseil d'Etat) devrait nécessairement se prononcer sur cette obligation civile ⁵⁾ ».

Evidemment, cette prise de position tend à réduire la compétence du Conseil d'Etat. Les tribunaux de l'ordre judiciaire ne se sont pas fait faute

³⁾ Voir l'article 20 de la loi du 23 décembre 1946:

§ 1^{er}: Peuvent être déférés à la Cour de cassation, les arrêts par lesquels la section d'administration décide de ne pouvoir connaître de la demande par le motif que la connaissance de celle-ci rentre dans les attributions des autorités judiciaires ainsi que les arrêts par lesquels la section rejette un déclinatoire fondé sur le motif que la demande relève des attributions de ces autorités.

§ 2: Lorsque la section d'administration et une cour ou un tribunal de l'ordre judiciaire se sont déclarés l'un et l'autre soit compétents, soit incompétents pour connaître de la même demande, le règlement d'attribution sur le conflit est poursuivi par la partie la plus diligente et jugé par la Cour de cassation suivant le mode prévu pour le règlement de juges en matière civile. Toutefois, l'arrêt du règlement d'attributions est rendu par la Cour, chambres réunies.

⁴⁾ Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1949, Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat 1949 (3), pp. 130-132 et note d'observations de M. H. MATTON, Premier Président de la Cour des Comptes (ibidem. pp. 132-138).

⁵⁾ Voir Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat — 1952, (1) pp. 66 ss.

d'en prendre texte pour élargir l'aire où s'apprécie l'existence de droits civils en proclamant par exemple — à tort ou à raison — que les agents des administrations publiques pouvaient être considérés comme ayant un droit civil au respect des dispositions formant leur statut, notamment en matière d'avancement ⁶⁾.



De cette attitude, d'ailleurs conçue dans un esprit constructif, il faut dire qu'elle était prévisible et inévitable, d'autant plus qu'elle se fonde sur des préoccupations qui ne sont pas nouvelles et dont certaines ont, il y a trente-sept ans, coûté cher à la vie même du Conseil d'Etat.

Se le rappelle-t-on? Ce sont des mises au point jurisprudentielles qui ont fait échouer l'institution de la juridiction administrative immédiatement après la première guerre mondiale. Les cours et tribunaux venaient en effet de se reconnaître pleinement compétents pour le jugement du contentieux administratif, par le truchement de la réparation du dommage correspondant à la lésion d'un droit civil et résultant de l'action, fautive ou non, de la puissance publique ⁷⁾. Forte de cet appoint, la doctrine avait immédiatement rompu avec l'interprétation dogmatique que l'on s'était faite jusqu'alors en Belgique de la séparation des pouvoirs. L'extension de compétence profitable aux organes du pouvoir judiciaire avait, dès lors, assez paradoxalement servi la thèse traditionnelle de l'intégrité et de la plénitude du pouvoir royal par rapport à laquelle avait été généralement formulée l'inconstitutionnalité de la juridiction administrative.

La situation était telle en 1920, lors de la revision constitutionnelle.

De 1920 à 1946, il fallut oublier la défaite. Il fallut revoir la question. La doctrine et l'opinion éclairées durent reprendre la lutte pour faire admettre à la fois que l'annulation des actes administratifs illégaux n'est pas constitutionnellement réservée au Roi et que la sanction des irrégularités administratives peut avoir lieu devant une cour de justice par d'autres procédés que l'exception d'illégalité ou le refus d'application des règlements fondé sur l'article 107 de la Constitution. La réparation d'un dommage consécutif à la lésion d'un droit civil et l'atteinte à l'exercice d'un droit politique se devaient également d'être mis hors cause.



La loi du 23 décembre 1946 organique du Conseil d'Etat est le point d'aboutissement de cette évolution. Les objections d'inconstitutionnalité ont été dissipées. Le contentieux d'annulation et le recours en annulation pour excès et pour détournement de pouvoir ont été introduits d'emblée dans le droit public belge, à vrai dire au niveau de leur développement institutionnel le plus poussé correspondant à ce que la doctrine appelle le stade de

⁶⁾ Voir Tribunal de première instance, Bruxelles, 14 décembre 1951 et Cour d'appel de Bruxelles, 23 novembre 1953 (Affaire Thibaut), Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat, 1954 (3), pp. 229-234.

⁷⁾ Voir l'arrêt célèbre de la Cour de cassation du 5 novembre 1920, ville de Bruges contre Société La Flandria (Pasicrisie 1920, I. 193).

la justice déléguée, et sans avoir passé, comme en France par exemple, par les différentes étapes de leur formation historique ⁸⁾). Le seul problème posé par cette « transposition juridique » est celui du fonctionnement de la juridiction administrative au regard des articles 92 et 93 de la Constitution qui réservent le jugement des contestations portant sur des droits civils et, hormis les cas déterminés par la loi, celui des litiges relatifs aux droits politiques, à la compétence des organes du pouvoir judiciaire. Les difficultés qu'il a provoquées, n'ont pas été insurmontables; elles se sont aplanies. La doctrine s'est chargée de rechercher les équilibres qui s'imposent ⁹⁾).

Tels sont les propos que mérite l'organisation du contentieux de l'annulation des actes administratifs en Belgique. Pour l'aménagement du contentieux de l'indemnité, il faut dire sans détours que le législateur n'a pas été aussi hardi.

Sans doute a-t-il admis de dissocier la réparation de certains dommages de la lésion même d'un droit civil et, de ce fait, il a évidemment compris qu'il pouvait ne plus en attribuer le jugement aux organes du pouvoir judiciaire. Mais la solution qui a prévalu en définitive, est restée fort réservée. L'intervention de la section d'administration du Conseil d'Etat n'a été prévue qu'à titre consultatif, sans dépasser le stade de la justice retenue et après interpellation infructueuse de l'administration active. Le contentieux de l'indemnité se fonde en outre sur une notion très restrictive du dommage subi. Il s'agit du dommage exceptionnel « résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'Etat, la province, la commune ou le gouvernement de la Colonie, soit que l'exécution en ait été normale, soit qu'elle ait été défectueuse ou différée. »

Il importe de souligner que le contentieux de l'indemnité ne vise pas toutes les autorités administratives. Seul l'Etat (la personnalité juridique de l'Etat et non ses services déconcentrés ou décentralisés tels que les régies personnalisées, les établissements publics d'Etat et les associations de droit public), les provinces et les communes (et non les établissements publics subordonnés aux provinces et aux communes), ainsi que le gouvernement de la Colonie sont touchés par le nouveau régime. La notion d'indemnité ne se fonde au surplus que sur l'équité, par la prise en considération de toutes les circonstances d'intérêt public et privé.

Jusqu'à ce jour, une tendance nettement restrictive a présidé à l'interprétation de l'article 7 de la loi du 23 décembre 1946 dont procède l'instauration du contentieux de l'indemnité ¹⁰⁾. On peut même affirmer que c'est cette interprétation restrictive qui a poussé, d'une façon assez inattendue, les cours et tribunaux à reprendre à leur compte certains litiges portés sans succès

⁸⁾ Pour une indication de ces étapes, voir notamment l'article du professeur R. LAMPUÉ. Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du XX^e siècle. *Revue internationale des sciences administratives*, 1954, (2), pp. 389-392.

⁹⁾ Voir, par exemple, la note d'observations du professeur Paul DE VISSCHER, sous l'arrêt de la Cour de cassation (ch. réunies) du 11 janvier 1952. *Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat*, 1952 (1) pp. 68-75.

¹⁰⁾ Sur la jurisprudence, voir P. DE VISSCHER, *Chronique de la Revue du Droit public*. 1951, pp. 158 ss. et *Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat*. 1953, (1), p. 7.

ou sans succès suffisant devant le Conseil d'Etat. Ils leur ont réservé une suite favorable, par un nouvel élargissement de l'aire des droits civils. Les jugements intervenus pour reconnaître aux agents de l'Etat un droit civil au respect de leurs dispositions statutaires procèdent indiscutablement de cette intention ¹¹⁾. La réaction du pouvoir judiciaire s'explique par l'existence d'une situation qui ne donne pas entièrement satisfaction, la jurisprudence du Conseil d'Etat est considérée parfois comme trop prudente, et il apparaît qu'il faudra dépasser le stade de la justice retenue pour atteindre celui de la justice déléguée. A cet effet, évidemment, une nouvelle intervention législative est nécessaire. Elle risque cependant de ne pas se produire si la jurisprudence se faisait plus libérale. La juste prudence du Conseil d'Etat n'exclut pas cependant une interprétation généralisée d'une compétence de droit à n'appliquer que judicieusement au fait. Par un avis du 13 mai 1954 (n° 3385, en cause LEYNEN contre le Congo belge, représenté par le Ministre des Colonies) ¹²⁾, le Conseil d'Etat semble avoir admis une conception large de l'origine du dommage exceptionnel, au point de couvrir l'indemnisation d'un dommage trouvant sa source dans la loi.

Au delà du contentieux de l'annulation et du contentieux de l'indemnité, une intervention du Conseil d'Etat a été prévue, avec des pouvoirs de pleine juridiction, pour le contentieux électoral ¹³⁾. Les décisions que ce contentieux requiert, n'a soulevé ni difficulté ni controverse. Il en est de même pour le règlement des conflits d'attributions entre les différentes autorités administratives ¹⁴⁾. Les attributions reconnues au Conseil d'Etat en vue de revoir certains contrats conclus avant ou pendant la guerre ¹⁵⁾, les fonctions qu'il a héritées du Conseil des Mines dont la suppression a coïncidé avec l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 1946 ¹⁶⁾, ainsi que le jugement des recours concernant l'assistance publique ¹⁷⁾, sont d'importance mineure.

Il convient toutefois de dire à leur sujet qu'ils ne trouvent pas très heureusement leur place dans l'ensemble des interventions du Conseil d'Etat. Celui-ci a essentiellement pour objet de protéger les citoyens en imposant à l'administration le respect des règles de droit; il ne devrait pas se préoccuper de trancher des litiges qui divisent les administrations.

¹¹⁾ Voir note 6.

¹²⁾ Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat, 1954, (3), pp. 209 ss.

¹³⁾ Pour un aperçu de la jurisprudence qui s'est formée sur ce contentieux, voir notamment la chronique de M. DUMONT. La jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'élections communales. Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat, 1953, (3), pp. 161-169.

¹⁴⁾ Du moins dans le cadre de l'article 8 de la loi du 23 décembre 1946. Sur la question, voir la chronique de M. G. ROMBAUT. La compétence du Conseil d'Etat en matière de conflits d'attributions. Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat. 1954, (2), pp. 81-88.

¹⁵⁾ Conformément à l'article 10, 2°, de la loi organique.

¹⁶⁾ Voir l'article 7, § 2, de la loi du 23 décembre 1946.

¹⁷⁾ Melle M. Th. BOURQUIN a présenté la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'assistance publique dans une première chronique publiée au Recueil de Jurisprudence. 1953 (2), pp. 81-92.

Que ce soit la commission d'assistance publique de telle localité plutôt que de telle autre qui règle les frais d'hospitalisation d'un indigent, il s'agit là d'une question de fait qui ne devrait pas être soumise à la haute juridiction administrative.

Une tendance s'est manifestée en ce sens lorsque, d'ailleurs sur la proposition du Ministre de l'Intérieur auquel ressortissent les questions touchant au fonctionnement du Conseil d'Etat, le Ministre de la Santé Publique a proposé au Parlement, qui en a fait la loi du 27 juin 1956, de supprimer les recours à la haute juridiction administrative contre les décisions relatives à l'intervention des fonds communs provinciaux en faveur de certains malades ou infirmes.



En plus de ses attributions contentieuses, le Conseil d'Etat est aussi un conseil de gouvernement et l'une de ses deux sections — la section de législation — a été créée à l'effet d'accomplir d'une façon permanente, avec l'assistance d'un bureau de coordination ¹⁸⁾, un travail de normalisation pour la rédaction des règlements d'administration générale ainsi que des avant-projets de loi.

Depuis longtemps déjà, un courant d'opinion s'était manifesté en vue d'améliorer la qualité de la production législative en Belgique. Le grand juriste que fut Edmond PICARD, s'en était fait, dès 1880, un chaud partisan: « Des lois impératives manquant de clarté, écrivait-il dans les *Pandectes*, font naître à tout moment des controverses, comme une drogue mal administrée provoque une maladie nouvelle ». De longues listes de ces lois mal rédigées figurent dans les rapports parlementaires qui ont précédé l'institution du Conseil d'Etat ¹⁹⁾.

De même, pour les arrêtés royaux ou ministériels dont le nombre a augmenté d'une façon considérable, au point d'avoir contribué à former une masse de règlements secondaires dont l'ampleur dépasse de loin celle de la production législative proprement dite, les exemples de rédaction vicieuse abondent, soit que celle-ci pose des questions de pureté ou de précision de la langue juridique, française ou néerlandaise, soit qu'elle se ressente trop d'une préoccupation de méticulosité bureaucratique aboutissant, sous l'angle de l'élaboration des textes réglementaires, à des formules ridicules, parfois des plus invraisemblables ²⁰⁾.

¹⁸⁾ Voir J. POORTERMAN. Le fonctionnement du bureau de coordination du Conseil d'Etat et la mise à jour de la législation en vigueur en Belgique. *Revue Internationale des Sciences administratives*. 1951. (2), pp. 351 ss.

¹⁹⁾ Ces rapports ont été publiés par la Chambre des Représentants dans le *Recueil intitulé: Création d'un Conseil d'Etat. Documents et Annales parlementaires*, pp. 213-220.

²⁰⁾ L'exemple devenu classique est celui fourni par l'arrêté royal du 3 mai 1934 réglementant le commerce des œufs et des conserves des œufs (*Moniteur belge* du 31 mai). On y trouve la cocasserie suivante:

« Art. 3. — Porteront soit la mention *secunda*, soit le chiffre 2, dont la hauteur sera de 1 centimètre au moins:

1° les œufs dont la chambre à air présente une profondeur supérieure à 6 millimètres:

« Cette dimension équivaut, pour l'application du présent arrêté, à la moitié de la somme des hauteurs des perpendiculaires élevées des points de jonction opposés les plus éloignés des deux membranes qui délimitent la chambre à air sur un plan passant par le sommet extérieur du dôme formé au-dessus de cette chambre par la coquille » ...

Depuis que l'administration a abandonné la législation à ses techniciens, une vérification des textes s'impose et c'est pourquoi l'intervention du Conseil d'Etat peut être considérée comme particulièrement heureuse en ce domaine. Sa section de législation est devenue, selon l'amusante expression employée devant le Sénat, cet « Institut de beauté législative » dont l'administration a tant besoin.

Sans doute des comités à compétence limitée avaient-ils été institués auparavant et au même effet auprès de certains ministères.

Ainsi, un comité législatif était-il apparu dès 1858 au Ministère de l'Intérieur; un autre fut créé en 1879 auprès du Ministère des Travaux Publics; l'un et l'autre furent réunis en 1883.

Le Conseil des Mines, dont la suppression a été réalisée par la loi du 23 décembre 1946, fut également un comité législatif et même contentieux pour le Ministère de l'Intérieur, pour celui du Travail et de la Prévoyance sociale et pour celui de l'Agriculture.

En 1911, un Comité de législation, très souvent consulté depuis par le gouvernement, fut constitué par le Ministre de la Justice, M. Carton DE WIART, auprès de son département. Un Recueil des Lois est sorti de ses travaux, forme première de ceux que l'on attend du Bureau de coordination.

Aucun des comités précités n'a pourtant disposé d'une autorité suffisante pour mener à bien sa tâche, dans toute l'ampleur de celle-ci.

Par l'article 2, alinéa 2, de la loi organique du Conseil d'Etat, remède fut apporté à cette situation. La consultation de la section de législation fut déclarée obligatoire, hors les cas d'urgence et les projets de lois budgétaires, pour tous avant-projets de lois ou d'arrêtés d'exécution, organiques et réglementaires, émanant de l'administration. Cette formalité a été considérée comme substantielle et d'ordre public. Son omission est sanctionnée par le recours en annulation pour excès de pouvoir ²¹⁾, voire par l'exception d'illégalité fondée sur l'article 107 de la Constitution invoquée devant les cours et tribunaux, ou même par le refus d'application soulevé d'office par eux ²²⁾.

L'organisation de la consultation obligatoire de la section de législation du Conseil d'Etat entraîne ainsi l'institution d'un système très strict à l'encontre duquel on peut faire valoir une très grande lourdeur et d'inutiles pertes de temps.

Il a paru impossible de définir dans les arrêtés de mise en vigueur et d'application de la loi sur le Conseil d'Etat ce qu'il fallait entendre par « arrêtés organiques et réglementaires ». L'espoir d'après lequel l'expérience permettrait de le faire dans la suite, s'est avéré vain. Une proposition de loi récente interprétant cette prescription légale paraît avoir simplement déplacé la difficulté en laissant le soin aux ministres d'une part, ou au Conseil d'Etat d'autre part, de déclarer que tel arrêté n'est pas organique ou réglementaire

²¹⁾ Voir les arrêts N° 47, 20 mai 1949. Groupement de la boulangerie, A.S.B.L.; N° 48, 20 mai 1949 (Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat, 1949, p. 94s. et note d'observations du professeur G. DOR, pp. 95-98), LEGRAND; N° 1267, 21 janvier 1952, VALKENEERS (Ibidem, 1952; p. 196).

²²⁾ Voir Cass. 10 mars 1955 (Pasirisie I, p. 761).

parce qu'il n'édicte aucune norme juridique ou parce que ses dispositions procèdent seulement à l'exécution de normes juridiques déjà définies par la loi ou par un autre arrêté ²³⁾.

Le remède adéquat doit être trouvé dans l'organisation même de la section de la législation, qui devrait instituer une procédure rapide ou de référé, par laquelle elle renverrait, pour le motif qu'il n'implique aucune intervention de sa part, tel ou tel projet, soit en raison du fait qu'il ne pose aucune question de principe, soit en raison des limites restreintes dans lesquelles il produirait ses effets.

Il importe de souligner à ce propos que, si l'Exécutif se plaint de la lenteur avec laquelle la plupart des avis lui parviennent, le Conseil d'Etat peut répondre avec quelque raison que les Ministres abusent de la formule par laquelle les avis peuvent être réclamés d'urgence, ce qui apporte dans le travail une perturbation dont les conséquences ne sont pas négligeables.

En tout état de cause, les avis eux-mêmes sont en général très bien appréciés, parce qu'ils contiennent des améliorations de forme incontestables et qu'ils donnent à la pensée qui sous-tend les textes, une précision et une efficacité plus grandes. Il faut constater à l'honneur de notre Conseil d'Etat qu'il s'est toujours efforcé de comprendre la volonté de l'Exécutif et de la servir sans arrière — pensée en la coulant dans la forme matérielle la plus adéquate.



Ces propos nous conduisent logiquement à examiner d'autres répercussions du fonctionnement du Conseil d'Etat sur la vie administrative elle-même.

Si notre exposé était comparable à un triptyque dont deux panneaux ont déjà été présentés — un panneau latéral relatif à la place de la juridiction administrative face au pouvoir judiciaire et le tableau central donnant un aperçu de sa compétence — nous pourrions en dire qu'il nous reste à présenter le troisième panneau consacré aux relations réciproques entre le Conseil d'Etat et l'administration active.

Qu'est-il apparu comme phénomènes nouveaux dans la vie administrative depuis près de dix ans?

Il nous semble que ces phénomènes nouveaux peuvent se caractériser comme suit:

1^o — L'entrée en fonction du Conseil d'Etat a incontestablement obligé l'administration à mieux respecter les règles de droit qui régissent son action.

Cette affirmation n'est pas une vérité banale. L'administration a dû, de bon ou de mauvais gré, consentir à un nouvel effort; il lui a fallu s'imposer une certaine rééducation à laquelle elle ne se serait pas soumise si, faute de prétoire adéquat, l'institution du recours en annulation pour excès de pouvoir n'était pas devenue une réalité. Le fait se constate surtout sur un point

²³⁾ Doc. parl. Sénat. Session 1955-1956. Séance du 6 juin 1956. Proposition de loi interprétant l'article 2, alinéa 2, de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat déposée par MM. H. ROLIN, H. MOUREAUX, I. SMETS, N° 247.

précis: l'administration se doit, en plus du respect à la loi proprement dit, à l'observance de ses propres règlements, quelle que soit la forme dans laquelle ils sont édictés. Il ne lui est dès lors plus possible d'y déroger par des décisions de portée individuelle, même si celles-ci sont prises dans les mêmes formes que les règlements en cause.

Telle est apparemment l'une des heureuses conséquences de l'adoption par la jurisprudence administrative de la théorie dite de l'acte contraire. Divers arrêts l'établissent ²⁴⁾. Les mises au point qu'ils procurent, sont sans doute d'un riche enseignement pour l'évolution du droit administratif: elles lui ont assuré une plus grande consistance.

Dans une conception étroite et formelle de la notion de légalité, la non-recevabilité du recours en annulation pour excès de pouvoir aurait pu être décidée. Il eût été possible de prétendre qu'un acte administratif particulier peut toujours aller à l'encontre d'un acte administratif antérieur contenant un règlement général, pourvu qu'il émane au moins de la même autorité et qu'il soit pris dans les mêmes formes ou dans des formes équivalentes.

Le Conseil d'Etat belge s'est rallié d'emblée à une conception extensive du contrôle de la légalité. Il a proclamé à juste titre l'abandon de la prédominance de ce qui se nomme le parallélisme des formes, pour donner vigueur au principe dit de l'acte contraire; une décision particulière ne peut déroger à un règlement général tant que celui-ci subsiste. L'autorité peut sans doute modifier ce règlement pour l'avenir, mais tant que celui-ci demeure, elle ne peut le violer.

D'un tel fait, a-t-on déduit, les principales critiques formulées précédemment au sujet du manque de sécurité juridique affectant les règlements édictés par l'administration elle-même, pourraient perdre de plus en plus de leur valeur et de leur poids. Ainsi, par exemple, le statut des agents de l'Etat qui, en Belgique, n'est établi que par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, serait parfait et constituerait un garant suffisant pour la normalisation des carrières administratives. La compétence juridictionnelle attribuée au Conseil d'Etat procurant dorénavant aux agents des administrations publiques des gages sanctionnés par une voie de droit dont l'efficacité ne laisse subsister aucun doute, aurait éliminé les principales faiblesses du régime de la fonction publique; elle lui aurait conféré une consistance juridique suffisante pour ne plus envisager notamment son aménagement par la loi ²⁵⁾.

Le moment semble venu de revenir sur cette opinion trop hâtivement accréditée.

L'acceptation de la théorie de l'acte contraire n'a pas eu pour effet d'affermir en toute circonstance l'ordre juridique constitué par l'ensemble

²⁴⁾ Arrêts N° 115, 26 août 1949, FRANÇOIS; N° 203, 23 décembre 1949 (Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat, 1949, pp. 196-198), FLAMME; N° 268, 22 février 1950 (Rec. 1950, pp. 69-71), STRYMES; N° 437, 28 avril 1950 (Rec. 1950, DANIEL; N° 775, 10 mars 1951, VOSSE (Rec. 1951, p. 180) 11 janvier 1952, JAUMAIN (Rec. 1952, pp. 188-189).

²⁵⁾ Voir note d'observations du professeur P. DE VISSCHER sous Conseil d'Etat, arrêt N° 115, 26 août 1949, FRANÇOIS (Recueil 1949, 4, pp. 198-201).

des règles de droit. Dans le domaine de la législation secondaire, elle l'a rendu beaucoup plus plastique; elle l'a fait dépendre davantage de l'action des autorités gouvernementales, en le faisant passer sous la coupe des adaptations issues des exigences gouvernementales. Les règlements d'administration sont devenus ainsi sujets à de plus fréquentes modifications par voie de disposition générale.

Des faits de ce genre se constatent dans des secteurs particulièrement sensibles. Celui de l'organisation de la fonction publique est l'un d'entre eux. L'institution du recours en annulation et la prise en considération de la théorie de l'acte contraire n'y ont pas introduit pour autant une complète sécurité juridique. Il n'est pas certain d'ailleurs qu'elle soit en tous points souhaitable et peut-être l'équilibre dû à la jurisprudence actuelle est-il suffisant.

2° — L'augmentation de la production réglementaire, incontestable dans certains secteurs, procède également d'autres causes. Il nous paraît utile de signaler la préoccupation qui s'est manifestée dans les milieux administratifs de tout réglementer, ou de définir expressément chacun des pouvoirs de l'administration, pour échapper à la censure de l'excès de pouvoir en cas d'attributions non définies ou insuffisamment délimitées.

Il est à croire que l'administration s'est mise à douter d'elle. Elle a opté délibérément pour le règne du droit écrit, sous le signe d'une trop grande prudence. Mais elle ne s'est pas aperçue qu'en agissant de la sorte, elle consentait à ce que le règlement appelle le règlement. Au lieu de revoir ses procédés de technique législative, elle cédait au penchant de la prolifération des textes.

Le recours en annulation pour excès de pouvoir et l'entrée en fonction d'une institution telle que le Conseil d'Etat n'impliquent pas nécessairement le recours au procédé de l'étalage détaillé des clauses d'habilitation et des dispositions réglementaires. Ils exigent plutôt une réaffirmation large, mais non équivoque, du pouvoir que l'on détient, sous peine de céder à l'obligation incessante de multiplier les règlements d'administration.

3° — Dès lors, il était inévitable que le Conseil d'Etat songeât à aller, par sa jurisprudence, à l'encontre de cette tendance. La haute juridiction s'est préoccupée d'aller elle-même au secours de l'administration active.

Au gré des affaires qui lui ont été soumises, le Conseil d'Etat procéda, peut-on dire, à une vérification des pouvoirs administratifs tant pour réaffirmer ceux que l'autorité possédait déjà que pour faire le point sur ceux qu'elle croyait encore utile de se faire attribuer.

Plus d'une fois, l'administration s'étonna des résultats de cette opération, soit qu'elle ne comprît pas la somme de pouvoir discrétionnaire dont elle disposait encore et dont elle ne se rendait plus compte, soit qu'elle ne fût pas habituée à l'usage des mesures d'ordre intérieur ne requérant pour sortir leurs effets aucune solution formelle traditionnelle.

Le Conseil d'Etat a conclu, par exemple, à la disparition de l'intervention du Roi dans l'organisation interne des ministères.

Dans un avis rendu le 2 juillet 1953, la section de législation du Conseil d'Etat a fait justement remarquer que l'administration intérieure des services de l'Etat était au contraire essentiellement ministérielle.

« Les ministres, comme chefs de ministère, peut-on lire dans cet avis, ont pour mission de régler tous les travaux de leur ministère et d'en organiser les services, d'en déterminer la compétence. »

Les règlements organiques des ministères, c'est-à-dire l'ensemble des règles déterminant une organisation, ont dès lors fait l'objet, dans cet avis, de la mise au point suivante :

« Le règlement organique d'un ministère n'est autre chose qu'un code de règles à portée interne dans lequel sont consignés les principes de fonctionnement des services administratifs, les normes de leur action et les principes de leur organisation.

« Le ministre est responsable de la bonne marche des services auxquels son action personnelle donne vie et dont il ordonnance les dépenses.

« C'est donc à lui qu'il appartient en principe de prendre les arrêtés, circulaires et notes de service déterminant la structure, les attributions et le fonctionnement des services administratifs qu'il a sous ses ordres.

« Il en résulte que, sur le plan de l'organisation administrative et de la responsabilité ministérielle, le règlement organique d'un ministère doit faire l'objet d'un arrêté ministériel ».

On pourrait même prétendre qu'une simple instruction ministérielle, complètement déformalisée, suffirait en l'occurrence.

Cette remarque s'impose d'autant plus si l'on admet le point de vue exposé en 1934 avec beaucoup de pertinence par Monsieur Louis WODON, Secrétaire d'Etat, dans une lettre adressée, le 14 décembre de cette année, au Premier Ministre :

« Les questions d'organisation intérieure et de discipline des départements ministériels, soulignait-il, sont l'affaire des Ministres, non du Roi. Il n'y a pas un pays au monde où l'on fasse signer au Chef du Pouvoir exécutif autant de pièces qu'en Belgique. Au lieu d'augmenter le nombre des signatures royales, il serait peut-être expédient d'examiner la possibilité de le réduire dans une certaine mesure. »

Le Conseil d'Etat est près de se rallier à cette façon de voir. Il l'a fait notamment pour les actes administratifs relevant de l'ordre interne ou de la pure discipline gouvernementale ²⁶⁾.

La jurisprudence qu'il a inaugurée sur la base de l'article 2, alinéa 2, de sa loi organique, relatif à la notion d'arrêté organique ou réglementaire et

²⁶⁾ Voir par exemple les arrêts N° 869, 8 mai 1951, HOLEMANS, (Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat, 1951, (4), pp. 241-244), N° 1 016, 10 juillet 1951, VINDEVOGEL (Rec. 1952, N° 1, pp. 46 s.), N° 1754, 12 juillet 1952, FLAMME (Rec. 1953, N° 1, pp. 53-56).

²⁷⁾ Voir à cet effet l'étude de J. MASQUELIN, Membre dirigeant du Bureau de coordination du Conseil d'Etat, « Contribution à l'étude du problème des arrêtés organiques et réglementaires. Revue de l'administration et du Droit administratif. 1951, (7), pp. 149-154; (8-9), pp. 173-188; (10), pp. 22-227.

devant être compris comme visant les seules dispositions arrêtées par le Roi ou par les Ministres pour édicter des normes de droit ²⁷⁾, a contribué à l'assouplissement ou à la déformalisation relative de certains actes de gestion administrative. Nous y trouvons quant à nous l'un des ferments possibles de la réforme juridique de l'administration qui n'a pas encore été systématiquement entreprise mais qui, tôt ou tard, devra retenir l'attention des gouvernements sous deux aspects :

- a) le renforcement de la consistance de certaines règles organiques ;
- b) la déformalisation de certains actes de gestion à même de rendre l'action administrative à la fois beaucoup plus efficace et beaucoup plus rapide.

4^o — L'une des tâches complémentaires assignées au Conseil d'Etat est de veiller à la coordination des textes juridiques et de pourvoir au relevé ou à l'inventaire complet des dispositions existantes en rapport avec un objet donné ou une question juridique déterminée.

Cette fonction de recherche et de précision juridiques s'impose évidemment dans les Etats modernes. Avec la création du Conseil d'Etat en Belgique, elle a été rendue permanente au sein de cette institution qui en a besoin en tout premier lieu pour son activité normale. Mais le besoin est immense et dépasse plus que l'on pense le cadre même de l'organisme. Il est inhérent aux exigences d'information et de clarté à la fois sur l'état du droit et sur la compétence des services ainsi que sur leurs modalités d'action. La question avait été aperçue sous cet angle dès 1935 en Belgique. Elle retint à cette époque l'attention des milieux acquis à la réforme administrative. De 1935 à 1940, quelques belles œuvres de coordination et surtout de codification furent accomplies ²⁸⁾.

En 1938, Monsieur Louis CAMU, Commissaire royal à la réforme administrative, saisit le Premier Ministre d'un « *rapport sur la création d'un service consultatif de documentation et de législation* », à côté du Conseil d'Etat, pour son usage et pour celui de l'administration. Il proposa à cet effet d'étendre les attributions de la Direction générale de la législation du Ministère de la Justice pour lui permettre :

- a) de relever et d'ordonner l'ensemble de la législation et de la réglementation générale applicable en Belgique, avec les principales décisions de jurisprudence et les éléments de doctrine qui peuvent les appuyer ;
- b) d'examiner, avant qu'ils soient revêtus de la signature ministérielle, et du seul point de vue de la technique juridique, tous projets de lois et

²⁸⁾ Tel par exemple, le code des droits de successions et celui des droits de l'enregistrement dont la rédaction a été entreprise dans des commissions présidées par feu M. Henri VELGE, qui devint par la suite Premier Président du Conseil d'Etat. La législation sur les accidents du travail, celle relative aux allocations familiales, la législation concernant l'impôt sur le revenu et le droit minier font ou ont fait également l'objet de coordinations officielles.

Après la guerre mondiale, la législation sur la protection du travail est aussi coordonnée. En 1951, un ancien Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale déposa au Parlement sous forme de proposition la loi un « Code civil du travail », fruit d'un immense travail qu'il fit accomplir durant son ministère (voir Doc. parl. Sénat. Session du 23 janvier 1951, N° 125).

amendements, ainsi que tous projets d'arrêtés et de règlements élaborés par les services des différents départements, à l'exclusion des arrêtés et règlements d'intérêt personnel ou particulier;

c) de fournir à tous services et autorités administratifs et judiciaires tous renseignements d'ordre législatif ou réglementaire.

Cette œuvre n'aboutit pas en raison du temps de guerre et seul le bureau de coordination du Conseil d'Etat vit le jour par après, mais au sein de cette institution et seulement pour ses propres besoins.

Une double erreur fut peut-être commise de cette façon à cette époque. Le service de documentation et de législation acquit la structure d'un service « fermé » et, de plus, il se trouva trop directement sous la dépendance des besoins mêmes de l'institution à laquelle il avait été rattaché. Les notes de documentation utiles aux travaux de la section de législation et de l'auditorat prirent le pas sur les tâches de coordination proprement dites et celles-ci furent de la sorte quelque peu sacrifiées.

Le besoin de coordination législative continue toutefois à exister tout autant qu'en 1935 ou en 1948. La multiplicité des textes en vigueur (quinze ou vingt mille, d'après les estimations faites) pourrait être sensiblement diminuée par quelques coordinations législatives ou réglementaires. Il s'agit là d'une tâche qu'il ne peut être question d'abandonner. Mais il serait peut-être plus judicieux de la voir accomplir à la fois avec l'aide technique des membres du bureau de coordination et avec l'appui direct et permanent des différents services juridiques de l'administration active. Il conviendrait également de reconnaître davantage que la codification ne présente pas seulement un intérêt pour les juristes mais qu'elle offre aussi des possibilités de précision et d'informations utiles et nettes tant pour l'administration active que pour les citoyens.

5^o — Consacrons nos derniers propos à la jurisprudence. Sans la passer en revue et l'exposer dans ses divers domaines ²⁹⁾, pouvons-nous énoncer sur elle un jugement d'ensemble? Il est assez hasardeux de le faire. Nous nous abstenons de la qualifier de prudente lorsque d'aucuns la considèrent comme incisive. Nous ne la tiendrons pas pour heureuse alors que d'autres exprimeront à son sujet leur déception. Les citoyens belges, et plus particulièrement les fonctionnaires, n'ont pas manqué de s'adresser assez promptement à la Haute juridiction administrative. Ensemble, ils lui ont fait prononcer plus de cinq mille quatre cents arrêts et avis, en un peu plus de huit ans. Les statistiques établies pour la période allant du 23 août 1948 au 31 décembre 1952 ³⁰⁾, attestent:

a) pour le contentieux d'annulation, deux cent soixante-dix-huit recours reçus et déclarés fondés et six cent quatre vingt-six recours rejetés;

²⁹⁾ L'ouvrage de M. J. SAROT, Conseil d'Etat. Répertoire des arrêts et avis de la section d'administration 1948-1953. (Bruxelles. E. BRUYLANT. 1955) est utile à cet effet. Voir aussi le Recueil de Jurisprudence du Droit administratif et du Conseil d'Etat (publié par l'Institut belge des Sciences administratives), le Recueil annuel de Jurisprudence (Bruxelles, F. LARCIER) et M. DUMONT et P. BAEYENS, Recueil des arrêts et des avis du Conseil d'Etat. Courtrai. U.G.A.

³⁰⁾ Voir le Bulletin de l'Institut National de Statistique. Novembre 1953, pp. 1892-1894.



VENDELIN JURION
1871-1872

b) pour le contentieux de l'indemnité, cinq avis favorables et soixante-dix avis ou arrêts rejetés.

Au contentieux de l'annulation, plus des deux tiers des requérants n'ont pas obtenu gain de cause; au contentieux de l'indemnité, la proportion va jusqu'aux quatorze quinzièmes.

L'opinion à émettre sur cet état de choses peut varier du sociologue au juriste pur ou encore du gouvernant engagé dans l'administration au syndicaliste ou à l'homme politique restant en contact avec la population. Ce qui nous paraît devoir être dit à ce sujet, c'est que, par sa jurisprudence, le Conseil d'Etat est soucieux avant tout de l'espèce sur laquelle il doit statuer. Il est soucieux aussi de réserver sa liberté pour l'avenir en ne se liant pas par des formules trop rigoureuses.

Nous voyons dans cette attitude un gage de maturité rapidement acquise, une sécurité plus grande pour nos citoyens tout aussi bien que pour l'administration. Le Conseil d'Etat protège les uns en évitant de gêner inutilement l'autre.



Pour terminer, donnons un bref aperçu des mesures récentes qui ont influé ou qui sont susceptibles d'influer sur le fonctionnement interne du Conseil d'Etat.

Trois arrêtés royaux datés du 15 juillet 1956 ont apporté des modifications soit à la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, soit au régime de l'emploi des langues, soit à l'organisation de la fonction de l'Auditorat (Moniteur belge du 10 août).

De leurs dispositions, soulignons celles dont procède la possibilité pour les membres de l'auditorat d'assister aux débats en séance publique, de dépasser la tâche et les devoirs d'instruction écrite qui leur ont d'abord été assignés, et, partant, de donner oralement leur avis sur la teneur des affaires.

La réforme a soulevé de fortes résistances au sein du Conseil même. Mais les appréhensions ne semblent pas s'être vérifiées à l'expérience. La coopération de l'Auditorat avec le Conseil n'a pas été atténuée. Elle a été au contraire affirmée.

Le vote du projet de loi déposé au Sénat le 22 août 1956 ³¹⁾ et qui entend consacrer notamment cette première réforme de l'Auditorat par voie législative, ne suscitera vraisemblablement plus de critiques.

Ajoutons encore que ce projet de loi apporte des correctifs au régime de recrutement des substituts. Il tend à déplacer l'épreuve qu'ils ont à subir pour être nommés au grade d'auditeur et à la situer à l'entrée même de la carrière.

Signalons enfin les mesures qui assurent au sein du Conseil d'Etat la rédaction de tous les arrêts et les avis dans les deux langues nationales.

Le problème de la diffusion et de la publication de ces actes — comme d'ailleurs celui de la jurisprudence de la section de législation — est posé

³¹⁾ Doc. parl. Sénat. Session 1955-1956 — 2 août 1956, N° 352.

en ce sens que cette diffusion et cette publication ne sont pas assurées comme il se doit dans les deux langues nationales.

Le projet de loi du 22 août 1956, ainsi que les amendements dont il a fait l'objet, préconise une revision du régime de l'emploi des langues destinée à la fois à mieux assurer la répartition des affaires entre les chambres françaises et flamandes et à fixer définitivement par la loi le statut linguistique des conseillers et des membres de l'Auditorat.



Dans le cadre des amendements et des discussions qui ont porté sur le projet de déclaration de revision constitutionnelle datant de 1953, plusieurs propositions ont été faites pour faire consacrer formellement par la Constitution l'existence même du Conseil d'Etat ⁸²⁾. Des objections assez banales furent formulées à l'encontre de cette proposition à la commission de la chambre des Représentants sous le prétexte que le silence de la constitution sur le Conseil d'Etat n'a nullement empêché le législateur de créer et d'organiser cette institution de haute justice administrative. En faire mention à présent dans une disposition constitutionnelle pourrait, dès lors, donner l'impression que la constitutionnalité de sa création en 1946 est restée discutable. Au Sénat, ces considérations furent répétées mais un membre de la commission fit justement observer que le législateur de 1946 avait souhaité donner au Conseil d'Etat le rang d'une institution constitutionnelle mais qu'il n'avait pas, à cette époque, le pouvoir de le prévoir dans la Constitution.

Ainsi que nous l'avons exposé au début de cet article, l'institution du Conseil d'Etat a bien correspondu en droit public belge à un fait constitutionnel qui, comme d'autres faits ayant influé sur l'organisation des pouvoirs ou sur l'aménagement de l'ordre social, économique et politique, devrait recevoir une consécration constitutionnelle pour affirmer sa primauté et son intangibilité. Le Gouvernement et le législateur de 1953, soucieux de maintenir la revision constitutionnelle dans les limites de ce qu'exige l'ordre international, ne l'ont pas entendu ainsi. Il serait faux d'en inférer que le Conseil d'Etat n'est pas apprécié à la juste valeur d'une institution qui a raffermi les assises mêmes de la démocratie et qui concourt puissamment à son essor. Qu'il ait acquis au contraire en si peu de temps le prestige qui lui est nécessaire pour mener à bien une tâche complexe et délicate, est à l'honneur de tous ceux qui, fort heureusement, forment déjà, malgré la diversité de leurs origines, un corps homogène. L'esprit qui l'anime, est en passe de devenir une tradition. C'est sur des traditions pareilles que se fondent nos démocraties.

⁸²⁾ Doc. Parl. Chambre des Représentants — Session ordinaire 1952-1953 — 4 juillet 1953, N° 595; idem. 30 septembre 1953, N° 697; Sénat, session 1953-1954, 26 novembre, N° 424.

DIE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE DANS LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

PAR LE

DR. OTTO BACHOF

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE TUBINGUE
MEMBRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE DE STUTTGART



I. Einleitung

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland (BRD) unterscheidet sich in Aufbau, Verfahren und Zuständigkeiten in stärkerem Maße von der Verwaltungsgerichtsbarkeit der übrigen Länder der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), als es die Gerichtsbarkeiten dieser Länder untereinander tun. Schon äußerlich kommt das im Fehlen eines Staatsrats zum Ausdruck. Das deutsche Bundesverwaltungsgericht ist mit den Staatsräten der anderen Länder nur schwer zu vergleichen, da Struktur und Aufgaben wesentlich andere sind.

Nicht zuletzt erklärt sich diese abweichende deutsche Entwicklung aus dem Umstand, daß die BRD im Gegensatz zu allen übrigen

I. Introduction

La comparaison de la structure, de la procédure et des compétences des juridictions administratives de la République fédérale d'Allemagne avec celles des autres pays de la Communauté européenne du charbon et de l'acier fait apparaître des différences bien plus considérables que celles que l'on peut constater entre les juridictions de ces cinq autres pays. Déjà à première vue l'absence d'un Conseil d'Etat est sensible. En effet le Tribunal administratif fédéral allemand (Bundesverwaltungsgericht) se prête mal à une comparaison avec les Conseils d'Etat des autres pays, car sa structure et ses tâches sont sensiblement autres.

Cette différence dans l'évolution de l'Allemagne tient pour une bonne part au fait que la République fédé-

rale d'Allemagne, à l'encontre des autres Etats membres de la Communauté charbon-acier, est un *Etat fédéral* tout comme l'était le Reich allemand, sauf pendant le régime national-socialiste¹⁾. Il est évident que la répartition du pouvoir de l'Etat, qui est une base essentielle de l'Etat fédéral, entre le pouvoir central et les Etats membres (les Länder dans la République fédérale) pose des problèmes particuliers pour toute juridiction. C'est particulièrement vrai pour la juridiction *administrative*, car, ici, le partage entre les trois fonctions de l'Etat doit être tout spécialement respecté. Dans la République fédérale, l'administration, tout comme la juridiction, est répartie entre le pouvoir central et les Etats membres, selon des points de vue différents et dans une mesure différente. Enfin le pouvoir législatif, en matière administrative et juridictionnelle, est lui-même partagé entre le Bund et les Länder, selon des modes variés. Le cadre de la présente étude ne nous permet pas d'exposer en détail cette réglementation très compliquée.

Il est indispensable pour la suite de cet exposé, destiné avant tout à des lecteurs étrangers, d'insister sur ces aspects fédéraux du système juridique allemand. Faute d'en tenir compte, il est difficile de faire comprendre maints aspects de la juridiction administrative allemande. D'un autre côté, il a fallu faire abstraction d'un grand nombre de particularités concernant le droit des Etats (Länder); de ce fait on a dû s'accommoder de certaines simplifications qui ne tiennent pas toujours entièrement compte des situations réelles.

¹⁾ Dans sa très grande majorité, la doctrine allemande estime que le Reich allemand continue à exister. Les auteurs considèrent, les uns, que la République fédérale d'Allemagne est identique au Reich allemand, les autres, qu'elle constitue une partie de l'Etat allemand incapable depuis 1945. Sur l'état des opinions, v. MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht*, 6^e édition, 1957, p. 14 et ss. Le Reich allemand a été fondé en 1867 en qualité de Confédération de l'Allemagne du Nord et s'est élargi en 1871 par l'accession des Länder de l'Allemagne du Sud.

EGKS-Staaten ein *Bundesstaat* ist, wie auch das Deutsche Reich mit einziger Ausnahme der nationalsozialistischen Herrschaftsperiode ein Bundesstaat war¹⁾. Es liegt auf der Hand, daß die einem Bundesstaat wesentliche Aufteilung der Staatsgewalt zwischen dem Gesamtstaat und den Gliedstaaten (in der BRD: „Länder“) für jede Gerichtsbarkeit besondere Probleme aufwirft. Ganz besonders gilt das aber für die *Verwaltungsgerichtsbarkeit*, da hier die Aufteilung aller drei Staatsfunktionen Berücksichtigung verlangt. In der BRD sind sowohl die *Verwaltung* wie die *Gerichtsbarkeit* zwischen dem Gesamtstaat und den Gliedstaaten aufgeteilt, und zwar beide nach verschiedenen Gesichtspunkten und in verschiedenem Ausmaß. Schließlich ist auch noch die *Gesetzgebung* sowohl über die Verwaltung wie über die Gerichtsbarkeit auf Bund und Länder verteilt, und zwar wiederum in jeweils unterschiedlicher Weise. Im einzelnen kann diese recht komplizierte Regelung hier nicht dargestellt werden.

Es war erforderlich, bei der folgenden, vorzüglich für nichtdeutsche Leser bestimmten Darstellung diese bundesstaatlichen Aspekte der deutschen Rechtsordnung besonders herauszustellen. Ohne ihre Berücksichtigung werden manche Regelungen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit nur schwer verstanden werden können. Auf der anderen Seite war es unvermeidlich, von zahlreichen landesrechtlichen Besonderheiten zu abstrahieren, wodurch die Darstellung manche Vereinfachung in Kauf nehmen mußte, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht immer ganz gerecht zu werden vermag.

¹⁾ Das Deutsche Reich wird in der deutschen Staatslehre überwiegend als fortbestehend angesehen. Die BRD wird teilweise als mit dem Deutschen Reich identisch, teilweise als eine Teilrechtsordnung des seit 1945 handlungsunfähigen Gesamtstaates angesehen. Über den Stand der Meinungen vgl. MAUNZ, *Deutsches Staatsrecht* (6. Aufl. 1957) S. 14 ff. — Das Deutsche Reich wurde 1867 als „Norddeutscher Bund“ gegründet und 1871 durch Beitritt der süddeutschen Länder zum „Deutschen Reich“ erweitert.

II. Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der BRD ist in ihrer heutigen Gestalt noch jungen Datums, jedoch nicht ohne Anknüpfungspunkte an frühere Regelungen.

1) Lassen wir ältere Institutionen außer Betracht, so sind zunächst die zu Anfang des 19. Jahrhunderts in einigen deutschen Ländern, besonders in Süddeutschland, nach dem Vorbild des französischen Staatsrats geschaffenen Einrichtungen zu erwähnen, die innerhalb der Verwaltung in einem geregelten justizähnlichen Verfahren Rechtsschutz zu gewähren hatten. So wurde 1808 in Bayern ein „Geheimer Rat“ (seit 1817: „Staatsrat“), und in Württemberg 1819 ebenfalls ein „Geheimer Rat“ mit der Entscheidung bestimmter Verwaltungsstreitigkeiten betraut. Im Großherzogtum Hessen wurde 1832 ein „Administrativjustizhof“ errichtet, und in Sachsen wurde 1835 ein prozeßähnliches Verfahren für verwaltungsrechtliche Parteistreitigkeiten eingeführt. Auch Baden kannte besondere, wenngleich spärliche Verfahrensvorschriften für streitige Verwaltungssachen.

2) Diese Entwicklung fand indessen keine Fortsetzung. Gegen die vorerwähnte, vielfach nicht als befriedigend empfundene „Administrativjustiz“ wandte sich insbesondere der berühmte § 182 der (nicht in Kraft getretenen) Frankfurter Reichsverfassung von 1848: „Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte“ — womit nach damaligem Sprachgebrauch ausschließlich die *ordentlichen* Gerichte gemeint waren. Aber auch die in jenem § 182 proklamierte „justizstaatliche“ Lösung setzte sich nicht durch. Vielmehr kombinierte man den schon früher gelegentlich verfochtenen Gedanken unabhängiger, aber von der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu trennender Verwaltungsgerichte mit älteren Regelungen der Administrativjustiz und

II. L'évolution de la juridiction administrative

Dans sa forme actuelle, la juridiction administrative de la République fédérale d'Allemagne est encore récente; elle ne manque cependant pas de précédents dans les régimes antérieurs.

1) Tout en négligeant des institutions plus anciennes, il faut tout d'abord mentionner les institutions créées au début du 19^e siècle dans certains Etats allemands, notamment en Allemagne du Sud, sur le modèle du Conseil d'Etat français; à l'intérieur de l'administration, elles devaient accorder une protection juridique selon une procédure analogue à la procédure judiciaire. C'est ainsi que fut créé un « Conseil secret » en Bavière, en 1808 (depuis 1817, « Conseil d'Etat »), et au Wurtemberg, en 1819, pour trancher certains litiges administratifs. Dans le Grand-Duché de Hesse fut créée en 1832 une Cour de Justice administrative (Administrativjustizhof) et en Saxe, en 1835, fut introduite une procédure semblable à la procédure judiciaire pour les litiges de droit administratif. Le Bade connaissait également des règles de procédure, peu développées au demeurant, pour les litiges administratifs.

2) Cette évolution ne s'est toutefois pas poursuivie. A cette « justice administrative » mentionnée ci-dessus et souvent considérée comme peu satisfaisante, s'opposait notamment le fameux § 182 de la Constitution de Francfort de 1848 (qui n'est jamais entrée en vigueur): « La justice administrative est abolie; les tribunaux statuent sur toutes les violations du droit »: on entendait par là les tribunaux *judiciaires*, selon la terminologie en usage à l'époque. Mais la solution de « l'Etat de justice » proclamée dans ce § 182 ne s'imposa pas non plus. Bien mieux, on combina l'idée, parfois déjà soutenue dans le passé, de tribunaux administratifs indépendants, mais séparés des juridictions de droit commun, avec d'anciennes réglementations

sur la justice administrative, et avec l'idée d'une collaboration de juges laïques. C'est en particulier Rudolf v. GNEIST, professeur de droit public et homme politique prussien, qui s'est attaché à réclamer une juridiction administrative distincte de la justice ordinaire; dans sa conception l'instance suprême devait être un tribunal composé de juristes experts en matière administrative, tandis qu'aux instances inférieures les autorités administratives rendues impartiales par la participation d'assistants bénévoles et dotées de l'indépendance de la magistrature devaient statuer comme tribunaux administratifs. Par la suite la juridiction administrative fut instituée selon ces principes, à partir de 1863 en Bade, d'abord, puis dans la plupart des Etats allemands; elle continua à exister ainsi jusqu'en 1933 et, dans une certaine mesure, même jusqu'en 1945. Certes, il y avait des différences importantes d'un Etat à l'autre. On distinguait notamment un système « Allemagne du Sud » et un système prussien, le premier se caractérisant par une limitation très poussée du contrôle judiciaire aux seules questions de *droit*, le second admettant aussi dans une certaine mesure un contrôle du *pouvoir discrétionnaire*. D'importantes différences tenaient en outre à l'étendue des compétences. La compétence se limitait le plus souvent à certains litiges énumérés (*méthode énumérative*), tandis qu'il n'existait de *clause générale* pour tous les litiges administratifs qu'à Hambourg (depuis 1921) et à Brême (depuis 1924); quelques autres Länder l'admettaient aussi déjà auparavant, mais avec certaines limitations. Un point commun à tous les tribunaux administratifs des Länder, c'est que leur compétence se limitait au contrôle juridictionnel des administrations de *Land* et ne s'étendait donc pas aux mesures prises par l'administration du *Reich*.

Les mesures administratives du *Reich* ne pouvaient être contrôlées que par les tribunaux administratifs

mit dem Gedanken einer Mitwirkung des Laienelements in der Rechtspflege. Besonders der preußische Staatsrechtslehrer und Politiker Rudolf v. GNEIST forderte eine von der ordentlichen Justiz getrennte Verwaltungsgerichtsbarkeit; nach seiner Konzeption sollte als höchste Instanz ein selbständiges, mit rechts- und verwaltungskundigen Männern besetztes Gericht gebildet werden, während in den unteren Instanzen die durch Mitwirkung ehrenamtlicher Beisitzer unparteiisch zu machenden und mit richterlicher Unabhängigkeit auszustattenden Verwaltungsbehörden als Verwaltungsgerichte entscheiden sollten. Nach diesen Gedanken wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Folge — beginnend 1863 in Baden — in den meisten deutschen Ländern eingerichtet und blieb so bis 1933, in gewissem Umfange sogar bis 1945, bestehen. Dabei waren im einzelnen freilich von Land zu Land erhebliche Unterschiede vorhanden. In der Hauptsache unterschied man einen „süddeutschen“ und einen „preußischen“ Typ, wobei der erstere durch eine strenge Beschränkung der Gerichtskontrolle auf *Rechtsfragen* gekennzeichnet war, während der letztere in gewissem Umfange auch eine Kontrolle von *Ermessensfragen* mit umschloß. Wichtige Unterschiede bestanden ferner nach dem Umfang der Zuständigkeiten. Überwiegend beschränkte sich die Zuständigkeit auf einzelne aufgezählte Streitigkeiten (*Enumerationsmethode*), während eine umfassende *Generalklausel* für *alle* verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten nur in den Ländern Hamburg (seit 1921) und Bremen (seit 1924), mit gewissen Einschränkungen auch schon vorher in einigen anderen Ländern bestand. Gemeinsam war allen Verwaltungsgerichten der Länder, daß sich ihre Zuständigkeit auf die Rechtskontrolle der *Landesverwaltungen* beschränkte, sich also nicht auf Maßnahmen der *Reichsverwaltung* erstreckte.

Maßnahmen der *Reichsverwaltung* konnten ausschließlich durch Verwaltungsgerichte

des *Reiches* kontrolliert werden. Im Gegensatz zu den Ländern hatte das Reich aber keine *allgemeinen* Verwaltungsgerichte errichtet, sondern lediglich eine (freilich erhebliche) Anzahl von *Sonderverwaltungsgerichten* für einzelne Zweige der Verwaltung²⁾. Nur zum Teil waren diese Stellen reine Gerichte, überwiegend waren in ihnen Verwaltungs- und Rechtsprechungsfunktionen vereinigt.

3) Der Nationalsozialismus stand, wie jedes totalitäre System, einer Rechtskontrolle über die Verwaltung grundsätzlich ablehnend gegenüber. Er schränkte die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit stark ein, im 2. Weltkrieg wurde sie bis auf verschwindende Reste abgebaut. In merkwürdigem Anachronismus wurde freilich der organisatorische Ausbau noch während des Krieges fortgesetzt, indem 1941 das schon in der Weimarer Reichsverfassung von 1919 vorgesehene Reichsverwaltungsgericht durch Zusammenlegung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, des Österreichischen Verwaltungsgerichtshofs und eines Teiles der Sonderverwaltungsgerichte des Reichs gebildet wurde. Wesentliche praktische Bedeutung hat es nicht mehr erlangt.

4) Nachdem die Verwaltungsgerichte, wie auch alle übrigen Gerichte, nach der Besetzung Deutschlands im Jahre 1945 zunächst geschlossen worden waren, wurde ihre Wiedererrichtung durch ein Gesetz des Alliierten Kontrollrats vom 10.10.1946 angeordnet. In Ausführung dessen wurde eine Reihe neuer Gesetze erlassen, und zwar teils durch

du *Reich*. Mais, contrairement aux Länder, le Reich n'avait créé aucun tribunal administratif général, il y avait uniquement des tribunaux administratifs spéciaux (en nombre d'ailleurs considérable) pour certaines branches de l'administration³⁾. Ces organismes n'étaient qu'en partie des tribunaux; la plupart d'entre eux exerçaient à la fois des fonctions administratives et des fonctions juridictionnelles.

3) Comme tout régime totalitaire, le national-socialisme était par principe opposé à l'exercice de tout contrôle juridictionnel sur l'administration. Il limita fortement la compétence de la juridiction administrative qui disparut à peu près complètement au cours de la 2^e guerre mondiale. Par un étrange anachronisme, l'organisation se poursuivait encore pendant la guerre avec l'institution du Tribunal administratif du Reich (Reichsverwaltungsgericht), déjà prévu par la Constitution de Weimar de 1919, par fusion du Tribunal administratif supérieur de Prusse (Preussisches Oberverwaltungsgericht), de la Cour administrative autrichienne (Österreichischer Verwaltungsgerichtshof) et d'une partie des tribunaux administratifs spéciaux du Reich. Cette création n'eut pas une grande importance sur le plan pratique.

4) Après la fermeture initiale des tribunaux administratifs, comme du reste de tous les autres tribunaux, après l'occupation de l'Allemagne en 1945, une loi du Conseil de Contrôle allié du 10 octobre 1946 prescrivit leur réinstallation. Sa mise à exécution entraîna la promulgation de toute une série de lois, tant par

²⁾ Die wichtigsten waren: Bundesamt für Heimatwesen (für Fürsorgestreitigkeiten zwischen Fürsorgeverbänden); Reichspatentamt; Oberseeamt; Aufsichtsamts für Privatversicherung; Reichsdisziplinarhof; Reichsversicherungsamt, mit landesrechtlichem Unterbau der Versicherungsämter, Oberversicherungsämter und Landesversicherungsämter; Reichsfinanzhof und Finanzgerichte; Reichswirtschaftsgericht; Reichsversorgungsgericht; Spruchstelle für Wasser- und Bodenverbände.

³⁾ Les plus importants étaient: Bundesamt für Heimatwesen (pour les litiges en matière d'assistance entre organismes d'assistance); Reichspatentamt; Oberseeamt; Aufsichtsamts für Privatversicherung; Reichsdisziplinarhof; Reichsversicherungsamt avec, dans les Länder, les Versicherungsämter, Oberversicherungsämter et Landesversicherungsämter; Reichsfinanzhof et Finanzgerichte; Reichswirtschaftsgericht; Reichsversorgungsgericht; Spruchstelle für Wasser- und Bodenverbände.

les puissances occupantes que par les Länder allemands. En cela, on se réfère partiellement à l'ancien état du droit, tandis qu'on recourait dans une large mesure à de nouvelles formules³⁾.

Malgré leurs différences de détails, les nouvelles réglementations font preuve d'une grande uniformité dans leurs principes. Leur nouveauté par rapport au droit ancien, c'est que toutes comportent un élargissement considérable de la protection juridictionnelle. La compétence des tribunaux administratifs repose maintenant sur une *clause générale* qui leur permet de se prononcer sur les actions en annulation dirigées contre *tous* les actes de l'administration et, en outre, sur « tous les autres litiges

³⁾ En Bavière, Hesse, Wurtemberg-Bade et à Brême ont été promulguées en 1946 (à Brême en 1947) dans des termes presque identiques des lois sur la juridiction administrative. A la suite de modifications survenues ultérieurement, il existe aujourd'hui quelques différences. Ces lois sont appelées habituellement, et de façon incorrecte, « lois sur les tribunaux administratifs de l'Allemagne du Sud ». Dans les Länder de l'ancienne zone britannique (Hambourg, Basse-Saxe, Rhénanie-Westphalie, Schleswig-Holstein) a été promulguée en 1947 l'ordonnance n° 165 du Gouvernement militaire britannique, prise par ce dernier, mais préparée par une commission allemande. En Rhénanie-Palatinat a été promulguée en 1950 une nouvelle loi sur les tribunaux administratifs, à Berlin-Ouest, en 1951, une loi qui se rattache en partie à l'ancien droit prussien. C'est dans les anciens Länder de Bade et de Wurtemberg-Hohenzollern que l'on s'est le plus attaché à l'ancien état du droit; les anciennes lois de 1884 et de 1876 y ont été remises en vigueur, non cependant sans de sérieuses modifications. Les deux Länder ont été réunis en 1952 avec le Land de Wurtemberg-Bade pour former le nouveau Land de Bade-Wurtemberg, de telle sorte que, dans les différentes parties de ce Land, il existe aujourd'hui trois lois différentes qui doivent cependant être unifiées.

Un très grand nombre de commentaires a été publié sur les lois ci-dessus. Les plus importants sont: pour les lois sur les tribunaux administratifs de l'Allemagne du Sud, EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsgesetz (1950); sur l'ordonnance 165, KLINGER, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone (3^e édition, 1954); sur la loi de Rhénanie-Palatinat, SCHUNCK-DE CLERK, Das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz (1952).

die Besatzungsmächte, teils durch die deutschen Länder. Dabei wurde zwar teilweise an den früheren Rechtszustand angeknüpft, weitgehend wurden aber ganz neue Wege beschritten³⁾.

Bei aller Verschiedenheit im einzelnen weisen die neuen Regelungen eine weitgehende Übereinstimmung in den Grundzügen auf. An Neuerungen gegenüber dem früheren Recht brachten sie übereinstimmend eine wesentliche Erweiterung des Rechtsschutzes. Insbesondere wurde die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nunmehr durch eine *Generalklausel* bestimmt, der zufolge sie über Anfechtungsklagen gegen *alle* Verwaltungsakte zu entscheiden berufen sind, darüber hinaus auch über „alle sonsti-

³⁾ In den Ländern Bayern, Hessen, Württemberg-Baden und Bremen wurden 1946 (in Bremen 1947) je ein „Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit“ erlassen, die untereinander fast wörtlich übereinstimmen. Infolge späterer Änderungen bestehen heute gewisse Unterschiede. Die Gesetze werden üblicherweise — ungenau — als „süddeutsche Verwaltungsgerichtsgesetze“ bezeichnet (südd. VGG). — Für die Länder der damaligen britischen Besatzungszone (Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein) erging im Jahre 1947 die von der brit. Militärregierung erlassene, aber von einer deutschen Kommission ausgearbeitete „Militärregierungs-Verordnung Nr. 165“ (MRVO 165). In Rheinland-Pfalz wurde 1950 ein neues Verwaltungsgerichtsgesetz erlassen; in (West-)Berlin erging 1951 ein teilweise an das ehemalige preußische Recht anschließendes Gesetz. Am stärksten wurde in den damaligen Ländern Baden und Württemberg-Hohenzollern an den früheren Rechtszustand angeknüpft; hier wurden die alten Gesetze von 1884 bzw. 1876 wieder in Kraft gesetzt, jedoch zugleich nicht unerheblich verändert. Diese beiden Länder wurden 1952 mit Württemberg-Baden zum neuen Bundesland Baden-Württemberg vereinigt, so daß in den verschiedenen Teilen dieses Landes heute drei verschiedene Gesetze gelten, die jedoch vereinheitlicht werden sollen.

Zu den genannten Gesetzen sind eine Reihe von Kommentaren erschienen. Die wichtigsten sind: zum südd. VGG: EYERMANN-FRÖHLER, Verwaltungsgerichtsgesetz (1950); zur MRVO 165: KLINGER, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone (3. Aufl. 1954); zum VGG Rheinland-Pfalz: SCHUNCK-DE CLERK, Das Landesgesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit für Rheinland-Pfalz (1952).

gen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts", mit Ausnahme der zur Zuständigkeit der Verfassungsgerichte gehörenden Angelegenheiten. Ferner wurden *Feststellungsklagen* in erweitertem Umfang zugelassen, und schließlich wurde die früher übliche Beschränkung der Verwaltungsgerichte auf kassatorische Entscheidungen beseitigt und durch die Befugnis ergänzt, Behörden zur Vornahme von Verwaltungsakten zu verurteilen (*Vornahmeklage*). Andererseits wurde die bisher in gewissem Umfang bestehende Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, als „Rekursinstanz“ selbst Verwaltungsakte zu erlassen (z. B. gewerberechtliche Genehmigungen zu erteilen), als Folge schärferer Durchführung der Gewaltentrennung fast ganz beseitigt.

Organisatorisch besteht in allen Ländern jetzt eine *zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit* (Landesverwaltungsgerichte und Oberverwaltungsgerichte, vgl. unten III 1). Durchweg wurden die Verwaltungsgerichte aus ihrer vor allem in den unteren Instanzen bestehenden Verbindung mit der Verwaltung herausgelöst und zu selbständigen und in jeder Hinsicht unabhängigen Gerichten ausgestaltet. Die Verwaltungsgerichte werden heute — unbeschadet der Tatsache, daß sie dienstaufsichtsmäßig in den meisten Ländern nicht dem Justizminister, sondern dem Ministerpräsidenten oder dem Innenminister unterstehen — von der deutschen Staatsrechtslehre einhellig der *rechtsprechenden Gewalt* zugerechnet, während sie vor 1945 überwiegend als ein nur relativ verselbständigter Teil der Exekutive angesehen wurden.

5) Nach Errichtung der BRD (1949), deren Grundgesetz (GG) die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren erstreckt und darin nach heutiger einhelliger Ansicht auch die Verwaltungs-

de droit public», à l'exception des affaires relevant de la compétence des tribunaux constitutionnels. Ces réglementations admettent en outre dans une plus large mesure les actions en constatation de droit (*Feststellungsklagen*); enfin, elles ont supprimé l'ancienne limitation apportée à l'activité des tribunaux administratifs qui faisait que ceux-ci ne pouvaient traditionnellement prononcer que des décisions de cassation: désormais, ils peuvent aussi condamner l'administration à prendre des actes administratifs (*Vornahmeklage*). D'un autre côté, les tribunaux administratifs qui avaient jusqu'alors dans une certaine mesure, le pouvoir de prendre eux-mêmes des actes administratifs en qualité d'instance de recours (par exemple, celui d'accorder des autorisations en matière industrielle et commerciale) ont presque complètement perdu ce droit, en raison de l'application plus rigoureuse de la séparation des pouvoirs.

En ce qui concerne l'organisation, il existe maintenant dans tous les Länder une juridiction administrative à deux degrés (Landesverwaltungsgericht et Oberverwaltungsgericht), v. ci-dessous III, 1). Les tribunaux administratifs ont vu généralement dénouer leurs anciens liens avec l'administration — ces liens existaient surtout aux échelons inférieurs — et ils sont devenus des tribunaux autonomes et indépendants à tous égards. Aujourd'hui, les juristes allemands sont unanimes à considérer les tribunaux administratifs comme appartenant au pouvoir judiciaire, et cela nonobstant la circonstance que, dans la plupart des Länder, ces tribunaux relèvent hiérarchiquement non pas du Ministre de la Justice, mais du Président du Conseil ou du Ministre de l'Intérieur: avant 1945, ils les considéraient seulement comme une partie dotée d'une indépendance toute relative, du pouvoir exécutif.

5) Après la création de la République fédérale d'Allemagne (1949), dont la Loi fondamentale étend la législation concurrente du Bund à

l'organisation judiciaire et à la procédure judiciaire, ce qui englobe aussi la juridiction administrative, selon l'opinion unanime actuelle, a été promulguée l'importante loi du 23 septembre 1952 sur le Tribunal administratif fédéral (Bundesverwaltungsgericht) (BGBl. I, p. 625) ⁴⁾. Elle a créé le Tribunal administratif fédéral (siège à Berlin) qui exerce le double rôle de tribunal de révision pour les tribunaux administratifs des Länder et de tribunal statuant en première et dernière instance. Cette loi crée un état provisoire en ce sens qu'elle se borne essentiellement à réglementer la compétence, l'organisation et la procédure du Tribunal administratif fédéral; elle laisse encore subsister les règlements de procédure des Länder pour leurs tribunaux administratifs. Cela complique de façon considérable le travail du Tribunal administratif fédéral, il est vrai, car, en tant que tribunal de révision, il doit connaître et appliquer les différents droits procéduraux de tous les tribunaux administratifs des Länder qui lui sont subordonnés. Une loi fédérale uniforme (Verwaltungsgerichtsordnung) s'appliquant à tous les tribunaux administratifs généraux est en cours de préparation et le Gouvernement fédéral a déjà déposé depuis assez longtemps un projet en ce sens, mais, précisément en raison de la structure fédérale de la République fédérale d'Allemagne, ce projet s'est heurté à des difficultés dont nous parlerons plus loin.

Par une décision de la plus haute importance, en opposition d'ailleurs avec la réglementation en vigueur jusqu'en 1945, on renonça à créer une juridiction administrative spéciale pour le *Bund*; on permit au contraire aux tribunaux des *Länder* de statuer également sur les actes des administrations *fédérales* ainsi que sur les autres litiges de droit public auxquels le *Bund* participe comme demandeur ou défenseur, sous la réserve, il est vrai, de la possibilité

de recours, erging das wichtige „Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht“ vom 23.9.1952 (BGBl. I S. 625) ⁴⁾. Es errichtete das *Bundesverwaltungsgericht* (mit Sitz in Berlin), teils als Revisionsgericht über den Verwaltungsgerichten der Länder, teils als erstinstanzlich entscheidendes Gericht. Das Gesetz ist insofern ein Provisorium, als es sich im wesentlichen auf die Regelung von Zuständigkeit, Verfassung und Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) beschränkt, dagegen die landesrechtlichen Verfahrensordnungen für die Verwaltungsgerichte der Länder zunächst bestehen läßt. Das erschwert naturgemäß die Arbeit des BVerwG erheblich, da es als Revisionsgericht das unterschiedliche Verfahrensrecht aller ihm nachgeordneten Verwaltungsgerichte der Länder kennen und handhaben muß. Ein bundeseinheitliches Gesetz („Verwaltungsgerichtsordnung“) für *sämtliche* (allgemeinen) Verwaltungsgerichte ist deshalb in Vorbereitung und liegt schon seit längerem dem Bundestag als Regierungsentwurf vor, stößt aber gerade im Hinblick auf die bundesstaatliche Struktur der BRD auf Schwierigkeiten, von denen noch die Rede sein wird.

Von großer Tragweite war der Entschluß, im Gegensatz zu der bis 1945 bestehenden Regelung keine spezielle Verwaltungsgerichtsbarkeit des *Bundes* zu schaffen, sondern die Verwaltungsgerichte der Länder auch über die Anfechtung von Akten der *Bundesbehörden* und über die sonstigen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, an denen der *Bund* als Partei beteiligt ist, entscheiden zu lassen; freilich vorbehaltlich der Revisionsmöglichkeit an das BVerwG, die aber keineswegs in allen derartigen Fällen gegeben ist. Andererseits entscheidet das BVerwG auch über die Revision gegen solche Urteile der Verwaltungsgerichte der Länder, mit denen über

⁴⁾ Commentaires de ULE (1952), KÖHLER (1952), SCHUNCK-DE CLERCK (1953).

⁴⁾ Dazu Kommentare von: ULE (1952), KÖHLER (1952), SCHUNCK-DE CLERCK (1953).

Verwaltungsakte von *Landes*behörden entschieden wurde; hier ist das Revisionsgericht aber — abgesehen vom Verfahrensrecht — auf die Nachprüfung von *Bundesrecht* beschränkt. Diese Verklammerung der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit und der Bundesverwaltungsgerichtsbarkeit ist keineswegs etwas Selbstverständliches. Daß Gerichte der Gliedstaaten über Hoheitsakte des Gesamtstaates entscheiden, bedeutet, mehr noch als die umgekehrte Erscheinung, eine erhebliche Einschränkung des föderativen Prinzips, welchem eine gegenteilige Regelung — wie sie z. B. für die Dienststraferichte getroffen wurde — mehr entsprechen würde. Im Interesse der Rechtseinheit ist jene Verklammerung aber zu begrüßen. Wie weit sie bereits durch das GG zwingend vorgezeichnet wurde, sei dahingestellt. Vorbereitet wurde sie durch eine mutig in Neuland vorstoßende Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte der Länder, die schon vor der Errichtung der BRD die Jurisdiktionsgewalt über die auf Zonenbasis errichteten überregionalen Verwaltungsbehörden in Anspruch nahmen und diese Jurisdiktionsgewalt nach Errichtung der BRD — anfangs nicht un widersprochen — auch auf die Behörden des Bundes erstreckten. Das Gesetz über das BVerwG hat diese Rechtsprechung jetzt eindeutig legalisiert.

6) Im Gegensatz zur Rechtslage vor 1945 ist die Zahl der „*besonderen Verwaltungsgerichte*“ wesentlich eingeschränkt worden ⁵⁾. Neben den allgemeinen Verwaltungsgerichten gibt es noch besondere Verwaltungsgerichte für das Steuerrecht (Finanzgerichte und Bundesfinanzhof), für das Sozialver-

⁵⁾ Wenn die Bezeichnung „Verwaltungsgerichte“ ohne Zusatz gebraucht wird, so werden darunter nach deutschem Sprachgebrauch die *allgemeinen* Verwaltungsgerichte verstanden, während die übrigen, nur für spezielle Sachbereiche zuständigen Verwaltungsgerichte als „*besondere*“ bezeichnet werden.

de révision par le Tribunal administratif fédéral laquelle n'est aucunement accordée dans tous les cas de ce genre. D'un autre côté, le Tribunal administratif fédéral procède aussi à la révision des jugements des tribunaux administratifs des Länder relatifs aux actes administratifs des administrations du *Land*; mais ici, abstraction faite du droit de la procédure, le tribunal de révision se limite au contrôle du droit *fédéral*. Cette imbrication de la juridiction administrative des Länder et du Bund ne va nullement de soi. Plus encore que le phénomène inverse, le fait que les tribunaux des Etats membres statuent sur des actes souverains du pouvoir central signifie une limitation sensible du principe fédératif: la réglementation inverse, telle qu'elle existe par exemple pour les tribunaux disciplinaires, répondrait mieux à ce principe. Mais cette imbrication doit être approuvée, car elle favorise l'unité du droit. Peu importe de savoir jusqu'à quel point la Loi fondamentale l'avait déjà prescrite de façon impérative. Elle a été préparée par la jurisprudence des tribunaux administratifs de Land qui ont innové courageusement en la matière en ce que, avant même la création de la République fédérale, ils se sont reconnu le pouvoir de juridiction sur les administrations suprarégionales des zones; après la création de la République fédérale, ils ont étendu ce pouvoir de juridiction aux administrations fédérales, non d'ailleurs sans contestation au début. La loi sur le Tribunal administratif fédéral a maintenant nettement légalisé cette pratique.

6) Par opposition à la situation juridique antérieure à 1945, le nombre des « tribunaux administratifs spéciaux » a été sensiblement réduit ⁵⁾. A côté des tribunaux admi-

⁵⁾ Lorsque nous employons le terme de « tribunal administratif » (Verwaltungsgericht), nous entendons par là, d'après la terminologie allemande, les tribunaux administratifs généraux, alors que les autres tribunaux, qui ne sont compétents que dans des domaines particuliers, sont qualifiés de « spéciaux ».

nistratifs généraux, il existe encore des tribunaux administratifs spéciaux pour le droit fiscal (tribunaux des finances — Finanzgerichte — et Tribunal fédéral des finances — Bundesfinanzhof), pour les assurances sociales, y compris les matières voisines (tribunaux sociaux — Sozialgerichte —, tribunaux sociaux supérieurs de Land — Landessozialgerichte —, Tribunal social fédéral — Bundessozialgericht) et pour le droit disciplinaire des fonctionnaires (tribunaux disciplinaires — Dienststrafgerichte — et Cour disciplinaire — Dienststrafhof —, avec séparation entre les tribunaux de Land pour les fonctionnaires de Land et les tribunaux fédéraux pour les fonctionnaires fédéraux); d'autre part il y a des tribunaux militaires pour les poursuites disciplinaires contre les soldats et pour les plaintes introduites par des soldats. Parallèlement, certaines institutions, dont la qualité de tribunaux administratifs spéciaux a été reconnue, jouent un rôle moins important, comme par exemple les juridictions d'honneur des barreaux. La juridiction sociale est entièrement réglementée sur le plan fédéral, les juridictions financières le sont dans une grande mesure.

7) Ce bref aperçu de l'histoire de la juridiction administrative allemande ne serait pas complet si nous ne mentionnions pas le fait qu'à côté des tribunaux administratifs, traditionnellement, les tribunaux judiciaires ont eu et ont encore de nombreuses attributions qui, dans bien d'autres pays, incombent aux tribunaux administratifs. Il y a à cela trois raisons principales:

a) Comme la délimitation de compétence entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires repose en principe sur le fait que les premiers sont compétents pour les litiges de droit public et les seconds pour les litiges de droit privé (et affaires pénales), la *distinction entre droit public et droit privé* joue un rôle décisif pour la compétence juridictionnelle. Or, en Allemagne, l'administration est loin de relever uni-

sicherungswesen nebst verwandten Gebieten (Sozialgerichte, Landessozialgerichte, Bundessozialgericht), für das Dienststrafrecht der Beamten (Dienststrafgerichte und Dienststrafhof, und zwar getrennt als Landesgerichte für die Beamten der Länder, und als Bundesgerichte für die Beamten des Bundes). Ferner gibt es Wehrdienstgerichte für Disziplinarverfahren gegen Soldaten und für Verfahren über Beschwerden von Soldaten. Daneben spielen noch einige andere, als besondere Verwaltungsgerichte anerkannte Institutionen eine weniger wichtige Rolle, wie z. B. die Ehrengerichte der Rechtsanwaltskammern. Die Sozialgerichtsbarkeit ist ganz, die Finanzgerichtsbarkeit überwiegend bundeseinheitlich geregelt.

7) Dieser kurze Überblick über die Geschichte der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit wäre nicht vollständig, wenn nicht die Tatsache erwähnt würde, daß neben den Verwaltungsgerichten seit jeher auch die *ordentlichen Gerichte* in erheblichem Umfange Aufgaben wahrgenommen haben und heute noch wahrnehmen, die in manchen anderen Ländern den Verwaltungsgerichten obliegen. Dafür sind im wesentlichen drei Gründe maßgebend:

a) Da die Zuständigkeitsbegrenzung zwischen Verwaltungsgerichten und ordentlichen Gerichten grundsätzlich so gezogen ist, daß die erstgenannten für öffentlichrechtliche Streitigkeiten, die letzteren für privatrechtliche Streitigkeiten (und Strafsachen) zuständig sind, spielt die *Grenzziehung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht* eine entscheidende Rolle für die gerichtliche Zuständigkeit. Nun lebt aber die Verwaltung in Deutschland keineswegs nur nach öffentlichem Recht, weite Bereiche ihrer Tätigkeit werden vielmehr dem Privatrecht zugerechnet. Das deutsche Recht entbehrt einer klaren begrifflichen Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht. Im Gegensatz

zum französischen Recht, das den Begriff des service public in den Mittelpunkt des öffentlichen Rechts stellt, bildet nach deutscher Auffassung das Über- und Unterordnungsverhältnis, die „öffentliche Gewalt“, den Zentralbegriff des öffentlichen Rechts. Im einzelnen kann auf die außerordentlich zweifelhafte und streitige Abgrenzung hier nicht eingegangen werden⁶⁾. Das weite Gebiet der Verträge zwischen Staat und Bürger wird jedenfalls nach deutschem Recht fast ausschließlich dem Privatrecht zugerechnet; insoweit entspricht die Grenzziehung in gewisser Weise der früheren französischen Lehre von den „actes de gestion“. Dadurch ist ein weiter Bereich der Verwaltungstätigkeit von vornherein der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen und unterliegt insoweit der Jurisdiktion der ordentlichen Gerichte. Auf Wandlungen, die sich hier in der Rechtsprechung — und, ihr folgend, neuerdings auch in der Gesetzgebung — in gewissem Umfange anbahnen, kann nicht näher eingegangen werden. Es sei aber erwähnt, daß insbesondere bei der Gewährung von Subventionen und anderen Vergünstigungen die Tendenz besteht, die Entscheidung über die Gewährung oder Verweigerung als hoheitlichen Verwaltungsakt (VA) zu betrachten und sie von dem (möglicherweise privatrechtlichen) Vollzugsakt zu unterscheiden⁷⁾.

b) Ferner sind aber auch eine Anzahl zweifelsfrei öffentlichrechtlicher Streitigkeiten ausdrücklich den Zivilgerichten zugewiesen und damit den Verwaltungsgerichten ent-

quement du droit public, de vastes domaines de son activité dépendent, au contraire, du droit privé. Le droit allemand n'a pas établi de délimitation claire entre droit public et droit privé. A l'inverse du droit français qui a placé la notion de service public au centre du droit public, dans la conception allemande, ce sont les rapports de hiérarchisation et de subordination, le « pouvoir public » qui constituent la notion centrale du droit public. Nous ne pouvons entrer dans le détail de cette délimitation qui est extrêmement incertaine et controversée⁶⁾. Le vaste domaine des contrats passés entre l'Etat et les citoyens relève en tout cas, en droit allemand, presque exclusivement du droit privé; dans une certaine mesure, cette délimitation correspond à l'ancienne théorie française des « actes de gestion ». De ce fait, un vaste domaine de l'activité administrative échappe de prime abord au contrôle des tribunaux administratifs et relève de la juridiction des tribunaux judiciaires. Nous ne pouvons entrer dans le détail de l'évolution qui se dessine dans une certaine mesure dans la jurisprudence et, à sa suite, plus récemment, dans la législation. Mais mentionnons que, notamment pour l'octroi de subventions et autres avantages, la tendance est de considérer comme un acte administratif souverain la décision relative à leur octroi ou à leur refus et de la distinguer de l'acte d'exécution (peut-être de droit privé)⁷⁾.

b) De plus, il y a un certain nombre de litiges qui sont sans aucun doute de *droit public*, mais qui sont attribués expressément aux tribunaux civils et sont retirés ainsi aux tribunaux administratifs: ce sont les

⁶⁾ Vgl. dazu: MOLITOR, Über öffentliches Recht und Privatrecht (Karlsruhe 1949); Hans J. WOLFF im Archiv des öffentlichen Rechts Band 76 (1950) S. 205 ff. — Die Abgrenzung ist übrigens mehr in der Theorie als in der Praxis streitig.

⁷⁾ Dazu jetzt vor allem: IPSEN, Öffentliche Subventionierung Privater (Berlin und Köln 1956; auch veröffentlicht im Deutschen Verwaltungsblatt 1956 S. 461 ff., 498 ff., 602 ff.).

⁶⁾ V. à ce sujet MOLITOR, Über öffentliches Recht und Privatrecht, Karlsruhe, 1949; Hans J. WOLFF, dans Archiv des öffentlichen Rechts, t. 76, 1950, p. 205 et ss. La délimitation est d'ailleurs plus débattue en théorie qu'en pratique.

⁷⁾ Maintenant à ce sujet voir surtout: IPSEN, Öffentliche Subventionierung Privater (Berlin et Cologne 1956; publiés également au Deutsches Verwaltungsblatt, 1956, p. 461 et ss., 498 et ss., 602 et ss.).

« affaires civiles par attribution »⁸⁾. Les deux compétences les plus importantes des tribunaux civils en matière de litiges de droit public concernent l'indemnité d'expropriation et les dommages-intérêts pour faute de service des fonctionnaires. Dans un passé récent il en était de même des demandes concernant les créances de traitement et autres droits pécuniaires des fonctionnaires; actuellement les tribunaux administratifs sont compétents, pour les demandes des fonctionnaires fédéraux depuis le 1^{er} sept. 1953, pour les demandes des fonctionnaires des Länder et des communes depuis le 1^{er} sept. 1957⁹⁾. Ces compétences des tribunaux civils ne peuvent s'expliquer qu'historiquement et elles datent d'une époque où la protection assurée par les tribunaux administratifs n'était pas dans tous les Etats allemands aussi générale que celle assurée par les tribunaux judiciaires. Pour les indemnités d'expropriation et pour les fautes de service, cette compétence des tribunaux civils est même constitutionnelle (art. 14, III, 4 et 34 de la Loi fondamentale), ce qui, aujourd'hui, est considéré comme un anachronisme inopportun et provoque beaucoup de difficultés; mais en raison de la répugnance devant toute modification constitutionnelle, il y a très peu de chances pour un changement dans un proche avenir¹⁰⁾.

⁸⁾ A côté, il y a en outre des litiges de droit public pour lesquels il n'y a certes pas de renvoi explicite aux tribunaux civils, mais pour lesquels les tribunaux civils affirment leur compétence en vertu du droit coutumier: « affaires civiles par tradition ». La question prête à discussion.

⁹⁾ § 172 de la loi du 14 juillet 1953 sur les fonctionnaires fédéraux (BGBl. I, p. 551) et § 126 de la loi pour l'unification du droit des fonctionnaires du 1^{er} juillet 1957 (BGBl. I, p. 667).

¹⁰⁾ L'effort pour réunir dans une seule main, d'une part, les litiges en matière d'expropriation (qui relèvent de la compétence des tribunaux administratifs), d'autre part, ceux en matière d'indemnité d'expropriation (qui relèvent de la compétence des tribunaux civils) se heurte à la règle constitutionnelle de l'article 14 de la Loi fondamentale; ce texte interdit la solution qui, seule, paraît conforme aux principes de la matière et qui consisterait à attribuer l'en-

zogen: „Zivilprozessen kraft Zuweisung“⁸⁾. Die beiden wichtigsten dieser Zuständigkeiten der Zivilgerichte in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten betreffen die Enteignungsentschädigung und den Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung der Beamten. Bis vor kurzem gehörten auch die Gehaltsforderungen und sonstigen vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten hierher; jetzt sind die Verwaltungsgerichte zuständig, und zwar für die Ansprüche der Bundesbeamten seit dem 1.9.1953, für die Ansprüche der Landes- und Kommunalbeamten seit dem 1.9.1957⁹⁾. Jene Zuständigkeiten der Zivilgerichte sind nur historisch zu erklären und stammen aus einer Zeit, in der der Verwaltungsschutz nicht in allen deutschen Ländern gleich umfassend war wie der Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte. Für die Enteignungsentschädigung und für die Amtspflichtverletzung ist jene zivilgerichtliche Zuständigkeit sogar verfassungsrechtlich festgelegt (Art. 14 III 4, Art. 34 GG), was heute zwar weithin als unzweckmäßig und unzeitgemäß empfunden wird und zu manchen Schwierigkeiten geführt hat, aber angesichts der Scheu vor Verfassungsänderungen in absehbarer Zeit kaum geändert werden wird¹⁰⁾.

⁸⁾ Daneben gibt es noch solche öffentlichrechtlichen Streitigkeiten, bei denen es zwar an einer ausdrücklichen Zuweisung an die Zivilgerichte fehlt, für die aber von den Zivilgerichten eine gewohnheitsrechtliche Zuständigkeit behauptet wird: „Zivilprozessen kraft Überlieferung“. Die Frage ist streitig.

⁹⁾ § 172 des Bundesbeamtengesetzes vom 14.7.1953 (BGBl. I S. 551) und § 126 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts vom 1.7.1957 (BGBl. I S. 667).

¹⁰⁾ So stand dem Bestreben, die (zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gehörenden) Streitigkeiten über die Enteignung einerseits und die (zur Zuständigkeit der Zivilgerichte gehörenden) Streitigkeiten über die Enteignungsentschädigung andererseits in einer Hand zusammenzufassen, die Verfassungsvorschrift des Art. 14 GG entgegen, welche die allein als sachgerecht anzusehende Zusammenfassung bei den Verwaltungs-

c) Endlich wird das deutsche Prozeßrecht von dem Grundsatz beherrscht, daß jedes Gericht *Vorfragen* (präjudizielle Fragen) aus den zur Zuständigkeit anderer Gerichte gehörenden Rechtsgebieten prüfen und entscheiden kann. Es besteht hier lediglich eine sehr beschränkte *Aussetzungsbefugnis*, aber kein *Aussetzungszwang* (vgl. § 148 der Zivilprozeßordnung). Es können daher z. B. — von einigen ausdrücklichen Ausnahmen abgesehen — die Zivilgerichte über vorkommende verwaltungsrechtliche Vorfragen mitentscheiden, wie auch umgekehrt die Verwaltungsgerichte über vorkommende zivilrechtliche Vorfragen befinden können. Freilich ist ein Zivilgericht nicht befugt, die Existenz eines rechtswirksam erlassenen Verwaltungsaktes (VA) ¹¹⁾ unberücksichtigt zu lassen, mag es ihn auch für rechtswidrig halten; nur im Falle völliger Nichtigkeit (die nur bei besonders schweren und evidenten Fehlern eintritt), kann und muß es den Akt unbeachtet lassen. Die landläufige Formulierung dieses Grundsatzes lautet dahin, das Zivilgericht könne einen VA nur auf seine Wirksamkeit oder Unwirksamkeit (Nichtigkeit), nicht dagegen auf seine Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit prüfen. Diese Formulierung ist aber ungenau. In Wahrheit verhält es sich so, daß die Zivilgerichte *alle* Vorfragen

gerichten verbot. Da andererseits angesichts der Dringlichkeit des Wiederaufbaus der kriegszerstörten Städte eine Konzentration der Verfahren für die Beschaffung von Bauland unumgänglich schien, verfiel man auf den Ausweg, für beide Verfahrensabschnitte die Zivilgerichte für zuständig zu erklären, bei ihnen aber besondere Kammern und Senate für Baulandsachen zu bilden und diese durch Verwaltungsrichter zu ergänzen. Auch diese wenig praktische Notlösung war in ihrer Verfassungsmäßigkeit bestritten, das Bundesverfassungsgericht hat sie aber für zulässig erachtet: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 4, 387 ff.

¹¹⁾ Unter „Verwaltungsakt“ versteht die deutsche Terminologie heute nur noch individuelle Akte, nicht dagegen Rechtsverordnungen der Verwaltungsbehörden.

c) Enfin, le droit procédural allemand est dominé par le principe que chaque tribunal peut examiner et trancher les *questions préalables* (préjudicielles) dans des domaines juridiques qui relèvent de la compétence des autres tribunaux. Les juges n'ont qu'un pouvoir très limité de surseoir à statuer et ils ne sont pas obligés à le faire (v. § 148 ZPO). Par conséquent, à quelques exceptions explicites près, les tribunaux civils peuvent statuer sur les questions préjudicielles de droit administratif qui se posent à eux, de même que, inversement, les tribunaux administratifs peuvent se prononcer sur les questions préjudicielles de droit civil. Certes, un tribunal civil n'est pas en droit de ne pas tenir compte de l'existence d'un acte administratif régulièrement pris ¹¹⁾, même s'il l'estime illégal; ce n'est que dans le cas de l'inexistence (qui ne se produit que pour des vices particulièrement graves et évidents) qu'il peut et doit ne pas tenir compte de l'acte. La formule usuelle pour ce principe, c'est que le tribunal civil peut connaître de l'existence ou de l'inexistence d'un acte, mais non de sa légalité ou de son illégalité. Mais cette formule manque de précision. En réalité tout se passe comme si les tribunaux civils pouvaient examiner et juger *toutes* les questions préjudicielles, les

semble des litiges en question aux juridictions administratives.

Comme, d'un autre côté, l'urgence de la reconstruction des villes démolies par la guerre rendait indispensable une concentration des procédures destinées à procurer du terrain à bâtir, on trouva un système consistant à déclarer compétents les tribunaux civils pour les deux procédures, mais en constituant auprès d'eux des chambres spéciales en matière de terrains à bâtir, complétées avec des juges administratifs. Cette solution de fortune, peu pratique, a été aussi contestée au point de vue constitutionnel, mais le Tribunal constitutionnel fédéral l'a déclarée licite: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, t. 4, p. 387 et ss.

¹¹⁾ Par « acte administratif », la terminologie allemande n'entend plus aujourd'hui que les seuls actes individuels, mais non les règlements des autorités administratives (Rechtsverordnungen).

conséquences de droit civil, à quelques exceptions près, ne dépendant pas de la légalité ou de l'illégalité, mais seulement de l'existence ou de l'inexistence d'un acte administratif¹²⁾.

Plus importante encore est la compétence des tribunaux civils pour les questions préjudicielles (et il en est de même pour les tribunaux pénaux et pour tous les autres tribunaux) et ce qui concerne les règlements des autorités administratives. Comme, à la différence des actes administratifs individuels, les actes réglementaires, en cas d'illégalité, sont en droit allemand non pas seulement annulables, mais nuls (inexistants), le tribunal civil peut et doit écarter un règlement qu'il estime illégal.

III. L'organisation de la juridiction administrative

1) La juridiction administrative dans les Länder est généralement à deux degrés; selon l'importance du Land, il existe un ou plusieurs tribunaux administratifs de première instance (en règle générale un tribu-

¹²⁾ Si, par exemple, l'ancien propriétaire agit devant le tribunal civil en restitution d'une chose expropriée, son action n'a de chances de succès que si l'acte d'expropriation est inexistant: elle n'en a pas en cas de simple illégalité de l'acte. L'action n'est en effet fondée que si le demandeur est resté propriétaire en dépit de l'acte d'expropriation. Or, il n'est resté propriétaire que si l'acte est inexistant. Mais si l'acte est illégal (et, de ce fait, attaquant devant les tribunaux administratifs) mais non inexistant, il reste valable jusqu'à son annulation. Le demandeur ne peut donc pas faire valoir avec succès que son droit de propriété continue d'exister.

Sur l'ensemble de cette question: Dietrich JESCH, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Erlangen, 1956, qui constitue l'exposé d'ensemble le plus récent.

nachprüfen und entscheiden können, dass aber die zivilrechtlichen Folgen, von Ausnahmen abgesehen, nicht von der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit, sondern allein von der Wirksamkeit oder Nichtigkeit eines VA abhängen¹²⁾.

Noch bedeutsamer ist die Vorfragenkompetenz der Zivilgerichte (und Entsprechendes gilt für die Strafgerichte und für alle übrigen Gerichte) hinsichtlich der Prüfung von *Rechtsverordnungen* der Verwaltungsbehörden. Da Rechtsverordnungen im Falle ihrer Gesetzwidrigkeit, anders als individuelle Verwaltungsakte, nach deutschem Recht nicht nur anfechtbar (vernichtbar), sondern nichtig sind, kann und muß das Zivilgericht eine von ihm als rechtswidrig erachtete Rechtsverordnung außer Anwendung lassen.

III. Die Organisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit

1) Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in den Ländern ist durchweg *zweistufig*, und zwar bestehen je nach der Größe des Landes ein oder mehrere untere Verwaltungsgerichte (in der Regel ein Gericht für jeden Regierungsbezirk)

¹²⁾ Klagt z. B. der bisherige Eigentümer auf Herausgabe einer enteigneten Sache vor dem Zivilgericht, so wird die Klage nur Erfolg haben, wenn der Enteignungsakt nichtig ist, nicht aber bei bloßer Rechtswidrigkeit des Aktes. Denn die Klage ist nur begründet, wenn der Kläger trotz des Enteignungsaktes Eigentümer geblieben ist. Eigentümer ist er aber nur geblieben, wenn der Akt nichtig ist. Ist der Akt dagegen zwar rechtswidrig (und deshalb vor den Verwaltungsgerichten anfechtbar), aber nicht nichtig, so bleibt er bis zu seiner Aufhebung wirksam. Der Kläger kann sich daher nicht mit Erfolg auf den Fortbestand seines Eigentums berufen.

Die neueste zusammenfassende Darstellung zum ganzen Fragenkreis: Dietrich JESCH, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte (Erlangen 1956).

und je ein Oberverwaltungsgericht ¹³⁾. Insgesamt bestehen z. Zt. in der BRD und in Westberlin zusammen 30 untere Verwaltungsgerichte und 11 Oberverwaltungsgerichte. Die Bezeichnung der Gerichte ist in den Ländern uneinheitlich. Die unteren Gerichte heißen entweder „Verwaltungsgericht“ (VG) oder „Landesverwaltungsgericht“ (LVG), die oberen Gerichte „Oberverwaltungsgericht“ (OVG) oder „Verwaltungsgerichtshof“ (VGH). In der nachfolgenden Darstellung sollen der Einfachheit halber einheitlich für alle Länder die unteren Verwaltungsgerichte als LVG, die oberen als OVG bezeichnet werden, auch soweit die landesrechtliche Bezeichnung eine andere ist.

Alle Verwaltungsgerichte entscheiden als *Kollegialgerichte*, und zwar die LVG in „Kammern“, die OVG in „Senaten“. Die Besetzung der Kammern und Senate ist bislang nicht einheitlich. Die Senate der OVG bestehen aus drei oder fünf *Berufsrichtern*, die Kammern der LVG aus zwei oder drei *Berufsrichtern*; hinzu treten bei den LVG, und in einigen Ländern auch bei den OVG, ehrenamtliche *Laienbeisitzer*.

Die Berufsrichter sind zum ganz überwiegenden Teil *hauptamtlich* als Verwaltungsrichter tätig, jedoch können Richter anderer Gerichte sowie ordentliche Universitätsprofessoren des öffentlichen Rechts als Verwaltungsrichter im Nebenamt tätig sein.

¹³⁾ Lediglich im 1952 neu gebildeten Bundesland Baden-Württemberg besteht vorläufig noch für jedes der früher selbständigen Länder ein eigener „Verwaltungsgerichtshof“ (Oberverwaltungsgericht); außerdem fehlen dort im früheren Württemberg-Hohenzollern untere Verwaltungsgerichte, sodaß hier nur eine einzige Instanz vorhanden ist. — Die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein haben durch Staatsvertrag ein gemeinsames Oberverwaltungsgericht errichtet.

nal pour chaque Regierungsbezirk) et un tribunal administratif supérieur (Oberverwaltungsgericht) ¹⁴⁾. Au total, il existe actuellement dans la République fédérale et à Berlin-Ouest 30 tribunaux administratifs de première instance et 11 tribunaux administratifs supérieurs. Leur dénomination varie d'un Land à l'autre. Les tribunaux de première instance s'appellent « Verwaltungsgericht » ou « Landesverwaltungsgericht », les tribunaux supérieurs « Oberverwaltungsgericht » ou « Verwaltungsgerichtshof ». Pour plus de simplicité on désignera dans l'exposé qui suit pour tous les pays les tribunaux inférieurs comme « Landesverwaltungsgericht » (tribunal administratif de Land) et les tribunaux supérieurs comme « Oberverwaltungsgericht » (tribunal administratif supérieur de Land), même lorsque la dénomination est différente dans le Land en question.

Tous les tribunaux administratifs statuent sous forme collégiale (« Kammer » pour ceux de première instance, « Senat » pour les tribunaux supérieurs). La composition des chambres n'est, jusqu'à présent, pas uniforme. Les chambres des tribunaux supérieurs se composent de 3 ou de 5 *juges de carrière*, celle des tribunaux de première instance de deux ou de trois; il s'y ajoute pour les tribunaux de première instance et aussi pour certains tribunaux supérieurs des *assesseurs laïques bénévoles*.

Les juges de carrière, pour la plus grande part, exercent leurs fonctions à titre principal comme juges administratifs; cependant des juges d'autres tribunaux, ainsi que des pro-

¹⁴⁾ Le Land de Bade-Wurtemberg, nouvellement formé en 1952, est le seul où il existe provisoirement encore une cour administrative pour chacun des anciens Länder; en outre, en Wurtemberg-Hohenzollern, il n'existe pas de tribunaux administratifs de première instance, si bien qu'il n'existe qu'une seule instance dans cet ancien Land. La Basse-Saxe et le Schleswig-Holstein ont institué par traité un tribunal administratif supérieur qui leur est commun.

fesseurs de droit public dans les universités, peuvent aussi exercer accessoirement des fonctions de juge administratif. Là où il est fait usage de cette faculté, ces rapports avec d'autres branches juridictionnelles et avec la science juridique se sont révélés fort utiles.

La situation des juges correspond à celle des magistrats des tribunaux judiciaires. Comme ces derniers, ils sont personnellement indépendants et ne sont liés par aucune instruction. Ils sont nommés de la même manière que les juges des tribunaux de droit commun, c'est-à-dire en principe par le ministre compétent (pour les tribunaux administratifs, en règle générale, par le Président du Conseil ou par le Ministre de l'Intérieur); cependant, dans plusieurs Länder, les tribunaux administratifs ont le droit d'être entendus, ce qui n'est pas le cas pour les tribunaux judiciaires. La participation de commissions pour le choix des magistrats n'a lieu que si elle est prévue par les textes légaux des Länder (actuellement à Brême, à Hambourg et en Hesse).

Il n'y a pas de carrière spéciale pour les juges administratifs. Les lois exigent uniquement une qualification professionnelle pour la fonction judiciaire ou pour les fonctions administratives supérieures, sur la base d'études juridiques et d'examens correspondants. Les juges administratifs sont recrutés principalement dans les juridictions judiciaires et dans les cadres supérieurs de l'administration.

2) Le Tribunal administratif fédéral se compose de Chambres (Sénats) comprenant cinq juges de carrière, exclusivement à titre principal. Actuellement, il existe sept Chambres. Les juges du Tribunal administratif fédéral, cela va de soi, sont personnellement indépendants et ne sont liés par aucune instruction. Outre une qualification scientifique, ils doivent être âgés de 35 ans et avoir exercé pendant au moins trois ans des fonctions de magistrat, de fonctionnaire administratif, d'avocat ou de professeur dans une université.

Solche Querverbindungen zu anderen Gerichtszweigen und zur Rechtswissenschaft haben sich, wo von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht worden ist, als sehr nützlich erwiesen.

Die *Stellung der Richter* entspricht derjenigen der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Sie sind in gleicher Weise wie diese *sachlich und persönlich unabhängig*. Ihre *Ernennung* erfolgt in gleicher Weise wie bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit, d. h. grundsätzlich durch den zuständigen Ressortminister (das ist bei den Verwaltungsgerichten in der Regel der Ministerpräsident oder der Innenminister); jedoch ist den Verwaltungsgerichten in manchen Ländern ein Anhörungsrecht eingeräumt, was bei den ordentlichen Gerichten nicht der Fall ist. Eine Beteiligung von Richterwahlausschüssen findet nach Maßgabe landesrechtlicher Bestimmungen statt, gegenwärtig nur in Bremen, Hamburg und Hessen.

Eine besondere *Laufbahn* für Verwaltungsrichter gibt es nicht. Die Gesetze schreiben lediglich die fachliche Qualifikation zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst auf Grund eines rechtswissenschaftlichen Studiums und entsprechender Prüfungen vor. Die Verwaltungsrichter werden überwiegend teils der ordentlichen Gerichtsbarkeit, teils dem höheren Verwaltungsdienst entnommen.

2) Das *BVerwG* gliedert sich in Senate, die mit je fünf, ausschließlich hauptamtlichen, *Berufsrichtern* besetzt sind. Gegenwärtig bestehen sieben Senate. Auch die Richter des *BVerwG* sind selbstverständlich sachlich und persönlich unabhängig. Sie müssen, neben der fachlichen Qualifikation, 35 Jahre alt sein und mindestens drei Jahre Richter, Verwaltungsbeamter, Rechtsanwalt oder Hoch-

schullehrer gewesen sein. Der Präsident und mindestens die Hälfte der Senatspräsidenten und Richter müssen drei Jahre Richter eines Verwaltungsgerichts gewesen sein. Im übrigen werden die Richter, wie bei den Verwaltungsgerichten der Länder, anderen juristischen Berufen entnommen, vorzugsweise den höheren Verwaltungsbeamten oder den Richtern anderer Gerichtszweige. Ihre Ernennung erfolgt, wie bei *allen* oberen Bundesgerichten, unter Einschaltung eines Richterausschusses, der aus den zuständigen Ressortministern des Bundes und der Länder sowie einer gleichen Zahl vom Bundestag gewählter Mitglieder besteht. Ressortminister für das BVerwG, der auch die Dienstaufsicht führt, ist der Bundesinnenminister.

3) Die *Zuständigkeitsverteilung zwischen den LVG und OVG der Länder und dem BVerwG* ist recht kompliziert. Unter II 5 wurde schon herausgestellt, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte der Länder sich grundsätzlich auch auf die Anfechtung von Verwaltungsakten der Bundesbehörden sowie auf sonstige Streitigkeiten erstreckt, an denen Bundesbehörden beteiligt sind; davon gibt es aber die später zu erwähnenden Ausnahmen.

a) Das *LVG* entscheidet grundsätzlich als *erste Instanz* in allen Streitigkeiten, soweit nicht ausnahmsweise die erstinstanzliche Zuständigkeit des OVG oder des BVerwG gegeben ist.

b) Das *OVG* ist in erster Linie *Berufungsinstanz*. Grundsätzlich ist gegen alle Urteile des LVG Berufung zum OVG gegeben, doch bestehen — teils abhängig von einem (sehr niedrigen) Streitwert, teils von der strittigen Materie — Ausnahmen. Die wichtigsten Ausnahmen bilden die Streitigkeiten über

Le Président et la moitié au moins des présidents de chambre et des juges doivent avoir été juges d'un tribunal administratif pendant trois ans au moins. Pour le surplus, comme pour les tribunaux administratifs des Länder, les juges sont choisis parmi les professions juridiques, de préférence parmi les hauts fonctionnaires administratifs ou parmi les juges des autres juridictions. Comme pour tous les tribunaux fédéraux supérieurs, ils sont nommés après consultation d'une commission pour le choix des magistrats, composée des ministres compétents du Bund et des Länder et d'un nombre égal de membres nommés par le Bundestag. Le ministre compétent pour le Tribunal administratif fédéral, et qui exerce également le contrôle hiérarchique, est le Ministre fédéral de l'Intérieur.

3) La répartition des compétences entre les tribunaux administratifs de première instance et les tribunaux administratifs supérieurs des Länder d'une part, le Tribunal administratif fédéral d'autre part, est très compliquée. Au N° II, 5), nous avons déjà constaté que la compétence des tribunaux administratifs des Länder s'étend aussi en principe aux actions en annulation des actes administratifs des autorités fédérales ainsi qu'aux autres litiges auxquels les autorités fédérales sont parties, sous réserve des exceptions que nous mentionnerons plus loin.

a) *Le tribunal administratif de Land* statue en principe en *première instance* dans tous les conflits, sauf si exceptionnellement le tribunal administratif fédéral statue lui-même en première instance.

b) *Le tribunal administratif supérieur de Land* est en première ligne une instance d'appel. En principe, tous les jugements des tribunaux administratifs de Land lui sont déférés en appel; cependant, il existe des exceptions qui tiennent les unes à la très faible valeur de l'objet en cause, les autres à la matière en litige. Les exceptions les plus

importantes portent sur les litiges relatifs aux mesures prises en vertu de la loi sur la péréquation des charges et de la loi sur la conscription ¹⁴⁾.

c) Le tribunal administratif supérieur de Land, parallèlement à son activité comme tribunal d'appel, juge aussi en première instance. C'est notamment le cas pour certaines décisions politiques (constatation du caractère illégal d'une association, sur demande du Gouvernement de Land, art. 9 de la Loi fondamentale et § 129a du Code Pénal) et pour le contrôle abstrait de la légalité des règlements qui n'est prévu que dans certains Länder v. V 2 e. La compétence de première instance prévue autrefois dans une plus large mesure en fonction de la situation de l'administration défenderesse n'a plus été maintenue qu'en Bavière et en Rhénanie-Palatinat: les actes administratifs des ministères et de quelques administrations suprêmes y sont directement attaqués auprès du tribunal administratif supérieur.

d) Le tribunal administratif fédéral est essentiellement une instance de révision. Il se prononce sur les demandes en révision contre les jugements définitifs rendus en dernier ressort par les tribunaux administratifs supérieurs. Dans certains cas une demande de révision directe peut aussi être formée contre les jugements définitifs des tribunaux administratifs de Land. C'est notamment le cas lorsque l'appel auprès du tribunal administratif supérieur est exclu et lorsque des administrations supérieures de Land participent à la procédure, les deux parties étant d'accord pour écarter l'instance d'appel. La demande de révision doit en principe se fonder seulement sur la violation du droit fédéral et en outre sur des vices de procédure importants (donc aussi dans ce cas sur

Maßnahmen nach dem Lastenausgleichsgesetz und nach dem Wehrpflichtgesetz ¹⁴⁾).

c) Neben der Tätigkeit als Berufungsgericht entscheidet das OVG auch *erstinstanzlich*. Das ist insbesondere der Fall bei gewissen staatspolitischen Entscheidungen (Feststellung der Verbotswidrigkeit einer Vereinigung auf Antrag der Landesregierung nach Art. 9 GG, § 129 a des Strafgesetzbuches), und für die — nur in einigen Ländern vorgesehene, s. V 2 e — abstrakte Normenprüfung. Die früher in größerem Umfange begründete erstinstanzliche Zuständigkeit nach der Stellung der beklagten Behörde ist nur noch in Bayern und in Rheinland-Pfalz beibehalten worden: hier werden Verwaltungsakte der Ministerien und einiger anderer oberster Behörden unmittelbar beim OVG angefochten.

d) Das BVerwG ist im wesentlichen *Revisionsinstanz*. Es entscheidet über die Revisionen gegen Endentscheidungen der OVG. In gewissen Fällen kann auch gegen Endentscheidungen der LVG unmittelbar Revision zum BVerwG eingelegt werden. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Berufung an das OVG ausgeschlossen ist; ferner, wenn oberste Landesbehörden am Verfahren beteiligt sind und beide Parteien sich über die Übergehung der Berufungsinstanz einig sind. Die Revision kann grundsätzlich nur auf die Verletzung von *Bundesrecht* gestützt werden, außerdem auch auf wesentliche *Verfahrensmängel* (in diesem Falle also auch auf *Landesrecht*, solange das Verfahrensrecht noch landesrechtlich geregelt ist, vgl. oben II 5). Die grundsätzliche Beschränkung der Revision auf die Verletzung von Bundesrecht hat ihren

¹⁴⁾ La loi sur la péréquation des charges du 14 août 1952 (BGBl. I, p. 446) règle la péréquation des charges de guerre et des charges résultant des suites de la guerre. La loi du 21 juin 1956 (BGBl. I, p. 651) sur la conscription réglemente cette dernière, y compris l'incorporation, l'appel sous les drapeaux, le refus du service armé etc.

¹⁴⁾ Das Lastenausgleichsgesetz vom 14.8.1952 (BGBl. I S. 446) regelt den Ausgleich der Kriegslasten und Kriegsfolgelasten. Das Wehrpflichtgesetz vom 21.6.1956 (BGBl. I S. 651) regelt die Wehrpflicht einschließlich Musterung, Einberufung, Kriegsdienstverweigerung u. a.

Grund darin, daß das BVerwG, wie *alle* oberen Bundesgerichte, auf die Aufgabe der Wahrung einheitlicher Handhabung des Bundesrechts beschränkt ist, während die Wahrung einheitlicher Handhabung des Landesrechts Aufgabe der oberen Gerichte der Länder ist. Da ein großer Teil des materiellen Verwaltungsrechts Landesrecht ist und wegen der insoweit eng begrenzten Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch künftig bleiben wird, ist die Revisionsmöglichkeit hier ungleich geringer als auf den Gebieten des Zivilrechts, des Strafrechts, des Steuerrechts oder des Sozialversicherungsrechts, bei denen es sich fast ausschließlich um Bundesrecht handelt. Der Rechtsprechungsbereich des BVerwG ist daher wesentlich begrenzter als derjenige aller übrigen oberen Bundesgerichte¹⁵⁾. Umgekehrt ist der Aufgabenbereich der OVG der Länder bedeutsamer als derjenige der entsprechenden Gerichte der anderen Gerichtszweige, da die OVG in ungleich größerem Umfang letztinstanzlich entscheiden¹⁶⁾.

Die Revision an das BVerwG bedarf grundsätzlich einer *Zulassung* durch das LVG bzw. OVG, gegen dessen Entscheidung die Revision eingelegt werden soll. Die Revision *muß* zugelassen werden bei grundsätzlicher Bedeutung der zu klärenden Rechtsfragen, ferner bei Abweichung von einer Entscheidung des BVerwG oder eines OVG, sowie schließlich bei Beteiligung oberster oder oberer Bundesbehörden. Gegen die Nichtzulassung ist Beschwerde an das BVerwG gegeben („Nichtzulassungsbeschwerde“), die aber neuerdings im Wehrpflichtgesetz für die Streitigkeiten

du *droit de Land* tant que la procédure est encore réglementée par les Länder v. ci-dessus II 5). Le fait que la révision soit limitée en principe à la violation du droit fédéral tient à ce que le Tribunal administratif fédéral comme tous les tribunaux fédéraux suprêmes, se borne à assurer le respect de l'application uniforme du droit *fédéral*, tandis que c'est aux tribunaux supérieurs des Länder d'assurer le respect de l'application uniforme du droit de Land. Comme une grande partie du droit administratif matériel est constituée par du droit de Land et comme, à l'avenir, elle le restera encore en raison de la compétence législative étroitement limitée du Bund, la possibilité de révision est sensiblement plus faible ici qu'en droit civil, en droit pénal, en droit fiscal ou en droit des assurances sociales pour lesquels il s'agit presque exclusivement de droit fédéral. Le domaine juridictionnel du Tribunal administratif fédéral est donc sensiblement plus limité que celui de tous les autres tribunaux fédéraux suprêmes¹⁵⁾. Inversement, le domaine d'activité des tribunaux administratifs supérieurs des Länder est plus important que celui des tribunaux correspondants des autres branches, car ils statuent en dernière instance dans une proportion beaucoup plus grande¹⁶⁾.

La révision devant le Tribunal administratif fédéral doit en principe être *autorisée* par le tribunal administratif ou le tribunal administratif supérieur contre le jugement duquel la révision doit être demandée. La révision *doit* être autorisée quand la question juridique à éclaircir est une question de principe, et en outre lorsque le jugement incriminé déroge à une décision du Tribunal administratif fédéral ou d'un tribunal

¹⁵⁾ Dies sind: Der Bundesgerichtshof (für Zivil- und Strafsachen); das Bundesarbeitsgericht; der Bundesfinanzhof; das Bundessozialgericht.

¹⁶⁾ Vgl. hierzu: BETTERMANN, Die Grenzen der Wirksamkeit des Bundesverwaltungsgerichts (Deutsches Verwaltungsblatt 1956, S. 11 ff).

¹⁵⁾ Ce sont: le Bundesgerichtshof (pour les affaires civiles et pénales), le Bundesarbeitsgericht, le Bundesfinanzhof, le Bundessozialgericht.

¹⁶⁾ V. à ce sujet: BETTERMANN, Die Grenzen der Wirksamkeit des Bundesverwaltungsgerichts (Deutsches Verwaltungsblatt, 1956, p. 11 et ss.).

administratif supérieur, ainsi qu'en cas de participation des autorités fédérales suprêmes ou supérieures. Un recours (Nichtzulassungsbeschwerde) devant le Tribunal administratif fédéral peut être présenté contre le refus d'autorisation, mais la loi récente sur la conscription l'a exclu pour les recours qui se fondent sur ce texte. Une demande de révision peut toujours être présentée sans autorisation lorsqu'il s'agit uniquement de vices importants de procédure qui sont invoqués et lorsque, en outre, l'une des conditions ci-dessus est remplie.

Cette réglementation fort compliquée ne peut se comprendre que comme une conséquence des liens mutuels entre le droit fédéral et le droit de Land. Une procédure avec trois instances judiciaires entraîne des retards très importants dans bien des cas, d'autant plus qu'en règle générale la procédure judiciaire est encore précédée d'une procédure administrative préalable (v. ci-dessous V 2a). C'est pourquoi il est toujours question de simplifications. Il est impossible dans les Länder de renoncer à une deuxième instance judiciaire en raison du grand nombre d'affaires qui se présentent par suite de la clause générale de compétence; or, en raison de son importance décisive dans un Etat de droit, on ne peut sérieusement songer à supprimer ou à limiter cette clause générale; au surplus, ce ne serait pas possible sans amender la Constitution. Avec une instance unique, les tribunaux seraient trop grands et, sur le plan de la qualité, ils ne pourraient être composés de manière à répondre en même temps aux besoins d'une juridiction suprême. L'idée de ne laisser comme seconde et dernière instance que le tribunal administratif supérieur ou le tribunal administratif fédéral, suivant qu'il s'agit d'appliquer le droit de Land ou le droit fédéral, n'est pas réalisable pour le plus grand nombre des affaires en raison des liens intimes entre les deux complexes juridiques. Bien rares sont les litiges sur le plan du droit de Land où la question de

aus diesem Gesetz ausgeschlossen wurde. Ohne Zulassung kann Revision stets eingelegt werden, wenn ausschließlich wesentliche Verfahrensmängel gerügt werden und außerdem eine der vorgenannten Voraussetzungen vorliegt.

Diese ganze recht komplizierte Regelung ist nur als Folge des Ineinandergreifens von Bundesrecht und Landesrecht zu verstehen. Ein Verfahren durch drei Gerichtsstufen führt in vielen Fällen zu einer schwer erträglichen Verzögerung, zumal dem Gerichtsverfahren in der Regel noch ein verwaltungsmäßiges Vorverfahren vorausgehen muß (siehe unten V 2 a). Erwägungen über eine Vereinfachung reißen daher nicht ab. Bei der Fülle der anfallenden Streitigkeiten — Ausfluß der Generalklausel, an deren Beseitigung oder Einschränkung angesichts ihrer entscheidenden rechtsstaatlichen Bedeutung aber nicht ernstlich gedacht wird, was übrigens ohne Verfassungsänderung auch nicht möglich wäre — kann man in den Ländern auf eine zweite Gerichtsstufe nicht verzichten. Eine einzige Instanz würde zu übergroßen Gerichten führen, die qualitativ nicht so besetzt werden könnten, daß sie zugleich der Aufgabe einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung gerecht würden. Der naheliegende Gedanke, als zweite und letzte Instanz nur *entweder* das OVG *oder* das BVerwG einzuschalten, je nachdem die Anwendung von Landesrecht oder von Bundesrecht streitig ist, läßt sich angesichts der Gemengelage beider Rechtskomplexe für die überwiegende Mehrzahl der Streitigkeiten nicht verwirklichen. Es gibt kaum Streitigkeiten aus der landesrechtlichen Materie, in denen nicht auch die Anwendung von Bundesrecht mindestens in Frage kommen *kann*; das gilt besonders im Hinblick auf die nicht selten zweifelhafte Vereinbarkeit einer Maßnahme oder Vorschrift mit dem Bundesver-

fassungsrecht. Eher sind schon Fälle denkbar, in denen die Anwendung von *Landesrecht* von vornherein ausscheidet, weshalb denn auch in den ausschließlich bundesrechtlich geregelten Komplexen des Lastenausgleichsrechts und des Wehrrechts die OVG als Berufungsinstanz ausgeschaltet worden sind. Das ist freilich eine unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht restlos befriedigende Lösung, weil das BVerwG auch in diesen Fällen nicht als Berufungsgericht, sondern als Revisionsgericht tätig wird, so daß keine zweite Tatsacheninstanz vorhanden ist. Doppelt bedenklich wird diese Lösung, wenn dann auch noch die Revisionsmöglichkeit so stark eingeschränkt wird, wie das im Wehrpflichtgesetz — im Gegensatz zum Lastenausgleichsgesetz — durch Streichung der Nichtzulassungsbeschwerde geschehen ist ¹⁷⁾.

Indessen kann diese Problematik hier nur angedeutet werden. Wenn sie überhaupt behandelt wurde, so deshalb, weil gerade hier die besonderen Fragestellungen deutlich werden, die sich für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in einem Bundesstaat ergeben.

e) Außer als Revisionsinstanz wird das BVerwG auch als *erste* (und zugleich letzte) Instanz tätig. Den wichtigsten Fall erstinstanzlicher Zuständigkeit bildet die Entscheidung über die Anfechtung von Verwaltungsakten oberster Bundesbehörden auf bestimmten, im Gesetz namentlich aufgezähl-

¹⁷⁾ Wieweit diese Regelung überhaupt verfassungsmäßig ist, wird das Bundesverfassungsgericht auf Grund einer von dem Bundestagsabgeordneten Dr. ARNDT im Namen mehrerer Wehrpflichtiger erhobenen Verfassungsbeschwerde zu entscheiden haben. — Zur Problematik der Regelung vgl. insbesondere: BACHOF, Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz (Tübingen 1957).

l'applicabilité du droit fédéral n'est pas pour le moins susceptible de se poser; c'est notamment le cas pour la compatibilité assez souvent douteuse d'une mesure ou d'une règle avec le droit constitutionnel fédéral. Plus fréquents sont les cas où l'application du droit de Land est exclue à l'avance; c'est pourquoi en matière de péréquation des charges et de conscription, pour lesquelles la législation est exclusivement fédérale, les tribunaux administratifs supérieurs de Land ont été écartés comme instance d'appel. C'est assurément une solution qui, au regard des conceptions d'un Etat de droit, n'est pas pleinement satisfaisante parce que dans ces cas-là, le Tribunal administratif fédéral n'est pas une instance d'appel, mais un tribunal de révision, si bien qu'il n'y a pas de deuxième instance compétente pour examiner les questions de fait. Cette solution est doublement critiquable, lorsque la possibilité de la révision se trouve aussi rigoureusement limitée que dans la loi sur la conscription, laquelle, contrairement à la loi sur la péréquation des charges, supprime la «Nichtzulassungsbeschwerde» ¹⁷⁾.

Toutefois, ces problèmes ne peuvent qu'être indiqués ici. Si nous en parlons, c'est parce que, précisément ici, on voit nettement les questions particulières qui se posent dans un Etat fédéral pour la juridiction administrative.

e) En dehors de ses activités en tant qu'instance de révision, le Tribunal administratif fédéral statue aussi en première et dernière instance. En premier lieu, et c'est le cas le plus important de compétence de première instance, le Tribunal statue sur les actions en annulation des actes administratifs des autorités administratives fédérales

¹⁷⁾ Le tribunal constitutionnel fédéral est saisi d'un recours constitutionnel déposé par le Dr. ARNDT, député au Bundestag, au nom de plusieurs personnes soumises aux obligations militaires, pour décider si cette réglementation est constitutionnelle. — Sur les problèmes soulevés par cette réglementation voir notamment: BACHOF, Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz (Tübingue 1957).

suprêmes dans certains domaines énumérés nommément dans la loi ¹⁸⁾. Mais ici le Tribunal administratif fédéral ne statue lui-même au fond que si « par son étendue, par son importance ou par ses répercussions, l'affaire dépasse le cadre d'un Land ou présente une importance générale ou doit être résolue de toute urgence pour des motifs impérieux d'intérêt public »; si le Tribunal administratif fédéral estime que ces conditions ne sont pas remplies, il renvoie l'affaire au tribunal administratif de Land compétent *ratione loci* et la procédure poursuit son cours normal. La même réglementation s'applique lorsqu'une administration fédérale suprême participe dans les mêmes domaines à une action en constatation de droit (« Feststellungsklage »). — D'autre part le Tribunal administratif fédéral statue en première instance sur les litiges de droit public de nature non constitutionnelle entre le Bund et les Länder ainsi qu'entre plusieurs Länder; il en est de même pour l'action en annulation d'actes administratifs d'autorités fédérales ayant leur siège hors du territoire fédéral, et enfin pour la constatation du caractère illégal d'une association, sur demande du Gouvernement fédéral. Dans ces cas, il statue toujours lui-même au fond et ne renvoie pas à un tribunal administratif de Land.

4) Mentionnons encore le « *représentant de l'intérêt public* ». Auprès du Tribunal administratif fédéral, c'est

¹⁸⁾ Ces matières sont les suivantes: affaires consulaires, contrôle des changes, commerce et industrie, surveillance des assurances et de l'épargne pour la construction, alimentation, forêts, bois, droit du travail, transports, voies navigables. La mention du droit du travail dans cette énumération ne signifie pas que les tribunaux administratifs seraient compétents en matière de litiges du travail, ces derniers relèvent en réalité de la compétence des tribunaux du travail. Seule l'action en annulation des actes administratifs en matière de droit du travail (par exemple des autorisations de licenciement délivrées par l'administration et qui sont prévues par certaines lois, ou bien des reconnaissances administratives de certaines mesures de protection des travailleurs) tombe dans le domaine de la juridiction administrative.

ten Rechtsgebieten ¹⁸⁾. Das BVerwG entscheidet hier aber nur dann selbst in der Sache, „wenn die Angelegenheit nach Umfang, Bedeutung oder Auswirkung über das Gebiet eines Landes hinausgeht oder von allgemeiner Bedeutung ist oder aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses einer alsbaldigen Entscheidung bedarf“; liegen diese Voraussetzungen nach der Auffassung des BVerwG nicht vor, so verweist es den Rechtsstreit an das örtlich zuständige LVG, das Verfahren durchläuft dann den normalen Instanzenzug. Die gleiche Regelung greift Platz, wenn an einer *Feststellungsklage* auf denselben Rechtsgebieten eine oberste Bundesbehörde beteiligt ist. — Ferner entscheidet das BVerwG erstinstanzlich über öffentlichrechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art zwischen Bund und Ländern sowie zwischen mehreren Ländern untereinander; desgleichen über die Anfechtung der Verwaltungsakte von Bundesbehörden mit Sitz außerhalb des Bundesgebiets; und schließlich über die Feststellung der Verbotswidrigkeit einer Vereinigung auf Antrag der Bundesregierung. In diesen Fällen entscheidet es stets selbst zur Sache, eine Verweisung an das LVG ist hier ausgeschlossen.

4) Einer Erwähnung bedarf noch der „*Vertreter des öffentlichen Interesses*“ (VöI). Beim BVerwG führt diese Institution die Bezeich-

¹⁸⁾ Diese Rechtsgebiete betreffen: Konsularangelegenheiten, Devisenbewirtschaftung, gewerbliche Wirtschaft, Aufsicht über das Versicherungs- und Bauwesen, Ernährungs-, Forst- und Holzwirtschaft, Arbeitsrecht, Verkehrswesen, Wasserwirtschaft. — Die Anführung des Arbeitsrechts unter den vorgenannten Materien darf nicht so verstanden werden, als ob die Verwaltungsgerichte für arbeitsrechtliche Streitigkeiten zuständig wären, diese fallen vielmehr in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte. Nur die Anfechtung von *Verwaltungsakten* auf dem Gebiet des Arbeitsrechts (z. B. den in einigen Gesetzen vorgesehenen behördlichen Kündigungsgenehmigungen, oder von behördlichen Anerkennungen bestimmter Arbeitsschutzvorrichtungen) fällt in den Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

nung „Oberbundesanwalt“, in Bayern die Bezeichnung „Staatsanwaltschaft“.

Stellung und Befugnisse sind unterschiedlich geregelt. Der Oberbundesanwalt kann sich „zur Wahrung des öffentlichen Interesses“ an allen Verfahren beteiligen. Er ist selbständiger Verfahrensbeteiligter, hat aber kein förmliches Antragsrecht. Er ist an Weisungen der Bundesregierung gebunden. In den süddeutschen Ländern ist der VöI bei Anfechtungsklagen gegen staatliche Behörden Prozeßvertreter der beklagten Behörde. An Verfahren gegen andere Behörden (insbesondere Kommunalbehörden) sowie an Parteistreitigkeiten kann er sich als selbständiger Verfahrensbeteiligter mit eigenem Antragsrecht beteiligen. Er hat „mitzuwirken, daß das Recht sich durchsetzt und das Gemeinwohl keinen Schaden erleidet“. Auch er ist an Weisungen seiner Landesregierung gebunden. In den norddeutschen Ländern ist der VöI grundsätzlich an allen Verfahren beteiligt, wenn er nicht verzichtet. Er ist jedoch niemals Prozeßvertreter der beteiligten Behörde. Er ist an Weisungen der näher bestimmten vorgesetzten Behörde gebunden.

IV. Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges

1) Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges ist, wie schon erwähnt wurde, nach dem Prinzip der „Generalklausel“ geregelt: Grundsätzlich kann *jeder* (individuelle) VA vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden, ebenso wie jede andere Streitigkeit des öffentlichen Rechts vor die Verwaltungsgerichte gebracht werden kann, sofern nicht kraft ausdrücklicher Vorschrift ein anderes Gericht (Verfassungsgericht, besonderes Ver-

l'« Oberbundesanwalt », en Bavière la « Staatsanwaltschaft ».

Situation et pouvoirs de ce représentant sont réglés de façon différente. L'« Oberbundesanwalt » peut prendre part à toutes les procédures « pour défendre l'intérêt public ». Il est partie à l'instance, mais il n'a pas le droit formel de présenter des conclusions. Il est lié par les instructions du Gouvernement fédéral. Dans les Länder de l'Allemagne du Sud, le représentant de l'intérêt public représente au procès l'administration défenderesse dans les actions en annulation dirigées contre l'Etat. Il peut intervenir dans les procédures engagées contre d'autres administrations (notamment contre les communes) ainsi que dans les litiges entre des parties placées sur un pied d'égalité (Parteistreitigkeiten, v. ci-dessous V 2c) en qualité de partie, avec le droit de présenter personnellement des conclusions. Il doit « concourir au triomphe du droit et empêcher que le bien commun ne souffre un dommage ». Il est lui aussi lié par les instructions de son gouvernement de Land. Dans les Länder de l'Allemagne du Nord, le représentant de l'intérêt public participe en principe à toutes les procédures, sauf s'il y renonce. Cependant, il n'est jamais le représentant des administrations intéressées. Il est lié par les instructions des administrations supérieures désignées.

IV. La recevabilité des recours devant les tribunaux administratifs

1) Comme nous l'avons déjà signalé, la recevabilité des recours devant les tribunaux administratifs repose sur le principe de la « *clause générale* » : en principe, tout acte administratif (individuel) peut être attaqué devant les tribunaux administratifs, de même que tout autre litige de droit public peut être porté devant les tribunaux administratifs, sauf si un texte exprès a prévu un autre tribunal (tribunal constitutionnel, tribunal administratif spécial ou tri-

bunal de droit commun — v. ci-dessus II 6 et II 7b). La loi fondamentale a fait aussi de la clause générale un principe constitutionnel: d'après l'article 19, IV, quiconque s'estime lésé dans ses droits par la puissance publique a accès aux tribunaux. Certes, se sont ici les tribunaux judiciaires qui sont déclarés compétents, mais seulement à titre subsidiaire, pour le cas où il n'y aurait pas une autre compétence juridictionnelle. Comme il existe des tribunaux administratifs dans tous les Länder et comme leur compétence repose sur le principe de la clause générale, la compétence subsidiaire des tribunaux judiciaires n'a pratiquement pas d'importance. Mais elle ôte toute envie de limiter légalement la compétence des tribunaux administratifs, car cela entraînerait automatiquement la compétence des tribunaux de droit commun.

2) Répétons que pour la recevabilité des recours devant les tribunaux administratifs et aussi pour la compétence matérielle, il n'importe en principe que le litige porte sur l'acte d'une administration fédérale ou sur celui d'une administration de Land; nous avons déjà signalé des exceptions (ci-dessus, III 3e), mais seulement en ce qui concerne la compétence matérielle. De même, il n'importe qu'il s'agisse d'un acte d'une administration d'Etat ou de celui d'une commune, d'un syndicat de communes ou d'une autre personne de droit public (personne morale capable, établissement public ou fondation de droit public). Les actes de l'administration judiciaire sont également soumis au contrôle des tribunaux administratifs (p. ex. la révocation d'un juge, le refus d'inscription au barreau), mais non cependant les mesures des tribunaux et des parquets.

3) La jurisprudence tend à interpréter largement la notion d'acte administratif. D'après la définition du § 25 de l'ordonnance 165 du Gou-

waltungsgericht oder ordentliches Gericht, vgl. oben II 6 und II 7b) zuständig ist. Durch das Grundgesetz ist die Generalklausel auch *verfassungsrechtlich* verankert worden: Nach Art. 19 IV steht jedem der Rechtsweg offen, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird. Zwar sind hier die *ordentlichen* Gerichte für zuständig erklärt, aber nur *subsidiär* für den Fall des Fehlens einer anderen gerichtlichen Zuständigkeit. Da in allen deutschen Ländern Verwaltungsgerichte bestehen und da ihre Zuständigkeit nach dem Grundsatz der Generalklausel geregelt ist, kommt die subsidiäre Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte praktisch nicht zum Zuge. Sie nimmt aber allen denkbaren Bestrebungen zu einer gesetzlichen Einschränkung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit den Anreiz, da jede solche Einschränkung automatisch zur Ersatzzuständigkeit der ordentlichen Gerichte führen würde.

2) Es sei wiederholt, daß es für die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtsweges und auch für die sachliche Zuständigkeit grundsätzlich keinen Unterschied macht, ob Gegenstand des Rechtsstreits der VA einer Bundesbehörde oder einer Landesbehörde ist; Ausnahmen — nur für die sachliche Zuständigkeit — wurden schon erwähnt (oben III 3 e). Ebenso macht es keinen Unterschied, ob es sich um den Akt einer *staatlichen* Behörde oder um den Akt einer *Gemeinde*, eines Gemeindeverbandes oder eines sonstigen Trägers öffentlicher Gewalt (rechtsfähige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts) handelt. Auch Akte der Justizverwaltung unterliegen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle (z. B.: Entlassung eines Richters, Ablehnung eines Antrages auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft), jedoch nicht Maßnahmen der Gerichte und der Staatsanwaltschaften.

3) Die Rechtsprechung neigt dazu, den Begriff des VA *weit* zu interpretieren. Nach

der — sinngemäß auch für die anderen Gesetze geltenden — Definition in § 25 MRVO 165^{18a}) ist VA „jede Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder sonstige Maßnahme, die von einer Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen wird“. Insbesondere werden heute auch Akte innerhalb eines „besonderen Gewaltverhältnisses“ als VA angesehen, die der Generalklausel unterfallen und daher anfechtbar sind. Hierher rechnen Akte innerhalb des Beamtenverhältnisses, des Dienstverhältnisses der Soldaten, eines Anstaltsbenutzungsverhältnisses, u.a.m. Deshalb können z. B. auch Prüfungs- oder Versetzungsentscheidungen von Schulbehörden, Universitätsbehörden usw. angefochten werden, doch erkennt die Rechtsprechung hier einen weiten unüberprüfbaren Ermessensspielraum an¹⁹). Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung der anfechtbaren VA von den (nicht anfechtbaren) dienstinternen Weisungen. Eine dogmatisch zweifelsfreie Abgrenzung ist bisher nicht geglückt. Die Rechtsprechung sieht sich hier vor ähnlichen Schwierigkeiten wie die französische Rechtsprechung zu den „mesures d'ordre intérieur“, läßt die Anfechtung aber wohl in weiterem Umfang zu als der Conseil d'Etat²⁰).

^{18a}) Vgl. Anm. 3.

¹⁹) Vgl. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 1, 260 und 1, 263.

²⁰) Schrifttum: Herbert KRÜGER, Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung (in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festgabe für Rudolf SMEND, Göttingen 1952, S. 211 ff.); BACHOF, Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung (in: Verfassung und Verwaltung, Festschrift für Wilhelm LAFORET, München 1952, S. 285 ff.); Klaus OBERMAYER, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt (Stuttgart 1956); Herbert KRÜGER und C. H. ULE, Das besondere Gewaltverhältnis (Heft 15 der Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin 1957, S. 109 ff.).

vernement militaire britannique^{18a}) qui est valable également par analogie pour les autres lois, l'acte administratif est « tout ordre, tout arrêté, toute décision ou toute autre mesure prise par une administration pour régler un cas particulier en matière de droit public ». Aujourd'hui, on range aussi parmi les actes administratifs des actes qui sont pris dans le cadre de certains rapports hiérarchiques spéciaux (besondere Gewaltverhältnisse); ces actes tombent sous le coup de la clause générale et peuvent donc être attaqués. En font partie les actes pris en matière de statut des fonctionnaires, de situation des militaires, de situation résultant de l'utilisation d'un établissement public, etc. . . . De ce fait, il est possible d'attaquer aussi des décisions de jury d'examen, des décisions de passage d'une classe à une autre, prises par des autorités scolaires ou universitaires, etc. . . ; cependant la jurisprudence reconnaît ici l'existence d'un vaste domaine discrétionnaire qui échappe au contrôle des tribunaux¹⁹). Des difficultés se présentent dans la distinction entre les actes administratifs attaquables et les instructions d'ordre interne (non attaquables). Jusqu'à présent, il n'a pas été possible de faire une délimitation théorique parfaite. La jurisprudence se voit placée ici devant des difficultés analogues à celles de la jurisprudence française devant « les mesures d'ordre intérieur », mais elle est plus libérale que le Conseil d'Etat dans la recevabilité des recours²⁰).

^{18a}) V. note 3.

¹⁹) Cf. Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, t. 1, p. 260 et t. 1, p. 263.

²⁰) Herbert KRÜGER, Rechtsverordnungen und Verwaltungsanweisungen (dans « Rechtsprobleme in Staat und Kirche », Mélanges Rudolf SMEND, Göttingen, 1952, p. 211 et ss.); BACHOF, Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung (dans « Verfassung und Verwaltung », Mélanges Wilhelm LAFORET, Munich, 1952, p. 285 et ss.); Klaus OBERMAYER, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt (Stuttgart, 1956); Herbert KRÜGER et C. H. ULE, Das besondere Gewaltverhältnis (Heft 15 der Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin, 1957, p. 109 et ss.).

4) Une question controversée est celle des « actes de gouvernement » ou « actes de souveraineté non justiciables ». Contrairement au plan théorique où la discussion est très vive, elle ne joue en pratique presque aucun rôle devant les tribunaux. Comme les lois ne prévoient pas la moindre restriction à ce sujet, les tribunaux sont enclins à ne pas reconnaître les actes non justiciables. En fait, tout se passe comme si les véritables actes de gouvernement n'étaient pas susceptibles de recours en annulation, parce qu'ils n'ont pas les caractéristiques d'un acte administratif et ne constituent notamment pas des « mesures pour régler un cas particulier ». Toutefois, dès que ce critère existe, l'acte peut être attaqué. Jusqu'à présent, on n'a assisté, en République fédérale, à aucune limitation du contrôle juridictionnel sur des actes de souveraineté importants qui soit comparable à la théorie française des « actes de gouvernement » ou à la doctrine anglaise des « acts of state »²¹).

5) Quelques exceptions expresses mises à part, toute action suppose que le demandeur « fasse valoir un droit qui lui appartient ou conteste une obligation qu'on lui impute » (formule employée par le § 23 des lois sur les tribunaux administratifs de l'Allemagne du Sud). Pour la procédure en annulation, cela signifie qu'un acte administratif ne peut être attaqué que si le demandeur affirme avoir été lésé « dans ses droits » par l'acte administratif; une action tendant à faire prendre une mesure par l'administration (Vornahmeklage) ne peut être intentée qu'en invoquant l'existence d'un « droit » à ce que cet acte administratif soit pris.

On peut se demander si l'invoquant d'un droit propre est une condi-

4) Umstritten ist das Problem der „Regierungsakte“ oder „gerichtsfreien Hoheitsakte“. Im Gegensatz zu der lebhaften theoretischen Erörterung spielt die Frage in der Praxis der Gerichte kaum eine Rolle. Da die Gesetze irgendeine diesbezügliche Einschränkung nicht vorsehen, besteht bei den Gerichten die Neigung, gerichtsfreie Akte nicht anzuerkennen. Tatsächlich ist es wohl so, daß die echten Regierungsakte schon deshalb nicht der Anfechtungsklage unterliegen, weil sie nicht die Merkmale eines VA aufweisen, insbesondere keine „Maßnahmen zur Regelung eines Einzelfalles“ darstellen. Sobald indessen dieses Kriterium vorliegt, ist die Anfechtbarkeit gegeben. Eine der französischen Lehre von den „actes de gouvernement“ oder der englischen Lehre von den „acts of state“ vergleichbare Einschränkung der Gerichtskontrolle über politisch bedeutsame Hoheitsakte hat sich in der BRD bisher nicht durchgesetzt²¹).

5) Jede Klage setzt — von ausdrücklichen Ausnahmen abgesehen — voraus, daß der Kläger „ein ihm zustehendes Recht geltend macht oder eine ihm angesonnene Verbindlichkeit bestreitet“ (so die Formulierung im § 23 der süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze). Für das Anfechtungsverfahren bedeutet das, daß man einen VA nur anfechten kann mit der Behauptung, durch den VA „in seinen Rechten“ verletzt worden zu sein; eine Vornahmeklage kann nur erhoben werden mit der Behauptung, ein „Recht“ auf Vornahme des VA zu haben.

Es ist streitig, ob die Geltendmachung eines eigenen Rechts Voraussetzung der Zulässigkeit der Klage oder nur der Begründetheit

²¹) Hans SCHNEIDER, *Gerichtsfreie Hoheitsakte* (Tübingen, 1951); W. APELT, *L'acte de gouvernement dans la jurisprudence et la doctrine en France et en Allemagne* (dans « Le Conseil d'Etat », livre jubilaire, Paris, 1952, p. 633 et ss.); FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, t. I (6^e édition, 1956), p. 443 et ss.

²¹) Einschlägiges Schrifttum: Hans SCHNEIDER, *Gerichtsfreie Hoheitsakte* (Tübingen 1951); W. APELT, *L'acte de gouvernement dans la jurisprudence et la doctrine en France et en Allemagne* (in: *Le Conseil d'Etat, Livre Jubilaire*, Paris 1952, S. 633 ff.); FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Band I (6. Aufl. 1956) S. 443 ff.

ist ²²⁾). Jedenfalls wird der Kläger im Ergebnis abgewiesen, wenn er kein eigenes Recht geltend macht.

Praktisch bedeutsamer ist die Frage, was unter dem eigenen „Recht“ des Klägers zu verstehen ist, das er geltend machen bzw. das verletzt sein muß. Einigkeit besteht darüber, daß durch jene Regelung eine sog. *Popularklage ausgeschlossen* ist, d. h. daß nicht jeder Beliebige sich zum Sachwalter des allgemeinen Interesses an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung machen und mit dieser Begründung einen rechtswidrigen Verwaltungsakt anfechten kann. Einigkeit besteht ferner darüber, daß ein *rein tatsächliches* (ideelles oder materielles) Interesse *nicht* genügt. Streitig ist dagegen, ob ein sog. „subjektives Recht“ geltend gemacht werden muß oder ob ein „*rechtlich geschütztes Interesse*“ oder gar ein „*rechtsschutzwürdiges Interesse*“ genügt. Dieser Streit ist aber mehr terminologischer als praktischer Natur. Auch diejenigen Gerichte und Autoren, die ein „subjektives Recht“ verlangen, verstehen diesen Begriff so extensiv, daß praktisch jedes rechtlich geschützte Interesse darunter fällt. Die richtige Lösung scheint mir die zu sein, daß unter der Verfassungsordnung des GG jedes gegenüber dem Staat objektivrechtlich geschützte Individualinteresse, d. h. jede von der Rechtsordnung gewährte und gewollte Begünstigung, zu einem „subjektiven Recht“ geworden ist; Ausnahmen sind in bescheidenem Umfange denkbar ²³⁾.

²²⁾ Nach des Verfassers Ansicht genügt die substantiierte *Behauptung* eines eigenen Rechts, um die Klage zulässig sein zu lassen; alles andere ist eine Frage der Begründetheit. Vgl. meine Urteilsbesprechungen in der Juristen-Zeitung 1956 S. 342 und 1957 S. 433 Ziff. 61; dort Nachweise der widerspruchsvollen Rechtsprechung.

²³⁾ Dazu eingehend: BACHOF, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht (in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter JELLINEK München 1955, S. 287 ff.).

tion de la *recevabilité* du recours ou seulement de son *bien-fondé* ²²⁾). En tout cas, le demandeur est débouté lorsqu'il n'invoque aucun droit propre.

Une question plus importante sur le plan pratique est celle de savoir ce qu'il faut entendre par le «*droit*» propre que le demandeur invoque ou dont il prétend qu'il est violé. On est unanime à estimer que cette réglementation *exclut l'action populaire*, c'est-à-dire que n'importe qui ne peut se faire le défenseur d'un intérêt général à la légalité de l'administration et ne peut avec ce motif attaquer un acte administratif illégal. On est également unanime à estimer qu'un intérêt purement de fait (moral ou matériel) n'est pas suffisant. Ce qui est discuté, par contre, c'est de savoir si un «*droit subjectif*» doit être invoqué ou s'il suffit d'un «*intérêt juridiquement protégé*» ou même d'un «*intérêt digne d'être juridiquement protégé*». Cette discussion a un aspect plus philologique que pratique. Même les tribunaux et les auteurs qui exigent un «*droit subjectif*» interprètent cette notion de façon si extensive que pratiquement tout intérêt juridiquement protégé tombe dans cette catégorie. La solution qui me semble correcte est que, dans l'ordre constitutionnel de la Loi fondamentale, tout intérêt individuel protégé contre l'Etat sur le plan du droit objectif, c'est-à-dire tout avantage accordé et voulu par l'ordre juridique, est devenu un «*droit subjectif*»; seules, quelques exceptions peuvent être envisagées ²³⁾.

²²⁾ D'après l'opinion de l'auteur, il suffit d'une affirmation concrète d'un droit propre pour rendre l'action recevable; tout le reste est une question de bien-fondé. V. mon commentaire de jurisprudence, Juristenzeitung, 1956, p. 342, et 1957, p. 433, n° 61; on y trouvera des renvois à la jurisprudence contradictoire.

²³⁾ Sur ce sujet: BACHOF, Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht (dans «*Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht*», Mélanges Walter JELLINEK, Munich, 1955, p. 287 et ss.).

La véritable difficulté pour les tribunaux, c'est de décider quand un intérêt est « juridiquement protégé » et quand il ne l'est pas. Compte tenu de l'enchevêtrement entre intérêt général et intérêt individuel dans le droit public, il est difficile de constater quelles sont les règles juridiques qui n'envisagent que l'intérêt général et quelles sont celles qui (exclusivement, ou tout au moins simultanément) sont destinées à protéger les intérêts individuels. Seul le deuxième groupe est susceptible de créer un « droit » au profit de celui à qui la norme profite en fait. Ainsi la jurisprudence estime, par exemple, que la réglementation de droit public sur les bâtisses n'est destinée en principe qu'à servir l'intérêt général. C'est pourquoi elle conteste au voisin du constructeur le droit d'agir contre le service des constructions pour faire respecter cette réglementation. Si, en délivrant une autorisation de construire, le service des constructions viole les règles relatives à la superficie d'une cour, le voisin ne peut pas obtenir gain de cause dans une action en annulation de l'autorisation, alors même que cette autorisation illégale lui cause un préjudice ²⁴⁾. Mais il doit en être autrement pour les prescriptions qui, outre l'intérêt général, protègent également des intérêts tout à fait particuliers des voisins; on y range les prescriptions relatives aux distances entre bâtiments et aux murs mitoyens. Le voisin du constructeur est en droit de faire respecter ces prescriptions par le service des constructions. Il peut donc attaquer une autorisation de construire illégale à cet égard ²⁵⁾.

On peut donc retenir, notamment par opposition au droit français, que l'intérêt personnel direct ne suffit pas pour attaquer un acte admini-

Die eigentliche Schwierigkeit für die Gerichte bildet die Entscheidung darüber, wann ein Interesse „rechtlich geschützt“ ist und wann nicht. Bei der engen Verflechtung zwischen Allgemeininteresse und Individualinteresse im öffentlichen Recht ist nur schwer festzustellen, welche Rechtsnormen nur das Gemeinwohl im Auge haben und welche (ausschließlich oder mindestens zugleich auch) dem Schutz individueller Interessen zu dienen bestimmt sind. Nur die zweite Normengruppe vermag ein „Recht“ desjenigen zu begründen, dem die Norm faktisch zugute kommt. So vertritt die Rechtsprechung z. B. die Auffassung, daß die öffentlichrechtlichen Bauvorschriften im allgemeinen nur dem Gemeinwohl zu dienen bestimmt seien. Deshalb bestreitet sie dem Nachbarn eines Baustütigen ein Recht gegenüber der Baugenehmigungsbehörde auf Einhaltung der Bauvorschriften. Verletzt die Baugenehmigungsbehörde bei Erteilung einer Baugenehmigung etwa die Vorschriften über die Hofraumgröße, so kann der Nachbar auch dann nicht mit Erfolg auf Aufhebung der Baugenehmigung klagen, wenn ihm durch die rechtswidrige Genehmigung ein Nachteil entsteht ²⁴⁾. Anders soll es sich aber mit solchen Vorschriften der Bauordnungen verhalten, die neben dem Gemeinwohl offenbar auch ganz speziellen Belangen der Nachbarn dienen; hierher werden die Vorschriften über Grenzabstände von Gebäuden und über Brandschutzmauern gerechnet. Auf die Beachtung *dieser* Vorschriften durch die Baubehörden wird dem Nachbarn des Bauenden ein „Recht“ zugestanden. Eine insoweit gesetzwidrige Baugenehmigung kann er daher anfechten ²⁵⁾.

Es darf also — insbesondere im Gegensatz zum französischen Recht — festgehalten

²⁴⁾ Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, t. 1, p. 83.

²⁵⁾ V. par exemple: Cour administrative de Bavière, Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, Neue Folge, t. 5, 1^{re} partie, p. 191; Cour administrative de Stuttgart, Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, t. 7, p. 564.

²⁴⁾ BVerwGE 1, 83.

²⁵⁾ Vgl. z. B. Bayerischer VGH, Sammlung von Entscheidungen des Bayer. VGH, Neue Folge Band 5, Teil I S. 191; VGH Stuttgart, Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland Band 7 S. 564.

werden, daß nicht das unmittelbare persönliche Interesse zur Anfechtung eines VA oder für eine sonstige Klage genügt, sondern die Geltendmachung eines eigenen „Rechts“ erforderlich ist. *Nicht die objektive Legalität, sondern die subjektive Berechtigung* ist, auch bei Anfechtungsklagen, der Angelpunkt des Verwaltungsrechtsschutzes in der BRD. Andererseits ist der Unterschied zum französischen Recht — obwohl er keineswegs nur theoretischer Natur ist, sondern auch in der Praxis eine Rolle spielt — angesichts der extensiven Interpretation des eigenen „Rechts“ doch wohl geringer, als man zunächst anzunehmen geneigt sein könnte.

6) Soweit *Ermessensentscheidungen* Gegenstand des Verfahrens sind, kann die Klage (nur) darauf gestützt werden, daß „die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten seien, oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden sei“²⁶⁾. Man teilt demnach die sog. „Ermessensfehler“ ein in die „Ermessensüberschreitung“ und den „Ermessensfehlergebrauch“.

Die echte *Ermessensüberschreitung* bedarf keiner näheren Erörterung; sie stellt sich als eine normale Gesetzesverletzung dar.

Beim *Ermessensfehlergebrauch* hat man verschiedene Unterfälle zu unterscheiden versucht, deren wichtigster der „*Ermessensmißbrauch*“ ist. Man kann ihn am ehesten dem „*détournement de pouvoir*“ der französischen Lehre vergleichen. *Ermessensmißbrauch* liegt vor, wenn die Behörde einen formal gesetzmäßigen Akt auf unzulässige, insbesondere auf sachfremde Erwägungen stützt. Leider ist die Terminologie schwankend. Vielfach wird der Begriff des *Ermessensmißbrauchs* in einem weiteren Sinne ver-

nistratif ou pour un autre recours, mais qu'il faut nécessairement invoquer un « droit » propre. *Ce n'est pas la légalité objective mais le droit subjectif*, même pour les actions en annulation, qui constitue le pivot de la protection juridique dans le droit administratif de la République fédérale. Néanmoins, en raison de l'interprétation extensive de la notion du « droit » propre, la différence avec le droit français, bien qu'elle ne soit pas seulement théorique, mais qu'elle joue aussi un rôle en pratique, est moins sensible que l'on ne serait porté à le penser de prime abord.

6) Lorsque ce sont des *décisions discrétionnaires* qui sont en cause, le recours ne peut se fonder que sur le seul fait que « les limites légales du pouvoir discrétionnaire ont été dépassées ou qu'il a été fait usage du pouvoir discrétionnaire d'une manière qui ne correspondait pas au but de l'habilitation »²⁶⁾. Ainsi, la faute commise dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire (« *Ermessensfehler* ») constitue tantôt un dépassement du pouvoir discrétionnaire (« *Ermessensüberschreitung* »), tantôt un usage fautif de ce pouvoir (« *Ermessensfehlergebrauch* »).

La véritable « *Ermessensüberschreitung* » n'a pas besoin d'être discutée de façon plus précise; elle constitue une violation normale de la loi.

Dans l'« *Ermessensfehlergebrauch* », on a tenté de distinguer plusieurs catégories dont la plus importante est l'« *Ermessensmißbrauch* ». On peut tout au plus le comparer au *détournement de pouvoir* du droit français. Il y a « *Ermessensmißbrauch* » lorsque l'administration fait reposer un acte, légal du point de vue formel, sur des considérations illicites et notamment étrangères à la matière. Malheureusement, la terminologie est flottante. Bien des fois, la notion d'« *Ermessensmißbrauch* » est utilisée dans un sens plus

²⁶⁾ So die Formulierung in § 23 MRVO 165. Andere Gesetze formulieren abweichend, meinen aber dasselbe.

²⁶⁾ Telle est la formule du § 23 de l'ordonnance 165 du Gouvernement militaire britannique. D'autres lois emploient une formule différente, mais dont le fond est le même.

large et assimilée à l'ensemble de l'« Ermessensfehlgebrauch »²⁷⁾).

On range également dans l'« Ermessensfehlgebrauch » la décision discrétionnaire qui repose sur une *erreur de droit*. C'est le cas par exemple lorsque l'administration qui prend une décision s'estime liée par la loi alors qu'en réalité elle peut statuer discrétionnairement²⁸⁾.

La doctrine parle occasionnellement d'« Ermessenswillkür » lorsque l'administration abandonne une pratique administrative constante dans un cas particulier et sans motif impérieux, notamment lorsqu'elle viole par là le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. On peut se demander si cette notion est bien à sa place ici. Lorsque le principe constitutionnel de l'égalité est violé, cela veut dire que l'administration était liée par le principe de l'égalité et n'avait donc absolument pas de pouvoir discrétionnaire. Il s'agit donc ici d'une violation certaine de la loi.

Le cas où l'administration respecte les limites tracées en général par la loi, mais dépasse les limites plus étroites qui résultent du cas concret, est plus difficile à classer. Lorsque, par exemple, un règlement sur les taxes prévoit un taux variant entre 5 et 5.000 DM pour une autorisation de construire, une taxe de 4.000 DM pour la construction d'un petit hangar ne correspond sûrement pas « au but de l'habilitation » et elle est annulée par le tribunal administratif. Le classement dans l'« Ermessensüberschreitung » ou dans l'« Ermessensfehlgebrauch » est ici incertain.

²⁷⁾ Par exemple aussi dans le § 15 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral.

²⁸⁾ Exemple: l'administration « peut » retirer à un commerçant ambulant son permis lorsqu'il ne présente pas les garanties voulues; mais elle le lui retire dans la croyance erronée que le manque de garanties est un motif de retrait impérieux.

wandt und dem gesamten Ermessensfehlgebrauch gleichgesetzt²⁷⁾).

Ferner rechnet man zum Ermessensfehlgebrauch die auf *Rechtsirrtum* beruhende Ermessensentscheidung. Auf Rechtsirrtum beruht eine Ermessensentscheidung z. B. dann, wenn die entscheidende Behörde sich für gesetzgebunden hält, obwohl sie in Wirklichkeit nach Ermessen entscheiden kann²⁸⁾.

Von „Ermessenswillkür“ wird im Schrifttum gelegentlich dann gesprochen, wenn die Behörde ohne zwingenden Grund in einem Einzelfall von ihrer ständigen Verwaltungspraxis abweicht, insbesondere wenn sie dabei den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verletzt. Es mag zweifelhaft sein, ob dieser Begriff angebracht ist. Wenn der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz verletzt wird, so bedeutet das, daß die Behörde durch den Gleichheitssatz gebunden war und also insofern überhaupt keine Ermessensfreiheit besaß. Es handelt sich hier also um eine eindeutige Gesetzesverletzung.

Zweifelhaft in seiner Einordnung ist der Fall, daß die Behörde zwar die im Gesetz *generell* gezogenen Grenzen einhält, aber die durch den *konkreten Sachverhalt enger gezogenen* Grenzen überschreitet. Wenn z. B. eine Gebührenordnung einen Rahmensatz von 5 DM bis 5 000 DM für eine Baugenehmigung vorsieht, so wird ein Gebührenansatz von 4 000 DM für die Genehmigung eines kleinen Schuppens sicher nicht „dem Zweck der Ermächtigung entsprechen“ und wird von jedem Verwaltungsgericht aufgehoben werden. Die Einordnung unter die „Ermessensüberschreitung“ oder den „Ermessensfehlgebrauch“ schwankt hier.

²⁷⁾ So z. B. auch in § 15 des Gesetzes über das BVerwG.

²⁸⁾ Beispiel: Die Behörde „kann“ einem Gewerbetreibenden den Wandergewerbeschein wegen Unzuverlässigkeit entziehen; sie entzieht ihn aber in der irrigen Annahme, Unzuverlässigkeit sei ein *zwingender* Entziehungsgrund.

Auch eine Ermessensentscheidung kann nicht von jedermann angefochten werden, sondern nur von demjenigen, dem gegenüber die Behörde zur fehlerfreien Ermessensanwendung verpflichtet ist. Nur dieser hat ein „*subjektives Recht auf fehlerfreies Ermessen*“ — eine Rechtsfigur, die nicht unbestritten ist, überwiegend aber in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt wird. Selbstverständlich handelt es sich bei der „Fehlerfreiheit“ nur um die Freiheit von Rechtsfehlern. Nur die Handhabung der *Rechtmäßigkeit* des Ermessens kann gerichtlich überprüft werden, die *Zweckmäßigkeit* der Ermessensentscheidung unterliegt nicht der gerichtlichen Beurteilung.

7) Eng mit der Ermessenslehre zusammen hängt die Problematik der „*unbestimmten Rechtsbegriffe*“. Hierunter werden Begriffe wie „öffentliches Interesse“, „Bedürfnis“, „Gefahr“, „Notwendigkeit“, u.a.m. gerechnet. Teils handelt es sich um Erfahrungsbegriffe, teils um Wertbegriffe. Die ältere deutsche Doktrin wertete sie als Ermessensbegriffe; sie nahm an, daß das Vorliegen der durch jene Begriffe umschriebenen Voraussetzungen behördlichen Handelns in den Bereich des gerichtlich unüberprüfbaren Ermessens falle. Hier hat sich ein grundlegender Wandel vollzogen. Die meisten Verwaltungsgerichte und der überwiegende Teil des Schrifttums neigen heute dazu, das Vorhandensein der durch einen solchen Begriff normierten Voraussetzungen als eine „voll überprüfbare Rechts- und Tatfrage“ anzusehen. Das ist in dieser Vereinfachung und Schematisierung nicht unbedenklich. Richtig ist die Einsicht, daß es sich hier um etwas anderes handelt als um echtes Ermessen, nämlich um einen primär erkenntnisbezogenen und nicht um einen primär willensmäßigen Akt; um einen Subsumptionsvorgang, den man als „Erkenntnisermessen“, „Beurteilungsermessen“ oder

Du reste, une décision discrétionnaire ne peut pas être attaquée par n'importe qui, mais seulement par la personne envers laquelle l'administration est tenue de faire un usage non fautif de son pouvoir discrétionnaire. Seule cette personne a « un droit subjectif à un pouvoir discrétionnaire exercé sans faute », notion juridique qui est loin d'être incontestée, mais qui est cependant admise dans la majeure partie de la jurisprudence et de la doctrine. Il va de soi que l'« absence de fautes » signifie seulement « absence de fautes juridiques ». Seul l'exercice régulier du pouvoir discrétionnaire peut être examiné en justice, il n'en va pas de même pour l'opportunité de la décision discrétionnaire.

7) En dépendance étroite avec le problème du pouvoir discrétionnaire, on rencontre celui des « critères indéterminés ». On entend par là l'« intérêt général », le « besoin », le « danger », la « nécessité », etc. Tantôt il s'agit de notions tirées de l'expérience, tantôt de critères de valeur. Autrefois la doctrine allemande les considérait comme des critères discrétionnaires (Ermessensbegriffe); elle admettait que la question de l'existence des conditions de l'action administrative décrites par ces critères tombait dans le domaine du pouvoir discrétionnaire non contrôlable en justice. Il s'est produit ici une évolution importante. La plupart des tribunaux administratifs et la grande majorité de la doctrine tendent aujourd'hui à admettre que l'existence des conditions réglées par un tel critère doit être considérée comme une « question de droit et de fait pleinement contrôlable ». Sous cette forme simplifiée et schématisée cela prête à certaines objections. Ce qui est exact c'est qu'il s'agit là de quelque chose d'autre que d'un véritable pouvoir discrétionnaire à savoir d'un acte à l'origine duquel se trouve un jugement et non simplement une volition; d'un phénomène de subsumption qu'on peut qualifier d'appréciation fondée sur un jugement (« Erkenntnisermessen »

« Beurteilungsermessen » ou « Beurteilungsspielraum ») par opposition au véritable pouvoir discrétionnaire ou « Handlungsermessen ». Mais ainsi on n'a encore rien énoncé de décisif sur l'étendue du pouvoir de contrôle judiciaire. Il se peut que la jurisprudence qui tend à limiter le domaine non contrôlable de l'administration pour assurer une large protection juridictionnelle corresponde aux tendances de notre époque et qu'elle se justifie par maintes raisons qui n'ont pas à être discutées ici; mais d'un autre côté le domaine de responsabilité de l'administration ne devrait pas être limité outre mesure. Nous ne pouvons en dire davantage ici sur cet ensemble de questions qui actuellement plus que tout autre se pose au droit administratif allemand ²⁹⁾.

V. La procédure devant les tribunaux administratifs

1) Il faut distinguer différentes sortes de procédure. Elles ont en commun les traits suivants.

Le jugement est toujours rendu après des débats publics et oraux. Ce n'est que dans la procédure de contrôle abstrait de la légalité des règlements (v. ci-dessous V 2e) que le jugement peut être rendu sans débats oraux. Du reste les parties peuvent renoncer à la procédure orale.

Le tribunal examine d'office les faits (*Untersuchungsmaxime*) et il recueille les preuves qui lui semblent nécessaires.

²⁹⁾ Parmi le flot de la bibliographie, nous bornons à indiquer ici les deux exposés les plus larges de ces dernières années: ULE, *Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht* (dans « *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht* », Mélanges Walter JELLINEK, Munich, 1955, p. 309 et ss.); BACHOF, *Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff* (*Juristen-Zeitung* 1955, p. 97 et ss.). On y trouvera d'autres indications sur la bibliographie et la jurisprudence. — Pour les publications récentes voir aussi R. KLEIN dans « *Archiv des öffentlichen Rechts* », t. 82, p. 75 et ss., et JESCH, *ibidem*, p. 163 et ss.

„Beurteilungsspielraum“ dem echten oder „Handlungsermessen“ gegenübergestellt hat. Aber damit ist noch nichts Entscheidendes über den Umfang der gerichtlichen Nachprüfbarkeit ausgesagt. Mag die Tendenz der Gerichte, den unüberprüfbaren Raum der Verwaltung im Interesse eines weitgehenden Rechtsschutzes einzuengen, auch den Zeitendenzen entsprechen und aus mancherlei hier nicht näher zu erörternden Gründen berechtigt sein, so darf der Verantwortungsbereich der Verwaltung andererseits auch nicht über Gebühr beschnitten werden. Mehr kann hier zu diesem Fragenkreis, der gegenwärtig wie kein anderer das deutsche Verwaltungsrecht beschäftigt, nicht ausgeführt werden ²⁹⁾.

V. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte

1) Es sind verschiedene Verfahrensarten zu unterscheiden. Gemeinsam sind ihnen die folgenden Grundsätze:

Über alle Klagen wird auf Grund *öffentlicher mündlicher Verhandlung* entschieden. Nur im Normenprüfungsverfahren kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Im übrigen können die Parteien aber auf die mündliche Verhandlung verzichten.

Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen (*Untersuchungsmaxime*) und erhebt die ihm sachdienlich erscheinenden Beweise.

²⁹⁾ Aus der Flut des einschlägigen Schrifttums seien hier nur die beiden umfassendsten Erörterungen der letzten Jahre angeführt: ULE, *Zur Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht* (in: *Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht*, Gedächtnisschrift für Walter JELLINEK, München 1955, S. 309 ff.); BACHOF, *Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff* (*Juristen-Zeitung* 1955, S. 97 ff.). Dort weitere Nachweise aus Schrifttum und Rechtsprechung. — Vgl. neuerdings auch R. KLEIN im *Archiv des öffentlichen Rechts*, Band 82 S. 75 ff., und JESCH, ebendort S. 163 ff.

Behörde und Bürger haben im Verfahren die gleichen Rechte.

Es besteht kein *Anwaltszwang*, was sich besonders bei den höheren Gerichten als nachteilig erwiesen hat; eine beschränkte Einführung wird gegenwärtig erwogen.

Die *Kosten* des Verfahrens treffen die unterliegende Partei. Die Gerichtsgebühren sind verhältnismäßig niedrig. Diese Regelung wurde besonders mit Rücksicht auf das Anfechtungsverfahren getroffen, um den Bürger, der sich in seinen Rechten durch die Staatsanwaltschaft beeinträchtigt glaubt, nicht mit einem zu großen Prozeßrisiko zu belasten.

Die verfahrensrechtlichen Vorschriften sind, besonders verglichen mit dem Zivilprozeß, wenig umfangreich. Soweit die Verwaltungsgerichtsgesetze keine Regelung enthalten, findet ergänzend das Recht der Zivilprozeßordnung Anwendung, „soweit die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten es zulassen“ ³⁰⁾.

2) Die verschiedenen Verfahrensarten.

a) Das *Anfechtungsverfahren* dient der Anfechtung von Verwaltungsakten ³¹⁾.

Der Klageerhebung hat in der Regel ein *Vorverfahren* vorauszugehen. Gegen den VA ist zunächst entweder „*Einspruch*“ oder „*Beschwerde*“ einzulegen. Über den Einspruch entscheidet diejenige Behörde, die den angegriffenen VA erlassen hat. Über die Beschwerde entscheidet die vorgesetzte Behörde oder — wenn es sich um Verwaltungsakte von Gemeinden oder Gemeindeverbänden handelt — die staatliche Aufsichtsbehörde; in manchen Ländern entscheidet ein besonderer Ausschuß. Gegenüber manchen Akten, so insbesondere gegenüber Akten oberster Behörden, entfällt das Vorverfahren, es kann sofort Klage erhoben werden. Gegen welche

L'administration et les particuliers ont les mêmes droits dans la procédure.

Le ministère d'un avocat n'est pas obligatoire, système qui s'est révélé fâcheux, notamment devant les hautes instances; son introduction est envisagée actuellement, mais d'une façon limitée.

La partie succombante supporte les frais de la procédure. Les frais de justice sont relativement bas. Cette réglementation a été adoptée surtout en vue de la procédure d'annulation, pour ne pas faire courir un trop grand risque au citoyen qui se croit lésé dans ses droits par la puissance publique.

Comparées à la procédure civile, les règles de procédure sont peu importantes. Pour autant que les lois sur les tribunaux administratifs ne contiennent aucune réglementation, c'est la procédure civile qui est applicable à titre subsidiaire « dans la mesure où les différences de principes entre les deux modes de procédure le permettent » ³⁰⁾.

2) Les différents modes de procédure.

a) La procédure d'annulation tend à l'annulation des actes administratifs ³¹⁾.

En règle générale, le dépôt d'un recours doit être précédé d'une procédure préalable. Tout d'abord il faut faire une « opposition » (Einspruch) ou un recours hiérarchique (Beschwerde) contre l'acte administratif. C'est l'administration qui a pris l'acte administratif attaqué qui statue sur l'opposition. Dans le cas du recours hiérarchique, la décision est prise par l'autorité supérieure ou bien par l'autorité de tutelle gouvernementale, s'il s'agit d'actes administratifs des communes ou des syndicats de commune; dans plusieurs Länder, c'est une commission spéciale qui statue. Dans le cas d'un certain nombre d'actes, notamment ceux des autorités suprêmes, il n'y a

³⁰⁾ So ausdrücklich § 34 der süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze; sinngemäß gilt das auch für die übrigen Gesetze.

³¹⁾ Vgl. Anm. 11.

³⁰⁾ Ainsi s'exprime le § 34 des lois sur les tribunaux administratifs de l'Allemagne du Sud; la même règle vaut pour les autres lois.

³¹⁾ V. note 11.

pas de procédure préalable, l'action peut être intentée immédiatement. La législation varie d'un Land à l'autre pour déterminer les cas où il y a lieu à opposition ou à recours hiérarchique, ainsi que les cas où l'action en annulation peut être intentée immédiatement. On peut dire d'une manière assez générale que la solution qui s'est révélée la plus opportune a été le recours hiérarchique dans le cas des administrations inférieures et l'opposition dans le cas des actes des administrations supérieures. Le projet de réglementation fédérale des tribunaux administratifs doit grouper dans une certaine mesure l'opposition et le recours hiérarchique sous le terme général de « Widerspruch ». Mais ici des limites étroites ont été tracées à la législation fédérale, car la procédure devant les tribunaux administratifs, à la différence de la procédure devant les tribunaux judiciaires, ne relève de la compétence législative du Bund que dans la mesure où il s'agit de la procédure d'administrations fédérales. Même dans l'avenir, des divergences subsisteront donc d'un Land à l'autre.

Dans la procédure d'opposition ou de recours hiérarchique, l'acte attaqué est examiné dans sa totalité, donc aussi sous l'angle de son opportunité et non pas seulement sous celui de la légalité, cela par contraste avec la procédure juridictionnelle. Il y a cependant une exception, lorsque l'administration saisie du recours hiérarchique doit se borner de façon générale à un contrôle du droit, ce qui est le cas pour les autorités de tutelle gouvernementales envers les personnes morales autonomes qu'elles contrôlent (communes, syndicats de commune, etc.).

Opposition ou recours hiérarchique doivent être présentés dans un *délai légal* (2 semaines ou un mois). Le recours ne peut être introduit qu'après le rejet de l'opposition ou du recours hiérarchique ou l'expiration sans résultat du délai de réponse (qui varie d'un Land à l'autre: tantôt deux mois, tantôt un

Akte Einspruch, gegen welche Beschwerde einzulegen ist, und welche Akte unmittelbar mit der Anfechtungsklage angegriffen werden können, ist landesrechtlich unterschiedlich geregelt. Im allgemeinen hat sich gegenüber Akten unterer Behörden die Beschwerde, gegenüber Akten der höheren Behörde der Einspruch als zweckmäßiger erwiesen. Der Entwurf einer bundeseinheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung will Einspruch und Beschwerde in gewissem Umfange vereinheitlichen und unter dem Oberbegriff des „Widerspruchs“ zusammenfassen. Hier sind der Gesetzgebung des Bundes aber enge Grenzen gezogen, da das Verwaltungsverfahren, anders als das Gerichtsverfahren, der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nur insoweit voll unterliegt, als es sich um das Verfahren von Bundesbehörden handelt. Auch künftig werden daher landesrechtliche Unterschiede bestehen bleiben.

Im Einspruchs- oder Beschwerdeverfahren wird der angegriffene Akt *im vollen Umfange* überprüft; also, im Gegensatz zum Gerichtsverfahren, nicht nur auf seine Rechtmäßigkeit, sondern auch auf seine Zweckmäßigkeit. Eine Ausnahme gilt jedoch, soweit die Beschwerdebehörde allgemein auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist, was bei den staatlichen Aufsichtsbehörden gegenüber den beaufsichtigten Selbstverwaltungskörperschaften (Gemeinden, Gemeindeverbänden usw.) der Fall ist.

Einspruch oder Beschwerde müssen innerhalb einer *gesetzlichen Frist* (zwei Wochen oder ein Monat) erhoben werden. Erst nach Ablehnung von Einspruch oder Beschwerde oder nach ergebnislosem Verstreichen der Frist für die Bescheidung (länderweise verschieden: teils zwei Monate, teils eine nicht näher bestimmte „angemessene Frist“) kann Klage erhoben werden. Auch die Klage ist befristet

(zwei Wochen oder ein Monat). Alle Fristen werden nur durch eine ordnungsmäßige schriftliche *Rechtsmittelbelehrung* in Lauf gesetzt.

Mit dem *Urteil* weist das Gericht die Klage entweder ab, oder es *hebt* den VA ganz oder teilweise *auf*. In gewissem Umfange kann es den VA auch *ändern*; so bei Klagen gegen feststellende Verwaltungsakte, hier kann die angefochtene Feststellung der Behörde durch eine andere ersetzt werden.

Einspruch, Beschwerde und Anfechtungsklage haben in der Regel *aufschiebende Wirkung*; jedoch bestehen nicht unerhebliche Ausnahmen (z. B. bei Einberufungsbescheiden zum Wehrdienst, bei Gebührenbescheiden, u.a.m.). Auch kann die Behörde trotz Einlegung eines Rechtsmittels die *Vollziehung* des VA *anordnen*, wenn sie es im öffentlichen Interesse für geboten hält. Andererseits kann das Gericht in diesem Fall auf Antrag oder von Amts wegen die Vollziehung wieder *aussetzen*, ebenso wie es die Vollziehung solcher Akte aussetzen kann, deren Anfechtung keine automatische Aufschiebung der Vollziehung bewirkt. Die Anordnungen des Gerichts gehen den Anordnungen der Behörde vor. Die Gerichte pflegen über Aussetzungsanträge regelmäßig mit der gebotenen Schnelligkeit zu entscheiden, um erforderlichenfalls die Schaffung vollendeter Tatsachen zu verhindern.

b) Mit der *Vornahmeklage* (im Entwurf der Verwaltungsgerichtsordnung: Verpflichtungsklage) erstrebt der Kläger die Verurteilung der beklagten Behörde zur Vornahme eines VA, auf dessen Erlaß er einen Anspruch (ein „Recht“) zu haben behauptet. Die Vornahmeklage kann sowohl dann erhoben werden, wenn die Behörde den Antrag auf Vornahme des Aktes *abgelehnt* hat, wie auch dann, wenn sie einfach *untätig* geblieben ist (Untätigkeitsklage). Im ersteren Fall wird zugleich der ablehnende VA angefocht-

«délai approprié» non précisé). Le recours est lui-même limité dans le temps (deux semaines ou un mois). Les délais ne courent que si les intéressés ont vu leur attention attirée par écrit sur ces délais (Rechtsmittelbelehrung).

Par son jugement, le tribunal rejette le recours ou bien annule l'acte administratif en entier ou en partie. Dans une certaine mesure, il peut même modifier l'acte administratif, c'est le cas pour les actions dirigées contre les actes administratifs de constatation; la constatation de l'administration qui donne lieu à la demande d'annulation peut être remplacée par une autre.

Opposition, recours hiérarchique et action en annulation ont en règle générale un *effet suspensif*: cependant, il existe des exceptions qui ne sont pas négligeables (p. ex. pour les appels sous les drapeaux, pour les taxations, etc.). L'administration peut aussi ordonner l'exécution de l'acte administratif en dépit du dépôt d'un recours, si elle l'estime nécessaire dans l'intérêt public. D'un autre côté, le tribunal peut dans ce cas, sur demande ou d'office, *suspendre* à nouveau l'exécution, de même qu'il peut également suspendre l'exécution des actes dont la demande d'annulation n'entraîne pas automatiquement le sursis à exécution. Les ordres du tribunal l'emportent sur ceux de l'administration. Les tribunaux ont l'habitude de statuer rapidement sur les demandes de sursis pour éviter, le cas échéant, de se trouver devant des faits accomplis.

b) Avec la «Vornahmeklage» («Verpflichtungsklage») dans le projet de loi sur les tribunaux administratifs, le requérant vise à faire condamner l'administration qu'il poursuit à accomplir un acte administratif dont il prétend avoir un droit à ce qu'il soit pris. Cette action peut être intentée lorsque l'administration a rejeté la demande d'accomplissement de l'acte de même que lorsqu'elle est restée simplement passive (Untätigkeitsklage). Dans

le premier cas, la décision de rejet est également attaquée. Ainsi apparaît déjà une parenté étroite avec l'action en annulation. Dans les lois sur les tribunaux administratifs de l'Allemagne du Sud, la « Vornahmeklage » est, de ce fait, considérée comme une subdivision de l'action en annulation. Les lois des autres Länder et la loi sur le tribunal administratif fédéral la considèrent comme une catégorie spéciale d'action, mais la procédure correspond ici aussi à la procédure d'annulation. Si l'administration s'est refusée expressément à prendre l'acte administratif sollicité, il faut tout d'abord recourir à la procédure habituelle d'opposition ou de recours hiérarchique contre cette décision de rejet. Par contre, si l'administration est restée passive, la procédure préalable n'est en général pas nécessaire; il en va cependant autrement en Bavière, où l'autorité de tutelle doit être saisie avant que l'action ne soit intentée. Si le tribunal estime que l'action est bien fondée, il décide que l'administration est tenue de prendre l'acte administratif demandé. Cependant, le tribunal ne peut pas prendre lui-même l'acte administratif, sauf certaines exceptions, qui sont reprises de l'ancien droit.

La « Vornahmeklage » est l'une des innovations les plus importantes de la législation promulguée depuis 1946. Elle a pris une importance spéciale lorsqu'il s'est agi de faire admettre le recours en réparation des conséquences dommageables d'un acte (Folgenbeseitigungsanspruch). Ce recours tend à obtenir de l'administration la réparation des conséquences dommageables qui résultent d'un acte administratif illégal déjà mis à exécution avant son annulation. Créé par la jurisprudence et la doctrine, il est devenu, au cours des dernières années, une institution juridique généralement reconnue ³²⁾.

³²⁾ Sur la « Vornahmeklage » et sur le droit à réparation des conséquences dommageables d'un acte, v. BACHOF: Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung (Tübingen, 1951).

ten. Schon darin zeigt sich die enge Verwandtschaft mit der Anfechtungsklage. In den süddeutschen Verwaltungsgesetzen wird die Vornahmeklage deshalb auch als ein Unterfall der Anfechtungsklage behandelt. Die Gesetze der anderen Länder und das Gesetz über das BVerwG behandeln sie als eine besondere Klageart, das Verfahren entspricht aber auch hier dem Anfechtungsverfahren. War der Erlaß des beantragten VA von der Behörde ausdrücklich abgelehnt, so muß gegen diesen ablehnenden VA zunächst das übliche Einspruchs- oder Beschwerdeverfahren durchgeführt werden. Blieb die Behörde dagegen untätig, so ist ein Vorverfahren im allgemeinen nicht erforderlich; anders jedoch in Bayern, wo vor Klageerhebung die Aufsichtsbehörde angegangen werden muß. Hält das Gericht die Klage für begründet, so spricht es die Verpflichtung der Behörde zum Erlaß des beantragten VA aus. Das Gericht kann jedoch — von einigen, noch aus dem älteren Recht übernommenen Ausnahmen abgesehen — nicht selbst den VA erlassen.

Die Vornahmeklage ist eine der wichtigsten Neuerungen in den seit 1946 erlassenen Gesetzen. Eine besondere Bedeutung hat sie zur Durchsetzung des sogenannten „Folgenbeseitigungsanspruchs“ erlangt. Dieser Anspruch ist darauf gerichtet, daß die Behörde die Folgen eines rechtswidrigen, vor seiner Aufhebung bereits vollzogenen VA wieder beseitigt, den Akt also gewissermaßen „rückgängig macht“, soweit das noch möglich ist. Der Folgenbeseitigungsanspruch ist von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelt worden und hat sich in den letzten Jahren zu einem allgemein anerkannten Rechtsinstitut verfestigt ³²⁾.

³²⁾ Zur Vornahmeklage und zum Folgenbeseitigungsanspruch vgl.: BACHOF, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung (Tübingen 1951).

c) Das *Parteistreitverfahren* findet bei Streitigkeiten des öffentlichen Rechts statt, wenn die Parteien einander *gleichgeordnet* sind. Eine solche Gleichordnung kann auch im Verhältnis zwischen Bürger und Staat bestehen, so daß auch zwischen ihnen eine Parteistreitigkeit ausgetragen werden kann. Es kommt lediglich auf die Gleichordnung *im konkreten Fall* an. Im Parteistreitverfahren werden z. B. Klagen zwischen zwei Gemeinden über eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung bei Gebietsänderungen ausgetragen; ferner Klagen zwischen zwei Fürsorgeverbänden über die Erstattung von Fürsorgeleistungen; zwischen zwei Bürgern über die vom Staat verliehenen Rechte an einem öffentlichen Gewässer; zwischen Staat und Bürger über Rechte aus einem öffentlichrechtlichen Verträge (einer übrigens im deutschen Recht seltenen Rechtsfigur).

Die im Parteistreitverfahren erhobenen Klagen können Leistungs-, Gestaltungs- oder Feststellungsklagen sein. Bezüglich der *Feststellungsklagen* ist streitig, wieweit sie den Parteistreitigkeiten zuzurechnen sind. Das BVerwG will Feststellungsklagen, die sich auf ein Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger beziehen, nicht zu den Parteistreitigkeiten rechnen³³⁾. Diese Auffassung ist anfechtbar, da entscheidendes Kriterium der Parteistreitigkeiten nicht die Gleichordnung in abstracto, sondern in der konkreten Streitsache ist, und da eine solche Gleichordnung in concreto vorliegt, „wenn weder die Geltendmachung noch die Ablehnung des Anspruchs eine verbindliche Entscheidung über den Anspruch enthält“³⁴⁾. Praktisch ist der Streit nur von sekundärer Bedeutung, da solche Feststellungsklagen, wenn nicht zu den Parteistreitigkeiten, so doch jedenfalls zu den „sonstigen Streitig-

c) Il y a « Parteistreitverfahren » dans les litiges de droit public, lorsque les parties sont entre elles sur *pied d'égalité*. Cela peut se produire même dans les rapports entre les citoyens et l'Etat, si bien qu'entre eux aussi, il peut y avoir une procédure de ce genre. Il suffit que cette égalité soit donnée dans un cas concret. Relèvent de cette procédure, par exemple, les actions entre deux communes à propos d'un partage de biens, lors d'une modification territoriale, les actions entre deux organismes de bienfaisance relatives au remboursement de prestations d'assistance, entre deux citoyens, sur les droits concédés par l'Etat sur un cours d'eau public, entre l'Etat et un citoyen, sur les droits provenant d'un contrat de droit public (institution juridique d'ailleurs rare en droit allemand).

Les actions intentées dans cette procédure peuvent être des actions en exécution d'une obligation (« Leistungsklagen »), des actions formatrices (« Gestaltungsklagen ») ou des actions en constatation de droit (« Feststellungsklagen »). Il y a controverse sur le point de savoir si les actions en constatation de droit peuvent être rangées parmi les « Parteistreitigkeiten ». Le tribunal administratif fédéral ne veut pas ranger dans les « Parteistreitigkeiten » les actions en constatation de droit qui portent sur les rapports de hiérarchie et de subordination entre l'Etat et le citoyen³³⁾. Cette conception est discutable, parce que le critère décisif pour la « Parteistreitigkeit » n'est pas l'égalité in abstracto, mais l'égalité dans le cas concret et parce qu'il y a une telle égalité in concreto « lorsque ni la demande, ni le rejet d'une demande ne contiennent une décision d'autorité »³⁴⁾. Pratiquement, ce conflit n'a qu'une signification secondaire, car si un tel recours ne relève pas des « Parteistreitigkeiten », il fait tout au moins partie des « autres litiges de

³³⁾ BVerwGE 1, 80.

³⁴⁾ § 85 der südd. VGG.

³³⁾ Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts t. I, p. 80.

³⁴⁾ § 85 des lois sur les tribunaux administratifs de l'Allemagne du Sud.

droit public » pour lesquels les voies de recours administratives sont également ouvertes sur la base de la clause générale.

Surtout dans les lois sur les tribunaux administratifs de l'Allemagne du Sud, la « Parteistreitverfahren » est à maints égards plus proche de la procédure civile que la procédure en annulation. Il n'y a pas de procédure préalable (opposition ou recours hiérarchique), car ce n'est pas un acte attaquant qui fait l'objet du recours.

d) *Autres litiges de droit public.* Outre les procédures indiquées ci-dessus, il existe encore quelques procédures spéciales qui sont réglementées dans les lois plus récentes ou qui proviennent de l'ancien droit; on peut se demander si ces dernières sont encore valables.

A un autre endroit, nous avons déjà signalé la procédure introduite sur demande du Gouvernement fédéral ou d'un gouvernement de Land pour constater qu'une association est interdite, parce que son but ou son activité contrevient aux lois pénales, ou parce qu'elle est dirigée contre l'ordre constitutionnel ou contre l'idée de l'entente internationale (article 9 de la Loi fondamentale et § 129 a du Code pénal). Il s'agit ici d'une procédure de constatation d'une nature spéciale et avec des effets juridiques particuliers.

Du droit plus ancien proviennent encore des réglementations qui confient aux tribunaux administratifs la tâche de retirer certaines autorisations en matière d'activité industrielle ou commerciale, sur demande d'une administration. Il serait plus conforme aux rapports actuels entre l'administration et la juridiction administrative et à la séparation des pouvoirs plus accentuée, si l'administration retirait elle-même l'autorisation et que le tribunal contrôlât ce retrait par la voie d'une action en annulation. Mais le Tribunal administratif fédéral considère que ces réglementations sont toujours en vigueur ³⁵⁾.

³⁵⁾ Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts t. 1, p. 144.

keiten des öffentlichen Rechts" gehören, für die der Verwaltungsrechtsweg ebenfalls nach Maßgabe der Generalklausel eröffnet ist.

Das Parteistreitverfahren ist, besonders nach den süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetzen, in mancher Hinsicht stärker dem *Zivilprozeß* angenähert als das Anfechtungsverfahren. — Ein *Vorverfahren* (Einspruch oder Beschwerde) findet hier nicht statt, da ein angreifbarer Akt nicht Gegenstand des Verfahrens ist.

d) *Sonstige Streitigkeiten des öffentlichen Rechts.*

Neben den vorgenannten Verfahrensarten gibt es noch einige spezielle Verfahren, die teils in neueren Gesetzen geregelt, teils noch aus dem früheren Recht übernommen sind; bei den letzteren ist die Fortgeltung teilweise zweifelhaft.

Schon in anderem Zusammenhang erwähnt wurde das auf Antrag der Bundesregierung oder einer Landesregierung einzuleitende Verfahren auf *Feststellung, daß eine Vereinigung verboten* sei, weil ihr Zweck oder ihre Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufe oder sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richte (Art. 9 GG, § 129 a des Strafgesetzbuchs). Hier handelt es sich um ein Feststellungsverfahren von besonderer Art und mit besonderen Rechtswirkungen.

Aus dem älteren Recht stammen noch Regelungen, die den Verwaltungsgerichten die Aufgabe zuweisen, auf Klage einer Behörde gewisse gewerberechtliche Erlaubnisse zu entziehen. Dem heutigen Verhältnis der Verwaltung zur Verwaltungsgerichtsbarkeit und der schärfer durchgeführten Gewaltentrennung würde es besser entsprechen, wenn die *Behörde* die Erlaubnis entziehen und das Gericht auf die Anfechtungsklage die Entziehung nachprüfen würde. Das BVerwG sieht aber derartige Regelungen als fortbestehend an ³⁵⁾.

³⁵⁾ BVerwGE 1, 144.

e) *Normenprüfungsverfahren.*

Im allgemeinen können die Verwaltungsgerichte nur zur Entscheidung über einen *konkreten Rechtsstreit* angerufen werden. Hängt die Entscheidung darüber von der Gültigkeit einer Rechtsnorm ab, so haben die Gerichte inzident auch über die Gültigkeit dieser Norm zu befinden. Dabei sind ihnen freilich gewisse Grenzen gezogen. Während alle Gerichte über die Gültigkeit einer *Verordnung* oder *Satzung* grundsätzlich frei entscheiden können, bestehen für die Prüfung der Gültigkeit (Verfassungsmäßigkeit) förmlicher *Gesetze* gewisse Bindungen. Die Verneinung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes steht nur den Verfassungsgerichten (Bundesverfassungsgericht, Landesverfassungsgerichten) zu, deren Entscheidung ggf. vom Prozeßgericht eingeholt werden muß (Art. 100 GG).

Neben dieser Inzidentkontrolle von Rechtsnormen gibt es aber in den Ländern Bayern, Bremen, Hessen und im früheren Land Württemberg-Baden ³⁶⁾ ein besonderes Normenprüfungsverfahren durch den Verwaltungsgerichtshof, die sogenannte „*abstrakte Normenprüfung*“. Dieses Verfahren findet nur gegenüber *Verordnungen* und sonstigen *untergesetzlichen* Vorschriften statt, nicht aber gegenüber förmlichen Gesetzen. In den genannten Ländern entscheidet der Verwaltungsgerichtshof (das OVG) auf Antrag über die Gültigkeit einer solchen Rechtsnorm. Den Antrag kann eine Behörde sowie jedermann stellen, der durch die Norm „in absehbarer Zeit einen Nachteil zu gewärtigen hat.“ Die Geltendmachung der Verletzung eines eigenen *Rechts* ist hier also *nicht* erforderlich, es genügt eine tatsächliche Benachteiligung. Es handelt sich um ein *objektives Verfahren*, das freilich äußerlich fast wie ein echtes kontradiktorisches Verfahren ausgestaltet ist. Voraussetzung der Zuständigkeit des VGH ist, daß die Verwaltungsgerichte zur Entschei-

e) *Procédure de contrôle des règles juridiques.* — En général, les tribunaux administratifs ne sont appelés à statuer que sur un litige concret. Si la décision à prendre dépend de la validité d'une règle juridique, les tribunaux ont aussi à se prononcer de façon incidente sur la validité de cette règle. Assurément, certaines limites leur sont imposées. Alors que tous les tribunaux peuvent, en principe, se prononcer librement sur la validité d'une ordonnance ou de statuts, il existe certaines limites pour l'examen de la validité (constitutionnalité) des *lois* formelles. Seuls les tribunaux constitutionnels (Tribunal constitutionnel fédéral, tribunaux constitutionnels de Land) peuvent déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi et c'est au tribunal chargé du procès de les saisir de la question, le cas échéant (article 100 de la Loi fondamentale).

A côté de ce contrôle incident des normes juridiques, il existe en Bavière, à Brême, en Hesse et dans l'ancien Land de Wurtemberg-Bade ³⁶⁾ une procédure spéciale de contrôle des règles juridiques par la Cour administrative (le tribunal administratif supérieur de Land), le « contrôle abstrait des normes ». Cette procédure ne s'applique qu'aux ordonnances et autres textes réglementaires, et non aux lois formelles. Dans ces Länder, c'est la Cour administrative qui se prononce, sur demande, sur la validité d'une telle règle juridique. Cette demande peut être présentée par une administration, de même que par quiconque a, du fait de la règle, « la crainte de subir un préjudice dans un bref délai ». La violation d'un *droit* propre n'est donc pas nécessaire dans ce cas, un préjudice de fait est suffisant. Il s'agit d'une *procédure objective* qui, extérieurement, est organisée presque comme une véritable procédure contradictoire. La condition pour que la Cour administrative soit compétente, c'est que les tribunaux administratifs

³⁶⁾ Vgl. Anm. 3, Schlußsatz des ersten Abs.

³⁶⁾ V. note 3, dernière phrase du premier alinéa.

soient compétents pour statuer sur un litige concret, si, dans ce conflit, la validité d'une règle juridique devait être en cause. Les textes réglementaires qui ont un contenu purement civil ou pénal ne tombent donc pas sous le coup de cette procédure de contrôle. Les décisions rendues au cours de cette procédure ont effet « erga omnes », elles tranchent donc la question de la validité, une fois pour toutes, avec un effet général; elles lient tous les tribunaux.

Cette procédure de contrôle s'est avérée efficace. Elle rend inutiles de nombreux procès où la décision dépend de la validité de la règle juridique et elle évite des décisions judiciaires contradictoires.

VI. Protection juridique complémentaire par les tribunaux constitutionnels

Pour compléter l'exposé, faisons remarquer que les tribunaux constitutionnels assurent également dans une certaine mesure la protection juridique contre les mesures de l'administration.

Le *Tribunal constitutionnel fédéral* accorde une protection contre la violation des droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale et de certains autres droits nommément énumérés. Cette protection est accordée contre les lois et ordonnances anti-constitutionnelles, ainsi que contre les jugements et les actes administratifs.

Le recours constitutionnel (Verfassungsbeschwerde) auprès du Tribunal constitutionnel fédéral est ouvert librement. Cependant la condition, c'est l'épuisement préalable des voies normales de droit, lorsqu'elles existent; toutefois, à titre exceptionnel, le Tribunal constitutionnel fédéral peut admettre ce recours même avant l'épuisement des autres voies de droit, lorsque l'affaire présente une importance générale ou

la question d'un litige concret est en cause. Les décisions rendues au cours de cette procédure ont effet « erga omnes », elles tranchent donc la question de la validité, une fois pour toutes, avec un effet général; elles lient tous les tribunaux.

Das Normenprüfungsverfahren hat sich bewährt. Es erübrigt zahlreiche Einzelprozesse, in denen die Entscheidung von der Gültigkeit der Rechtsnorm abhängt, und vermeidet widersprechende Entscheidungen der Prozeßgerichte.

VI. Ergänzender Rechtsschutz durch die Verfassungsgerichte

Zur Abrundung dieses Bildes mag darauf hingewiesen werden, daß auch die *Verfassungsgerichte* in gewissem Umfange Rechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Verwaltung gewähren.

Das *Bundesverfassungsgericht* (BVerfG) gewährt Rechtsschutz gegenüber Verletzungen der durch das GG gewährleisteten *Grundrechte* sowie einiger anderer namentlich aufgezählter Rechte. Dieser Rechtsschutz wird sowohl gegenüber verfassungswidrigen Gesetzen und Verordnungen, wie gegenüber Gerichtsurteilen und Verwaltungsakten gewährt.

Das BVerfG kann von jedermann mit der *Verfassungsbeschwerde* angerufen werden. Voraussetzung ist jedoch, daß der normale Rechtsweg, soweit ein solcher gegeben ist, zunächst erschöpft wurde; das BVerfG kann jedoch ausnahmsweise die Verfassungsbeschwerde auch vor Erschöpfung des Rechtsweges wegen allgemeiner Bedeutung der Sache oder wegen sonst drohender Nachteile

für den Beschwerdeführer zulassen. Da gegenüber Verwaltungsakten stets der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offensteht, kommt hier eine Verfassungsbeschwerde nur nach Erschöpfung des Verwaltungsrechtswegs in Frage (es sei denn, das BVerfG macht von der genannten Ausnahmemöglichkeit Gebrauch). Wegen der großen Zahl der Verfassungsbeschwerden ist das Verfahren durch Gesetz vom 21.7.1956 wesentlich vereinfacht worden.

Auch in den deutschen *Ländern* bestehen Verfassungsgerichte. Art und Umfang ihrer Zuständigkeiten sind sehr unterschiedlich geregelt. Für den Verwaltungsrechtsschutz spielen sie, mit Ausnahme von Bayern, keine wesentliche Rolle.

VII. Die Bedeutung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im deutschen Staatsleben

Wenn man gesagt hat, die Rechtsprechung des französischen Conseil d'Etat habe das französische Verwaltungsrecht erst geschaffen, so läßt sich Gleiches von der Rechtsprechung der deutschen Verwaltungsgerichte nicht sagen.

Zwar ist auch das deutsche Verwaltungsrecht in seinen allgemeinen Lehren weitgehend *Gewohnheitsrecht*. Seine Herausbildung und Systematisierung ist aber in erster Linie eine Leistung der Rechtswissenschaft, vornehmlich der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Schon die *zeitlich* sehr viel spätere Entstehung der deutschen Verwaltungsgerichte hat ihnen nicht die gleiche Rolle wie dem Conseil d'Etat zukommen lassen. Zudem bildeten die landesrechtlichen Verschiedenheiten ein Hindernis für die *räumliche* Wirkungsbreite der deutschen Verwaltungsgerichte. Beschränkungen ihrer Zuständigkeiten durch die in manchen deutschen Ländern eng begrenzte, anderwärts freilich umfanglichere Enumeration bedeuteten eine gegen-

en cas de menace de préjudices pour le plaignant. Comme les recours contre les actes administratifs sont toujours ouverts devant les tribunaux administratifs, le recours constitutionnel ne peut être ouvert qu'après épuisement de la procédure administrative contentieuse (sauf si le Tribunal constitutionnel fédéral fait usage de la possibilité d'exception signalée ci-dessus). En raison du grand nombre de ces recours, une loi du 21 juillet 1956 a sensiblement simplifié la procédure.

Il existe aussi des tribunaux constitutionnels dans les Länder. Le mode et l'étendue de leur compétence sont réglés de façon très différente. A l'exception de la Bavière, ils ne jouent pas un grand rôle pour la protection administrative.

VII. L'importance de la juridiction administrative en Allemagne

Il a été dit que la jurisprudence du Conseil d'Etat avait créé le droit administratif français: on ne peut pas en dire autant de la jurisprudence des tribunaux administratifs allemands.

Certes, le droit administratif allemand, dans ses traits généraux, est un droit très largement coutumier. Mais sa formation et sa systématisation sont dues en premier lieu à la science juridique, notamment à celle de la deuxième moitié du 19^e siècle. Le fait que la création des tribunaux administratifs allemands soit bien plus tardive les a empêchés de jouer le même rôle que le Conseil d'Etat. En outre, les particularités des droits locaux ont constitué un obstacle à l'extension de leur influence dans l'espace. Les limitations de leur compétence par la règle de l'énumération, très réduite dans bien des Länder, plus large ailleurs, constituaient une barrière à l'extension matérielle. C'est ainsi que la formation des théories et des institutions générales a été laissée dans une

large mesure à la doctrine; c'est elle notamment qui a eu la tâche de créer un fonds commun allemand, face à toutes les particularités du droit régional des Länder, de telle façon qu'en dépit de toutes les différences nous pouvons parler à juste titre d'un droit administratif allemand. On ne peut penser au droit administratif allemand sans citer les noms d'OTTO MAYER, PAUL SCHEN, FRITZ FLEINER, JULIUS HATSCHKE, WALTER JELLINEK, pour n'en citer que quelques-uns. Leurs manuels ont donné une empreinte décisive à l'évolution. Et, plus récemment aussi, cette tradition a été continuée, notamment par HANS PETERS, ERNST FORSTHOFF et HANS J. WOLFF. De tout temps, de très nombreuses monographies ont complété ces manuels et les ont préparés.

Cependant, les tribunaux administratifs, eux aussi, par une influence mutuelle permanente et par leurs discussions avec les milieux scientifiques, ont pris une part importante à cette évolution. Les tribunaux administratifs supérieurs des Länder les plus importants ont tracé la voie en maints domaines. Par exemple, le droit prussien de la police qui, même pour les autres États allemands, a été un prototype, a été créé par le tribunal administratif supérieur de Prusse, au cours d'une jurisprudence qui s'est poursuivie pendant plusieurs décades, avec à l'origine quelques dispositions insuffisantes de l'Allgemeines Landrecht de 1794; ce n'est qu'à la fin de cette évolution qu'il a été codifié par la loi de 1931 sur l'administration de la police qui a fidèlement suivi les principes élaborés par la jurisprudence. C'est la jurisprudence qui a donné une impulsion décisive et sa forme actuelle à la doctrine de l'acte administratif et à celle du pouvoir discrétionnaire. L'importance de la jurisprudence apparaît déjà visiblement lorsqu'on constate que les tribunaux administratifs supérieurs de la plupart des Länder allemands publiaient régulièrement leurs propres collections de jurisprudence qui

ständige Schranke. So war die Herausbildung allgemeiner Lehren und Institutionen weitgehend der Wissenschaft überlassen; sie hat insbesondere die Aufgabe erfüllt, gegenüber allen landesrechtlichen Besonderheiten eine gemeindeutsche Klammer zu bilden, die uns, trotz aller Unterschiede im einzelnen, doch mit voller Berechtigung von einem „deutschen“ Verwaltungsrecht sprechen läßt. Namen wie OTTO MAYER, PAUL SCHEN, FRITZ FLEINER, JULIUS HATSCHKE, WALTER JELLINEK — um nur einige herauszugreifen — sind aus dem deutschen Verwaltungsrecht nicht wegzudenken. Ihre Lehrbücher haben die Entwicklung entscheidend geprägt. Auch in neuester Zeit wird diese Tradition, besonders durch die Werke von HANS PETERS, ERNST FORSTHOFF und HANS J. WOLFF fortgesetzt. Zahlreiche verwaltungsrechtliche Monographien haben seit jeher die systematischen Lehrbücher ergänzt und ihnen vorgearbeitet.

Trotzdem haben aber auch die *Verwaltungsgerichte*, in ständiger Wechselwirkung und Auseinandersetzung mit der Wissenschaft, *einen wesentlichen Anteil an dieser Entwicklung* genommen. Besonders die Obergerwaltungsgerichte der größeren Länder haben auf vielen Gebieten bahnbrechend gewirkt. So wurde z. B. das preußische Polizeirecht, das auch für die anderen deutschen Länder weithin Vorbild geworden ist, vom Preußischen OVG in jahrzehntelanger Rechtsprechung aus wenigen dürftigen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts von 1794 entwickelt; erst nach Abschluß dieser Entwicklung fand es seine Kodifikation durch das Polizeiverwaltungsgesetz von 1931, das den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen peinlich genau folgte. Die Lehre vom VA und die Ermessenslehre haben von der Rechtsprechung entscheidende Anregungen und ihre heute gültige Gestalt empfangen. Schon äußerlich tritt die Bedeutung der Rechtsprechung dadurch in Erscheinung, daß die OVG der meisten deutschen Länder

laufend eigene *Entscheidungssammlungen* herausgegeben haben, die sich großer Beachtung erfreuten. Auch die *Entscheidungssammlungen* der heutigen OVG spielen — neben der Sammlung der Entscheidungen des BVerwG ³⁷⁾ — eine wichtige Rolle ³⁸⁾.

Eine früher ungeahnte Bedeutung haben die Verwaltungsgerichte beim *Neubau deutscher Staatlichkeit* nach 1945 gewonnen. Durch die Einführung der unbeschränkten Zuständigkeits-Generalklausel, verbunden mit einer extensiven Interpretation des Begriffs „Verwaltungsakt“, wurde ihr Wirkungsbereich außerordentlich erweitert. Die *Wiederherstellung rechtsstaatlicher Verhältnisse* nach der Unrechtsepoche des nationalsozialistischen Regimes und nach den Wirren der Nachkriegszeit ist zum ganz wesentlichen Teil ihr Verdienst. Erst sie haben wieder feste Maßstäbe des Verwaltungshandelns aufgestellt und — anfänglich gegenüber manchen Verwaltungen nicht ohne Widerstand — durchgesetzt ³⁹⁾.

³⁷⁾ Eine ausführliche Darstellung und kritische Würdigung der bisher veröffentlichten Entscheidungsbände des BVerwG findet sich bei: BACHOF, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Juristen-Zeitung 1957 S. 334 ff., 374 ff., 431 ff.

³⁸⁾ Eine Zusammenstellung der älteren Entscheidungssammlungen findet sich bei Walter JELLINEK, Verwaltungsrecht (3. Aufl., 1931/1948) S. 110. Jetzt geben, außer dem BVerwG, eigene Entscheidungssammlungen heraus: der Bayerische VGH; der Hessische VGH und der Württemb.-Bad. VGH (gemeinsam); das OVG für Nordrhein-Westfalen und das OVG für Niedersachsen und Schleswig-Holstein (gemeinsam); das OVG für Rheinland-Pfalz; das OVG Berlin.

Als private Entscheidungssammlung erscheint: ZIEGLER, Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Sie enthält neben Entscheidungen der Verwaltungsgerichte auch Entscheidungen der Verfassungsgerichte und öffentlich-rechtliche Entscheidungen anderer Gerichte, insbesondere der ordentlichen Gerichte. Die Auswahl ist aber so knapp, daß sie die amtlichen Sammlungen nicht ersetzen kann. —

Außerdem werden die wichtigsten Entscheidungen laufend in den juristischen Zeitschriften veröffentlicht.

³⁹⁾ Das ist auch von Seiten der Verwaltung anerkannt worden. So führt z. B. ein Bericht des Verkehrsministeriums Württemberg-Baden an den Land-

étaient très appréciées. Les recueils de jurisprudence des tribunaux administratifs supérieurs actuels jouent eux aussi un rôle important, parallèlement au recueil des décisions du Tribunal administratif fédéral ³⁷⁾ ³⁸⁾.

Les tribunaux administratifs ont pris une importance inconnue autrefois avec la reconstitution de la vie publique en Allemagne après 1945. Par l'introduction de la clause générale de compétence illimitée jointe à une interprétation extensive de la notion d'acte administratif, leur domaine d'action a été extraordinairement étendu. La restauration du régime de l'Etat de droit après la période des vacances de la légalité, sous le régime national-socialiste, et après la période troublée d'après-guerre leur est due pour une grande part. Ce sont eux qui ont rétabli des règles sûres pour l'action administrative et qui en ont imposé le respect, non sans résistance de certaines administrations à l'origine ³⁹⁾.

³⁷⁾ On trouvera une analyse détaillée et une appréciation critique des volumes des décisions du tribunal administratif fédéral publiés à ce jour dans: BACHOF, Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Juristenzeitung 1957, pp. 334 et ss., 374 et ss., 431 et ss.

³⁸⁾ Walter JELLINEK, Verwaltungsrecht (3^e édition, 1931-1948, p. 110) donne une liste des anciens recueils de jurisprudence. Actuellement, en plus du Tribunal administratif fédéral, la Cour administrative de Bavière, celles de Hesse et de Wurtemberg-Bade (en commun), le tribunal administratif supérieur de Rhénanie-Westphalie, celui de Basse-Saxe et de Schleswig-Holstein (en commun), le tribunal administratif supérieur de Rhénanie-Palatinat, le tribunal administratif supérieur de Berlin publient des recueils de jurisprudence.

Comme collection privée, il existe celle de ZIEGLER, « Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland ». A côté des décisions des tribunaux administratifs, elle contient aussi les décisions des tribunaux constitutionnels et des décisions rendues en matière de droit public par d'autres tribunaux, notamment par les tribunaux judiciaires. Mais le choix en est si limité que ce recueil ne peut remplacer les recueils officiels.

En outre, les décisions les plus importantes sont publiées au fur et à mesure dans les périodiques juridiques.

³⁹⁾ L'administration l'a aussi reconnu. Ainsi, un rapport du ministre des transports de Wurtemberg-Bade adressé au Landtag le 24 sept. 1949 expose que « l'institution des

Assurément, les critiques n'ont pas manqué: elles mettaient en garde contre un contrôle judiciaire aussi large de l'administration et elles y ont vu une « hypertrophie de l'Etat de droit ». On peut admettre que la réglementation actuelle n'est pas encore satisfaisante à tous égards et qu'il faudrait avant tout apporter des remèdes à la surcharge des tribunaux et à la durée de la procédure souvent trop longue ⁴⁰⁾ qui en découle. Bien des améliorations pourraient résulter d'une unification et d'une simplification, notamment du vote par le Bundestag du projet sur la loi générale des tribunaux administratifs qui lui est actuellement soumis. D'un autre côté, il s'agit de surmonter les difficultés que nous avons déjà indiquées et qui tiennent à la structure fédérale de la République fédérale d'Allemagne; elles mettent des barrières insurmontables à maintes simplifications. Au total, la conception qui constitue la base

Es hat freilich nicht an kritischen Stimmen gefehlt, die vor einer so umfassenden gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung gewarnt und hierin eine „Hypertrophie des Rechtsstaats“ erblickt haben. Es mag auch zugegeben werden, daß die gegenwärtige Regelung noch nicht in jeder Hinsicht befriedigt, und daß vor allem die Überlastung der Gerichte und die damit zusammenhängende, oft zu lange Verfahrensdauer einer Abhilfe bedürfen ⁴⁰⁾. Hier könnten Vereinheitlichungen und Vereinfachungen, insbesondere durch Verabschiedung der dem Bundestag im Entwurf vorliegenden bundeseinheitlichen Verwaltungsgerichtsordnung, manches bessern. Andererseits gilt es, dabei die schon aufgezeigten Schwierigkeiten zu bewältigen, die durch die bundesstaatliche Struktur der BRD bedingt sind und die manchen Vereinfachungen unübersteigbare Schranken setzen. Im ganzen hat die der heutigen Regelung zugrunde liegende Konzeption aber mehr und

tribunaux administratifs a contribué pour une bonne part à rétablir dans l'administration les principes d'une gestion régulière conforme aux principes de l'Etat de droit ».

⁴⁰⁾ En 1955, le nombre des nouvelles affaires auprès des tribunaux administratifs de première instance s'est élevé à 59.066 (55.167) (entre parenthèses les chiffres de 1954); 54.794 affaires ont été jugées (49.765); 36.761 affaires étaient en instance à la fin de l'année (32.500). Les nombres correspondants pour les tribunaux administratifs supérieurs sont: nouvelles affaires: 10.793 (9.956); jugées: 9.872 (8.961); en instance: 9.099 (8.178); pour le Tribunal administratif fédéral: nouvelles affaires: 2.381 (2.004); jugées: 1.771 (1.363); en instance: 2.431 (1.821). Au total, le nombre des nouvelles affaires n'a cessé de croître d'année en année, sauf un recul temporaire en 1953 qui a été la seule année où le nombre des jugements l'a emporté sur le nombre des nouvelles affaires. Ces chiffres montrent qu'une légère augmentation des effectifs actuellement insuffisants suffirait parfaitement pour venir à bout des nouvelles affaires. L'effectif des juges de carrière était au 1^{er} janvier 1957 de 457 pour les tribunaux administratifs de première instance, de 190 pour les tribunaux administratifs supérieurs et de 36 pour le Tribunal administratif fédéral. — Voir aussi: KÜLZ, « Verwaltungsgerichtsbarkeit in Zahlen » dans « Die öffentliche Verwaltung » 1956, p. 741 et ss. et 1957, p. 559 et ss.

tag vom 24.9.1949 aus, daß „die Einrichtung der Verwaltungsgerichte zu einem erheblichen Teil dazu beitrug, der Verwaltung wieder die Maßstäbe einer geordneten und rechtsstaatlichen Verwaltung geläufig zu machen“.

⁴⁰⁾ Im Jahre 1955 (in Klammern die Zahlen für 1954) betrug die Zahl der Zugänge an neuen Fällen bei den LVG 59 066 (55 167); erledigt wurden 54 794 (49 765) Fälle; anhängig waren am Ende des Jahres 36 761 (32 500). Die entsprechenden Zahlen für die OVG sind: Zugänge 10 793 (9 956), erledigt 9 872 (8 961), anhängig 9 099 (8 178); für das BVerwG: Zugänge 2 381 (2 004), erledigt 1 771 (1 363), anhängig 2 431 (1 821). Insgesamt hat die Zahl der Zugänge von Jahr zu Jahr zugenommen, mit Ausnahme eines vorübergehenden Rückganges im Jahre 1953, das auch das einzige Jahr war, in dem die Zahl der erledigten Fälle die Zahl der Zugänge überstieg. Die Zahlen zeigen, daß es bei einer relativ geringen Erhöhung des unzureichenden Personalbestandes durchaus möglich wäre, den Anfall laufend zu bewältigen. — Der Personalbestand an hauptamtlichen Richtern betrug am 1.1.1957: bei den LVG 457, bei den OVG 190, beim BVerwG 36. Vgl. dazu auch: KÜLZ, Verwaltungsgerichtsbarkeit in Zahlen, in Die Öffentliche Verwaltung 1956 S. 741 ff. und 1957 S. 559 ff.

mehr Zustimmung gefunden; insbesondere steht eine Beseitigung oder Einschränkung der Zuständigkeits-Generalklausel, von vereinzelt Stimmen abgesehen, nicht mehr zur Debatte. Es hat sich die Einsicht durchgesetzt, daß der Expansion des modernen Staates, der — als „Sozialstaat“ mehr oder minder zwangsläufig — seine Einflußsphäre immer weiter auf die persönlichsten Bereiche des Einzelnen ausdehnt, auch eine Ausdehnung des Schutzes des Individuums vor einem Mißbrauch der konzentrierten Staatsmacht entsprechen muß. Der „totalen Verwaltung“ muß eine ebenso „totale“ Verwaltungsgerichtsbarkeit an die Seite gestellt werden, wenn die Freiheit des Staatsbürgers wenigstens in ihren Kernbereichen noch einigermaßen gewährleistet bleiben soll.

de la réglementation actuelle a trouvé une approbation de plus en plus générale; abstraction faite de quelques opinions isolées, il n'est plus question notamment de supprimer ou de limiter la clause générale de compétence. L'idée s'est imposée que l'expansion de l'Etat moderne qui comme « Etat social », de façon plus ou moins forcée, étend toujours davantage sa sphère d'influence dans les domaines les plus personnels de l'individu, doit trouver sa contrepartie dans une extension de la protection de l'individu contre un abus de la concentration du pouvoir de l'Etat. L'« administration totale » doit se trouver juxtaposée à une juridiction administrative non moins « totale », si l'on veut que la liberté du citoyen soit encore garantie dans une certaine mesure, tout au moins dans ses fondements.

TROISIÈME PARTIE

HISTOIRE POLITIQUE DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



L'HISTOIRE DU LUXEMBOURG DANS UNE EUROPE DIVISÉE 963-1945

*NOTRE POLITIQUE ETRANGÈRE
D'UNE GUERRE MONDIALE A L'AUTRE*

PAR

ALBERT WEHRER

MINISTRE PLENIPOTENTIAIRE
MEMBRE DE LA HAUTE AUTORITE DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE
DU CHARBON ET DE L'ACIER



PREMIÈRE PÉRIODE D'INDÉPENDANCE: 963-1443

En 963 le Luxembourg fêtera le millénaire de son existence.

Le 12 avril 963, en effet, SIGEFROI, fils du comte d'Ardenne WIGÉRIC, acquit de l'abbé WICHER de Saint-Maximin de Trèves, en échange de ses propriétés de Feulen, un petit château fort jadis établi par les Romains sur la hauteur du Bock, sur la route qui mène actuellement de la ville haute de Luxembourg au faubourg de Clausen.

Le nom de ce petit château, Lucilinburhuc, a donné un nom à la ville et au pays de Luxembourg.

La nouvelle propriété de SIGEFROI que celui-ci fit transformer en un château plus fort, devint peu à peu le centre des propriétés de SIGEFROI et donna ainsi naissance au comté de Luxembourg.

Les successeurs de SIGEFROI portèrent le titre de comte de Luxembourg.

Cette première dynastie luxembourgeoise étendit, par de puissantes alliances, son emprise sur des régions qui devaient plus tard partager le sort des provinces belges. C'est ainsi que se fixa dès ses premiers pas le sort Benelux de notre pays.

Unie à la maison de Namur et plus tard à la maison de Limbourg, la maison de Luxembourg devait s'agrandir de seigneuries wallonnes, et sous WENCESLAS I^{er}, fils de JEAN L'AVEUGLE et de BÉATRICE DE BOURBON, le Luxembourg occupa au 14^e siècle un territoire quatre fois supérieur à l'étendue du Grand-Duché actuel. Au nord, il s'étendit jusqu'aux portes de Malmédy et d'Aix-la-Chapelle, au sud jusqu'à la banlieue de Metz, à l'est jusque sur la rive droite de la Sarre et à l'ouest jusqu'à la Meuse et Sedan. Thionville, Montmédy, Carignan, Arlon, Laroche, Bastogne, Saint-Vith, Schleyden, Bitbourg, étaient luxembourgeois.

La tentative d'étendre son emprise vers l'ouest, sur le territoire de l'actuelle Belgique, avait échoué, en 1288, contre le duc de Brabant à la sanglante bataille de Wœrtingen où HENRI VI avait péri avec la fleur de la Chevalerie luxembourgeoise.

Avec HENRI VII, fils de HENRI VI, la maison de Luxembourg inaugura ce « siècle des Luxembourg » qui donna quatre empereurs à l'Allemagne et sous CHARLES IV (1346 à 1353), empereur d'Allemagne et roi de Bohême, sa domination s'étendit de l'Escaut aux Carpates orientales. Ce fut CHARLES IV qui éleva, en 1353, le Comté de Luxembourg au rang de Duché.

Nos princes sont, dès cette époque, d'éducation et d'instruction française. HENRI VII avait été élevé en France, comme son Frère BAUDOUIN et comme le sera plus tard son fils JEAN L'AVEUGLE, le plus populaire de nos comtes, qui tomba au service de la France en 1346, à Crécy.

Le dernier empereur de la maison de Luxembourg fut SIGISMOND (1419-1437) qui devint, après la mort de WENCESLAS, roi de Bohême et duc de Luxembourg.

Sa fille unique, ELISABETH, héritière du Duché de Luxembourg, mariée au duc ALBERT D'AUTRICHE, ne parvint pas à affranchir le pays des engagères qui pesaient sur lui. Après la mort d'ALBERT D'AUTRICHE, ELISABETH céda le duché de Luxembourg et le comté de Chiny au duc GUILLAUME DE SAXE, époux de sa fille aînée ANNE DE LUXEMBOURG. Mais GUILLAUME DE SAXE ne fut pas non plus en état de racheter le duché de Luxembourg de son souverain engagiste ELISABETH DE GËRLITZ. ELISABETH DE GËRLITZ avait elle-même de grandes difficultés financières. Elle céda donc ses droits sur le Luxembourg à son neveu, le duc PHILIPPE DE BOURGOGNE. Comme GUILLAUME DE SAXE envoyait des troupes dans le Luxembourg, PHILIPPE envahit lui aussi le pays et s'empara, le 22 novembre 1443, de la ville même de Luxembourg. GUILLAUME DE SAXE renonça ensuite au Luxembourg contre une indemnité pécuniaire.

Dès sa naissance, le pays de Luxembourg est donc bien un pays entre les deux influences de l'est et de l'ouest où vont se créer les grandes puissances de France et d'Allemagne. Son caractère spécifique, son esprit particulier

d'indépendance se formera à travers les siècles dans les souffrances de dominations étrangères et dans un besoin d'indépendance, on pourrait dire de neutralité, à travers les rencontres sanglantes de ses trop puissants voisins.

LES DOMINATIONS ÉTRANGÈRES: 1443-1815

Avec PHILIPPE DE BOURGOGNE commença, en 1443, cette période des dominations étrangères qui ne se terminera, après l'épopée napoléonienne, qu'en 1815 avec le Congrès de Vienne.

Par la conquête bourguignonne, le Luxembourg fut compris dans cette grande tentative des ducs de Bourgogne de refaire à leur profit l'ancienne Lotharingie. La tentative échoua et les territoires qu'elle devait comprendre passèrent d'un maître à un autre au gré des batailles et des traités.

Le Luxembourg partagea ainsi le sort des régions avoisinantes de la Belgique et des Pays-Bas.

Le Luxembourg a connu peu d'années heureuses sous les dominations étrangères. Tour à tour bourguignon (1443-1506), espagnol (1506-1684 et 1697-1714), autrichien (1714-1795), français (1684-1697 et 1795-1814) et même provisoirement prussien (1814-1815), il a été l'enjeu parfois, le théâtre trop souvent, de guerres nombreuses qui empêchèrent tout développement économique du pays. Si les quelques années de l'occupation française sous LOUIS XIV ont laissé un souvenir meilleur, la période autrichienne sous MARIE-THÉRÈSE et sous JOSEPH II a eu une influence plus importante sur l'évolution des esprits dans le Duché de Luxembourg. Le souvenir du règne de MARIE-THÉRÈSE est en Luxembourg celui d'une période heureuse et le despotisme éclairé de JOSEPH II, malgré ses mesures centralisatrices dans l'ensemble des Pays-Bas d'alors, ne put empêcher qu'un esprit particulariste se développât en Luxembourg qui le distança des autres provinces des Pays-Bas autrichiens. Le souvenir de ces années autrichiennes avant la Révolution française restera vivant dans les esprits lorsqu'après 1815, le Luxembourg eut à réfléchir à ses destinées nouvelles.

Conquis par l'armée de la Révolution, le Luxembourg fut incorporé à la France dont il forma le département des Forêts. La chute du premier empire, en 1814, ouvrit enfin une nouvelle période dans l'histoire du Luxembourg qui de l'indépendance, d'abord théorique, le mena à l'indépendance politique complète en 1867.

Si pendant la longue période des dominations étrangères, le Luxembourg avait partagé le sort des provinces belges dont il était d'ailleurs séparé par la principauté de Liège appartenant au Saint Empire, il avait tout de même conservé son autonomie administrative et économique propre et un particularisme culturel, garants de sa renaissance politique future. Son autonomie politique, au sein des Pays-Bas autrichiens, se documentait à plus d'une reprise par son abstention dans les mouvements révolutionnaires des provinces belges contre les dominations étrangères du moment.

La fin de l'épopée napoléonienne provoque une réorganisation politique et territoriale profonde du continent européen. Les vainqueurs du Grand Empereur cherchaient surtout à créer autour de la France une barrière militaire et politique assez puissante pour empêcher une renaissance de l'expansion napoléonienne. METTERNICH, inquiet du Tsar ALEXANDRE et prévoyant déjà la politique allemande d'une Prusse trop puissante, voulut maintenir la dynastie napoléonienne et une France forte, si nécessaire à l'équilibre européen. Le Tsar qui aurait voulu placer BERNADOTTE, devenu le fondateur de l'actuelle dynastie suédoise, sur le trône de l'Empire français, parvint finalement à rallier les Puissances autour de la Restauration légitimiste de LOUIS XVIII.

Le Luxembourg, dans les souvenirs de MARIE-THÉRÈSE, espérait que l'Autriche allait reprendre ses provinces des anciens Pays-Bas. Mais l'Autriche n'osa plus s'aventurer si loin du centre vital de ses Etats. La politique alliée de la barrière anti-française envisagea ainsi la création d'un vaste Etat qui aurait pu, de Hannovre à la Manche, englober tous les Pays-Bas et la Rhénanie. Il est encore envisagé de donner la Saxe à la Prusse et de faire du Roi de Saxe le Souverain d'un Etat rhénan auquel aurait pu être rattaché le Duché de Luxembourg.

Finalement, la création d'un Royaume des Pays-Bas, comprenant la Belgique et les Pays-Bas actuels, semblait suffisamment répondre aux exigences d'un rempart contre la France. Le Luxembourg, se trouvant précairement sous régime prussien en 1814 et 1815, est attribué à GUILLAUME D'ORANGE, roi du nouveau Royaume des Pays-Bas, pour le dédommager de ses possessions d'Allemagne cédées à la Prusse qui s'installe sur le Rhin et commence ainsi une politique d'expansion qui conduira aux guerres de 1866, 1870, 1914 et 1939. Et le grand TALLEYRAND prête la main, en 1815, à une telle évolution de la Prusse.

GUILLAUME D'ORANGE, devenu Souverain d'un Royaume des Pays-Bas comprenant la Belgique et les Pays-Bas actuels, ne devient pourtant Grand-Duc de Luxembourg qu'à titre personnel. Le statut juridique et politique d'indépendance du nouveau Grand-Duché résulte clairement de l'article 67 de l'Acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815: « Le Grand-Duché de Luxembourg, servant de compensation pour les principautés de Nassau-Dillenburg, Siegen, Hadamar et Dietz, formera un des Etats de la Confédération Germanique et le Prince-Roi des Pays-Bas entrera dans le système de cette Confédération comme Grand-Duc de Luxembourg. » Il est même prévu que le second fils du Roi des Pays-Bas lui succédera dans le Grand-Duché comme Grand-Duc de Luxembourg, de sorte qu'à la mort du Roi, l'union personnelle avec les Pays-Bas aurait pris fin.

Mais avant d'élever l'ancien Duché de Luxembourg au rang de Grand-Duché, on l'ampute de ses régions au-delà de la Moselle et de l'Our, au profit

de la Prusse. Bitbourg, St. Vith deviennent prussiens. Et la capitale du Grand-Duché devient forteresse allemande et est occupée par une garnison prussienne. La trouée du Luxembourg, des deux Luxembourg d'après 1839, que le Royaume des Pays-Bas aurait été incapable de boucher militairement, semble ainsi compléter le cercle des remparts créés contre la France.

Le Roi des Pays-Bas, voulant faire de toutes les possessions que le Congrès de Vienne lui avait confiées, un Etat unitaire, un Etat unique, provoque la scission entre la Belgique et les Pays-Bas et cette scission va assurer, après de multiples épreuves, l'indépendance complète du Luxembourg. C'est ainsi que le Roi des Pays-Bas, mal inspiré dans la politique intérieure de son nouveau Royaume, fait échouer cette grande entreprise qu'aurait pu être la création d'un premier Benelux par l'union confiante de peuples confédérés, soumis avec des traditions et des aspirations différentes à sa couronne.

1830-1839

Le Grand-Duché de Luxembourg fut donc juridiquement et politiquement membre de la Confédération Germanique. Il s'y sentit mal à l'aise et jusqu'à la dissolution de la Confédération, son attitude à la Diète fédérale de Francfort fut plutôt celle d'un Etat neutre. Et lorsqu'en 1830 éclata la Révolution belge, le Luxembourg, à l'exception de la Ville de Luxembourg occupée par une garnison prussienne, se rallia à la Belgique.

Mais le Luxembourg était membre de la Confédération Germanique et par le Pacte fédéral, les membres de la Confédération Germanique s'étaient mutuellement garanti l'indépendance politique, la sécurité extérieure et intérieure de leurs Etats et l'inviolabilité de leurs territoires. La Confédération Germanique aurait donc dû intervenir dans le conflit et rétablir les droits du Roi Grand-Duc dans toute l'étendue du Grand-Duché. Le Gouvernement français reconnut même explicitement le droit d'intervention de la Confédération Germanique, mais s'opposa d'abord à ce que ce droit d'intervention fût uniquement exercé par la Prusse et maintint cette opposition lorsque la Diète de Francfort envisagea, assez peureusement d'ailleurs, de confier l'intervention fédérale à des contingents mixtes des Etats Germaniques.

C'est ainsi que le Luxembourg, devant la carence fédérale, resta belge en fait jusqu'en 1839.

Le conflit hollandais-belge fut liquidé par le partage du Grand-Duché dont la moitié wallonne fut cédée à la Belgique, tandis que le Grand-Duché actuel resta sous la souveraineté du Roi Grand-Duc qui céda même la région d'Arlon à la Belgique pour obtenir un accroissement du Limbourg hollandais dont le partage avait d'ailleurs provoqué le partage du Luxembourg.

Le Traité du 19 avril 1839 qui mit fin au conflit hollandais constitua le Grand-Duché dans sa forme territoriale actuelle et le plaça expressément sous la garantie des grandes Puissances.

Le Roi Grand-Duc se décida enfin d'installer une administration particulière à Luxembourg. Mais il commença très mal en y confiant le pouvoir à un Hessois autoritaire qui dut vite faire place à un gouvernement luxembourgeois composé uniquement de Luxembourgeois.

Le peuple luxembourgeois avait, au cours des siècles, été soumis à trop de dominations étrangères pour qu'il eût, à cette époque troublée de la première moitié du 19^e siècle, pu croire à un régime de complète indépendance politique. Soumis avec résignation à des dominations auxquelles il n'avait pas le pouvoir de mettre fin, il ne prit conscience de lui-même que dans l'indépendance politique qui s'établit et se confirma après 1839 et qui se maintint magnifiquement à travers les dures épreuves du 20^e siècle.

1848

La révolution de février 1848 qui provoqua à Paris l'abdication de LOUIS-PHILIPPE, eut des répercussions révolutionnaires démocratiques dans la plupart des pays européens. La vague révolutionnaire toucha aussi le Luxembourg et la capitale fut temporairement transférée à Ettelbruck.

En Belgique des voix se firent entendre pour demander le retour du Luxembourg à la Belgique.

Le Gouvernement belge demanda alors au Gouvernement hollandais avec lequel une politique de rapprochement avait été entamée, de « remplacer l'union douanière qui lie aujourd'hui le Grand-Duché au Zollverein, par une union douanière avec la Belgique et de reporter la ligne des douanes du Zollverein à la frontière de la Prusse, c'est-à-dire de rétablir, quant au régime commercial, l'état des choses existant avant 1830. »

La Prusse s'y opposa et un de ses ministres eut l'idée de demander à la Belgique et aux Pays-Bas d'entrer dans le Zollverein.

Le Luxembourg pourtant y gagna sa constitution démocratique de 1848.

1866

Pendant la période qui précéda la dissolution de la Confédération Germanique, les députés luxembourgeois n'eurent d'autre souci au Parlement fédéral de Francfort que de suivre une politique d'indépendance et de neutralité. Et dans les guerres qui se déclenchèrent en Allemagne en 1848, en 1864 et en 1866, le Luxembourg parvint à maintenir sa neutralité.

La guerre de 1866 amena, après Sadowa et l'éclatant agrandissement de la Prusse, la dissolution de la Confédération Germanique. BISMARCK constitua ensuite la Confédération du Nord de l'Allemagne. Le Luxembourg n'y adhéra pas et sortit ainsi du cadre politique des Etats allemands tout en restant membre du Zollverein.

C'est ainsi que se posa dès 1866, la question du maintien de la garnison prussienne dans la forteresse de Luxembourg. Le Gouvernement luxembourgeois soutint que la Confédération Germanique ayant été dissoute, le maintien de la garnison prussienne à Luxembourg n'avait plus de base légale. BISMARCK, au contraire, soutint que les droits de la Prusse dérivait de la politique de la barrière des Alliés du Congrès de Vienne.

1867

Après Sadowa, NAPOLÉON III voulut obtenir des compensations de la Prusse dont l'agrandissement territorial et l'importance politique et militaire étaient devenus une menace angoissante pour la sécurité de la France. Ses ambitions, sournoisement encouragées au début par BISMARCK, se portaient sur la rive gauche du Rhin, sur la Belgique et sur le Luxembourg. Devant le refus de BISMARCK et dans les difficultés internationales de l'époque, NAPOLÉON III dut finalement rabattre ses ambitions sur le seul Luxembourg.

Un accord intervint bien vite avec le Roi des Pays-Bas qui se déclara d'accord à céder son Grand-Duché à la France moyennant une indemnité pécuniaire. Mais lorsqu'il demanda le consentement de la Prusse à cette cession, BISMARCK refusa.

Pour écarter la menace d'une guerre franco-allemande, le Chancelier d'Autriche BEUST proposa alors l'alternative suivante: ou bien le Luxembourg est rattaché à la Belgique qui cède à la France Mariembourg et Philippeville, ou bien le Luxembourg formera un Etat indépendant et perpétuellement neutre.

La Belgique se déclara d'accord à acquérir le Grand-Duché contre une indemnité pécuniaire, mais refusa toute cession de territoire à la France.

Grâce à la politique vigilante du Prince HENRI des Pays-Bas, Prince-Lieutenant du Roi des Pays-Bas dans le Luxembourg, les Puissances proclamèrent finalement la neutralité du Grand-Duché par le Traité de Londres du 11 mai 1867 et placèrent cette neutralité sous la garantie des grandes Puissances.

Au lendemain du Traité de Londres, les troupes prussiennes quittèrent le Grand-Duché et la forteresse de Luxembourg fut démantelée et déclarée ville ouverte.

1870

Pendant la guerre de 1870 d'importants secours furent organisés en Luxembourg pour venir en aide aux populations de la Lorraine envahie. BISMARCK protesta avec véhémence contre ces secours et menaça même de ne plus reconnaître la neutralité luxembourgeoise dont il avait pourtant assuré

la reconnaissance internationale par le Traité de 1867. Le Ministre d'Etat, Emmanuel SERVAIS, opposa aux menaces de BISMARCK une attitude de fermeté et en appela au jugement des signataires du Traité de Londres.

On a pu croire que BISMARCK voulait ainsi préparer l'annexion du Luxembourg par la Prusse.

Car la question du Luxembourg s'était posée une fois de plus pendant les négociations franco-allemandes de paix de 1871.

Lorsque THIERS entama les pourparlers de paix avec BISMARCK, il était convaincu que l'Allemagne victorieuse allait exiger l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine.

Les généraux prussiens, pour des raisons militaires, réclamèrent l'annexion d'un maximum de territoires et avant tout de Metz. BISMARCK, au contraire, comme il l'avait fait après Sadowa avec l'Autriche, pensait à une « paix durable » et au rétablissement de relations franco-allemandes qui ne provoqueraient pas nécessairement une nouvelle guerre franco-allemande. C'est ainsi qu'il s'opposa à l'annexion des populations françaises de la Lorraine ce qui le conduisit à s'opposer aussi à l'annexion de Metz. Les militaires eurent le dessus et finalement BISMARCK s'inclina.

Mais pendant ces tractations, des voix françaises et même des voix russes et anglaises lui avaient conseillé d'annexer le Luxembourg en compensation de l'abandon de Metz. BISMARCK pourtant, en homme d'Etat comme au lendemain de Sadowa, se refusa à une telle politique d'annexion. Il lui tint beaucoup plus à cœur de donner au monde et plus spécialement à la Grande-Bretagne et à la Russie, la preuve que la Prusse respectait ses engagements internationaux et respectait ainsi aussi la signature que la Prusse avait mise au bas du Traité de Londres qui avait garanti la neutralité de notre pays. D'ailleurs, l'incorporation du Luxembourg dans le Zollverein allemand et l'exploitation de nos chemins de fer par l'Allemagne pouvaient, à ses yeux, soustraire suffisamment le Luxembourg à l'emprise française.

Il se rendit d'ailleurs compte aussi des dangers que l'annexion de l'Alsace et de la Lorraine en 1871 constituait pour la paix de l'Europe. Le chargé d'affaires français DE GABRIAC rapporte une conversation qu'il eut le 13 août 1871 avec BISMARCK pendant laquelle celui-ci lui disait: « Je ne me fais pas d'illusions, il est absurde pour nous de vous avoir pris Metz qui est français. Je ne voulais pas le garder pour l'Allemagne. L'Etat-Major m'a demandé si je pouvais garantir que la France ne prendrait sa revanche. J'ai répondu que j'en étais au contraire très convaincu, et que cette guerre était la première de celles qui éclateraient entre l'Allemagne et la France, mais qu'elle serait suivie de bien d'autres. Dans cette situation, m'a-t-on dit, Metz est un glacis derrière lequel la France peut mettre cent mille hommes. Nous avons dû le garder. J'en dirai autant de l'Alsace-Lorraine. C'est une faute que nous avons commise en vous la prenant si la paix devait être durable, car pour nous ces provinces sont un embarras. »

LA PREMIÈRE GUERRE MONDIALE: 1914-1918

Dès le 2 août 1914, avant même qu'une déclaration de guerre n'eût été faite à la France, les troupes allemandes envahirent notre territoire et l'occupèrent.

Le Président du Gouvernement, Paul EYSCHEN, envoya une protestation énergique au Ministre d'Allemagne à Luxembourg et au Ministre des Affaires Etrangères VON JAGOW à Berlin. Et il porta immédiatement à la connaissance des signataires du Traité de Londres la violation de la neutralité luxembourgeoise par l'Allemagne.

La Grande-Duchesse de son côté envoya un télégramme de protestation à l'Empereur GUILLAUME II qui n'y répondit pas.

Le Chancelier BETHMANN-HOLLWEG répondit au Ministre d'Allemagne à Luxembourg que l'occupation du Luxembourg ne constituerait pas un acte hostile contre le Luxembourg et ne serait destinée qu'à protéger contre une agression française les chemins de fer luxembourgeois, administrés à cette époque par l'administration allemande du réseau d'Alsace-Lorraine. Le motif invoqué était une violation de la convention ferroviaire par laquelle l'Allemagne s'était engagée à ne pas utiliser les chemins de fer luxembourgeois pour des buts militaires.

Le même jour, VON JAGOW télégraphia à Paul EYSCHEN que « les mesures militaires sont devenues inévitables, à notre plus grand regret, par le fait que nous avons des nouvelles certaines d'après lesquelles les troupes françaises sont en marche sur Luxembourg ».

Le lendemain, un général allemand fit distribuer une proclamation à Luxembourg dans laquelle il prétendit que « la France, ayant violé la neutralité du Luxembourg, a commencé les hostilités — comme on a constaté sans le moindre doute — du sol luxembourgeois contre les troupes allemandes ». Paul EYSCHEN informa aussitôt le chancelier BETHMANN-HOLLWEG et le Secrétaire d'Etat pour les affaires étrangères à Berlin qu'il n'y avait aucun militaire français sur le territoire luxembourgeois et qu'on ne pourrait vraiment pas croire à une menace française alors que l'autorité militaire française avait fait sauter à la frontière française les chemins de fer qui reliaient Longwy à Luxembourg. Le Président du Conseil français, M. VIVIANI avait d'ailleurs, le 2 août, fait dire à Paul EYSCHEN par le Ministre de France que « conformément au Traité de Londres de 1867, le Gouvernement de la République entendait respecter la neutralité du Grand-Duché de Luxembourg comme il l'a démontré par son attitude ». Le Gouvernement allemand, sollicité par EYSCHEN, de faire une déclaration analogue, n'avait pas donné de réponse.

Le 4 août 1914, le chancelier BETHMANN-HOLLWEG, dans un mouvement de franchise qu'il regretta plus tard, reconnut dans un discours au Reichstag les torts de l'Allemagne: « Unsere Truppen haben Luxemburg besetzt und vielleicht schon belgisches Gebiet betreten. Das widerspricht den Geboten des Völkerrechts ».

Le chef d'état-major de la guerre de 1870, le maréchal MOLTKE, n'avait pas, pour le cas d'une guerre sur deux fronts, prévu une offensive rapide contre la France à travers la Belgique et le Luxembourg et avait même envisagé, dans une pareille hypothèse, le retrait de l'armée allemande sur le Rhin. Les plans de guerre de son successeur, le maréchal WALDERSEE, sont encore dans les directives de MOLTKE. Tous les deux ne prévoient pas la possibilité d'une victoire totale si une guerre simultanée devait être conduite par l'Allemagne contre la France et la Russie, et tous les deux placent plutôt leurs espoirs dans une défensive victorieuse pouvant forcer une paix avantageuse pour l'Allemagne. Dès 1890, devant la reprise de la puissance militaire de la France, l'état-major allemand se préoccupe toutefois de l'hypothèse d'une offensive française à travers la Belgique ou, du moins à travers la province belge du Luxembourg et le Grand-Duché et renforce considérablement la position militaire de l'Allemagne face aux frontières belge et luxembourgeoise.

Le maréchal WALDERSEE, en sa qualité de chef d'état-major de l'armée allemande, adressa le 11 décembre 1890 au chancelier VON CAPRIVI, successeur de BISMARCK, une note dans laquelle, supposant une violation de la neutralité luxembourgeoise par la France, il conclut: « Es dürfte daher in Erwägung zu ziehen sein, ob es nicht unter Umständen geboten ist, den Franzosen zuvorzukommen und uns selbst des Vortheils zu versichern, welcher aus der Benutzung des Luxemburgischen Gebietes für militärische Zwecke zu ziehen ist. Da es sich empfehlen dürfte, sich auf diesen Fall vorzubereiten, so beehre Euer Exzellenz ich mich ganz ergebenst um eine sehr gefällige Auskunft über die politische Seite dieser Frage zu ersuchen ». En concluant ainsi, WALDERSEE était d'avis que la violation de la neutralité belge ou de la neutralité suisse était trop risquée parce que ces pays opposeraient une résistance armée. « Luxemburg ist dazu außer Stande ». Le Luxembourg ne pourrait donc compter que sur l'aide des Puissances garantes du Traité de Londres. Ces Puissances seraient toutefois, dans l'hypothèse de l'invasion du Luxembourg par l'Allemagne, déjà en guerre avec l'Allemagne « oder soweit sie es nicht sein sollten, werden sie ihren Beitritt zu einer der beiden Parteien von anderen Rücksichten als von der Existenzfrage Luxemburgs abhängig machen ». Le 18 décembre 1890 déjà, le chancelier VON CAPRIVI répondit à WALDERSEE qu'il ne pouvait être d'accord avec une violation de la neutralité luxembourgeoise: « Nach wie vor würde eine Verletzung der luxemburgischen Neutralität unsererseits Konsequenzen — wie z. B. die Verletzung der Neutralität Belgiens oder der Schweiz von anderer Seite — nach sich ziehen können, dessen Bedeutung sich nicht allgemein sondern erst im gegebenen Fall übersehen läßt. Ich muß mich deshalb ganz ergebenst dagegen aussprechen, daß mit einer Verletzung der Neutralität Luxemburgs durch uns allgemein und schon im Voraus gerechnet wird. Seine Majestät haben sich hiermit heute einverstanden zu erklären geruht ».

Les jeunes officiers de l'état-major de Berlin, et parmi eux SCHLIEFFEN, plus tard successeur de WALDERSEE, devant l'impossibilité d'obtenir une

victoire rapide en Russie, continuent toutefois d'envisager une offensive contre la France afin d'y obtenir une victoire décisive dès le début d'une guerre. Dès 1892 SCHLIEFFEN se déclare en faveur d'une offensive foudroyante contre la France. Dans un mémoire du 2 août 1897, il préconise clairement la violation des neutralités belge et luxembourgeoise: « Eine Offensive, welche um Verdun herumschwenken will, darf sich nicht scheuen, nicht nur die Neutralität Luxemburgs, sondern auch diejenige Belgiens zu verletzen ». Dès lors, tous les projets de guerre de l'état-major allemand prévoient la violation de ces deux neutralités. Et des voyages d'inspection d'officiers d'état-major ont tout le temps lieu en Belgique et en Luxembourg en vue de l'exécution de ces projets. Le plan de 1905 prévoit le passage de sept corps d'armée et de six divisions de réserve à travers le Grand-Duché et le Luxembourg belge dans la direction de Mézières et de Stenay.

MOLTKE n'avait pas cru à une offensive française à travers la Belgique: « Die ganze Operation würde am Rhein zum Stehen kommen, während wir mit versammelter Macht von Süden heranrückten. Wenn übrigens etwas England zu aktivem Vorgehen bestimmen kann, so ist es die Besetzung Belgiens durch ein französisches Heer. Aus all diesen Gründen erscheint die ganze Unternehmung in hohem Grade unwahrscheinlich ».

Si BISMARCK et MOLTKE avaient été d'avis que commencer une guerre par la violation d'une neutralité était une faute des plus graves, SCHLIEFFEN n'avait aucun scrupule de ce genre et tout particulièrement aucun scrupule contre la violation de la neutralité luxembourgeoise. Dans son grand mémoire de décembre 1905, il remarquait: « Die Verletzung der Neutralität von Luxemburg wird, abgesehen von Protesten, keine Folge von Bedeutung haben ».

MOLTKE, chef d'état-major en 1914, neveu du MOLTKE de 1870, exécuta le plan SCHLIEFFEN et le chancelier BETHMANN-HOLLWEG le laissa faire.

L'occupation, en 1914, du Luxembourg par l'Allemagne ne créa pourtant pas d'état de guerre entre l'Allemagne et le Luxembourg. Paul EYSCHEN, dans son discours du 3 août 1914 à la Chambre des Députés, disait: « L'Armée allemande ne peut pas considérer le pays comme un pays occupé par un fait de guerre. Le droit des gens accorde certains droits et impose certains devoirs à une armée occupant le territoire ennemi. Il donne au belligérant des droits vis-à-vis de ce pays et de ces populations. Ces principes fixent aussi les droits et devoirs des pays occupés par suite de faits de guerre. Mais notre situation actuelle présente un caractère spécial. Il y a une occupation de fait, certainement, mais les droits luxembourgeois jusqu'ici n'ont pas subi de modification ni d'altération en droit ».

L'occupant se rangea à la façon de voir de Paul EYSCHEN et les pouvoirs constitutionnels du pays purent fonctionner normalement pendant toute la guerre de 1914-1918.

Il y eut pourtant de la part du Gouvernement luxembourgeois de nombreuses protestations contre l'activité des autorités militaires allemandes qui procédaient notamment à l'arrestation de Luxembourgeois et à l'enrôlement

dans l'armée allemande de Luxembourgeois à double nationalité, ou de sans-nationalité résidant en Luxembourg.

Un livre bleu édité par le Gouvernement luxembourgeois en 1919 contient tous les documents diplomatiques qui prouvent avec quelle conscience méthodique le Gouvernement luxembourgeois défendit et maintint le statut de neutralité du pays.

Il est intéressant de comparer la situation de fait créée en 1914 en Luxembourg, pays sans ressources militaires propres, à celle de la Belgique, neutre comme lui, mais disposant d'une armée qui s'est couverte de gloire sous le commandement du Roi-Soldat ALBERT 1^{er}. Quoiqu'à la suite de l'invasion de la Belgique les hostilités eussent éclaté entre la Belgique et l'Allemagne et que l'armée belge eût continué la lutte au côté des Alliés pendant toute la guerre de 1914, le Gouvernement belge n'adhéra jamais au Pacte de Londres qui défendait toute paix séparée entre Alliés et préféra maintenir le statut juridique de la neutralité. « Nous avons avantage », dit le Roi ALBERT dans son carnet de guerre, « à rester dans la situation spéciale que nous crée notre neutralité dont la défense nous a fait prendre les armes ». Et lorsque des tendances annexionnistes se manifestèrent à Sainte-Adresse contre notre pays jusque dans les milieux du Gouvernement belge en exil, le Roi ALBERT y opposa un avis contraire assez net.

Malgré les promesses du Gouvernement de GUILLAUME II, une victoire de l'Allemagne impériale aurait quand même exposé l'indépendance de notre pays aux plus grands dangers.

Le 23 août 1914 déjà, VON JAGOW, secrétaire d'Etat aux Affaires Etrangères, télégraphie au Ministre d'Allemagne à Luxembourg: « Man hat sich in Luxemburg wohl vielfach dem Phäakenwahn hingegeben — und selbst Herr Eyschen dürfte ihn geteilt haben — daß die Neutralität einen sicheren Schutz gegen alle Kriegsgefahren bilden würde. Die Realität wird die Luxemburger überzeugen haben, daß dies eine Illusion war, und daß ein Kleinstaat mit der geographischen Lage Luxemburgs bei einem Zusammenprall der Großmächte nicht eine Friedensoase bleiben kann. Vielleicht dürfte diese Einsicht die weitere Erkenntnis zeitigen, daß der bisherige staatsrechtliche Zustand Luxemburgs auf die Dauer unhaltbar und auch nicht im Interesse des Landes selbst gelegen sei, daß daher die Existenz des Großherzogtums in Zukunft weit gesicherter wäre, wenn es z. B. als Bundesstaat dem deutschen Reich angeschlossen würde ».

Pendant la guerre de 1914-1918 des Conseils de Guerre s'occupèrent à plus d'une reprise du sort futur du Luxembourg. Un Conseil en 1917, sous la présidence de l'Empereur GUILLAUME II, auquel avaient assisté BETHMANN-HOLLWEG, chancelier de l'Empire, les généraux von HINDENBURG et LUDENDORF, avait prévu l'annexion du plateau de Briey et l'incorporation du Grand-Duché dans l'Empire allemand comme Etat fédéral. En vue de préparer cette annexion, LUDENDORF avait même demandé l'introduction en Luxembourg, pendant la guerre encore, des lois allemandes et plus particulièrement du Code civil allemand et même l'introduction du service militaire obligatoire.

Cette demande de LUDENDORF se heurta à l'opposition catégorique de VON BUCH, Ministre d'Allemagne à Luxembourg, et n'eut pas d'autres suites, les autorités politiques de Berlin s'étant rangées au sage conseil de VON BUCH. VON BUCH, avec une claire vision politique, avait attiré l'attention du Gouvernement impérial sur le magnifique effet de propagande antiallemande que de telles violations du droit international fourniraient aux Alliés et sur l'opposition violente qu'elles déclencheraient dans le Grand-Duché, sans aucune utilité militaire pour l'Allemagne.

La victoire des Alliés, l'Armistice du 11 novembre 1918, libéra enfin le pays. Comme 25 ans plus tard, les troupes américaines furent les premiers alliés à passer par notre pays dans la joie indicible d'un peuple heureux de retrouver sa liberté. Elles furent peu après remplacées par les troupes françaises qui restaient dans le pays jusqu'après la conclusion du traité de paix.

Le peuple luxembourgeois n'eut dès lors d'autres préoccupations que de consolider sa liberté et son indépendance reconquises.

Des voix s'élevèrent en Belgique pour préconiser un rattachement du Luxembourg à la Belgique. Elles se heurtèrent à la volonté unanime du peuple luxembourgeois de maintenir l'indépendance du pays.

Chaque fois d'ailleurs que le sort du Luxembourg avait semblé de nouveau incertain, des cercles privés et même officiels avaient envisagé en Belgique tout au long du 19^e siècle, de déclencher une action pour amener notre pays à demander son rattachement à la Belgique. LEOPOLD II lui-même s'y était beaucoup intéressé et encore en 1907, lorsque la maladie de notre Grand-Duc GUILLAUME IV avait laissé prévoir sa mort sans héritier mâle et que la candidature du Comte de MERENBERG avait semblé ouvrir une crise dynastique fatale dans notre pays, il avait dépêché à Luxembourg son secrétaire particulier qui avait pris contact avec notre Ministre d'Etat Paul EYSCHEN pour préconiser, pour le cas où les filles du Grand-Duc ne pourraient accéder à la Couronne Grand-Ducale, le remplacement de notre dynastie par l'union personnelle des couronnes de Belgique et du Luxembourg. Paul EYSCHEN avait alors fait voter une loi de succession qui permit aux filles du Grand-Duc de monter sur le trône du Grand-Duché.

Pendant que les chancelleries des pays belligérants préparaient les cahiers de revendications qu'elles allaient présenter à la Conférence de la Paix, BROCKDORFF-RANTZAU, le Ministre des Affaires Etrangères de la nouvelle République allemande de Weimar, eut une étrange idée. Pour éviter le retour de la Lorraine et le rattachement de la Sarre à la France et pour ne pas enlever ces territoires à de futurs espoirs allemands, pour éviter aussi l'annexion du Luxembourg à la Belgique ou à la France, il donna à ses chefs de mission diplomatique à l'étranger l'ordre de préconiser partout où ils le pourraient encore un Luxembourg indépendant agrandi de la Sarre et du territoire de Thionville autrefois luxembourgeois. L'idée du ministre allemand étonne parce qu'elle n'aurait eu aucune chance de réussite dans les conditions politiques du moment et aurait trouvé une opposition violente en France et une opposition aussi nette en Luxembourg dont le sort aurait été

rattaché aux avatars de la Sarre qui aurait constitué la partie dominante du nouvel Etat, luxembourgeois seulement de nom. Ce nouvel Etat luxembourgeois aurait certes présenté une importance économique considérable réunissant dans un seul Etat les sidérurgies luxembourgeoise, lorraine et sarroise avec des bases charbonnières et de minerais importantes, mais aurait été d'une composition politique et ethnographique qui l'aurait condamné dans un avenir plus ou moins éloigné à une dislocation ou à une disparition inévitable.

LE TRAITÉ DE VERSAILLES: 1919

La Conférence de la Paix s'ouvrit à Paris dès le mois de décembre 1918. Elle n'associa pas le Luxembourg à ses délibérations. Une seule fois, une délégation luxembourgeoise fut entendue par le fameux Conseil des Quatre, mais le Luxembourg ne fut pas appelé à prendre autrement part aux pourparlers, qui aboutirent à la rédaction des articles 40 et 41 du Traité de Versailles.

Dans ces conditions, la Conférence de Paris ne pouvait faire qu'une œuvre incomplète. Pour le Luxembourg, le Traité de Versailles restait « *res inter alios acta* », et ne pouvait l'engager. Son statut international, ayant été établi et garanti par des traités auxquels il avait apposé sa signature, n'aurait pu être modifié que de son consentement. La seule préoccupation de la Conférence de la Paix de 1918 fut donc d'écarter l'Allemagne du règlement de toutes les questions pouvant concerner la situation internationale du Luxembourg et d'exiger que l'Allemagne adhérât d'avance à tous les arrangements pouvant intervenir entre le Grand-Duché et les autres Etats. Tel est le sens, l'esprit de l'article 40 du Traité de Versailles, qui dit: « L'Allemagne renonce, en ce qui concerne le Grand-Duché de Luxembourg, au bénéfice de toutes dispositions inscrites en sa faveur dans les traités des 8 février 1842, 2 avril 1847, 20-22 octobre 1865, 18 août 1866, 21 février et 11 mai 1867, 10 mai 1871, 11 juin 1872, 11 novembre 1902, ainsi que dans toutes conventions consécutives aux dits traités. L'Allemagne reconnaît que le Grand-Duché de Luxembourg a cessé de faire partie du Zollverein allemand à dater du 1^{er} janvier 1919, renonce à tous droits sur l'exploitation des chemins de fer, adhère à l'abrogation du régime de neutralité du Grand-Duché et accepte par avance tous arrangements internationaux conclus par les Puissances alliées et associées relativement au Grand-Duché. » Le but de cet article était donc de libérer le Luxembourg de toute emprise allemande. C'est ce que M. TARDIEU résume en disant: « Par là s'achevait l'émancipation de la tutelle imposée par la Prusse. Pleine liberté était, par ailleurs, garantie aux alliés pour la négociation des accords ultérieurs. »

La question de l'indépendance du Grand-Duché ne fut même pas soulevée à la Conférence de la Paix. Les seules négociations importantes auxquelles



EDOUARD THILGES
1872-1874 1889-1895

nous dûmes collaborer après la guerre, concernaient le régime de nos chemins de fer, la question de notre rattachement économique et la question de notre neutralité.

Quant au rattachement économique, le Grand-Duché conclut, en 1922, à la suite du refus de la France, une union économique avec la Belgique. La question de notre neutralité fut discutée à la suite de notre demande d'admission dans la Société des Nations, mais uniquement au regard de nos obligations éventuelles envers celle-ci. Le régime de 1867 ne fut pas non plus soulevé dans d'autres pourparlers officiels, quoique le traité de Versailles eût rendu probable l'ouverture de pareils pourparlers.

L'ADMISSION DANS LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

Le 23 février 1920, M. REUTER, alors Président du Gouvernement luxembourgeois adressa à M. Léon BOURGEOIS, Président du Conseil de la Société des Nations, la demande du Grand-Duché d'être admis dans la ligue de Genève. Cette demande était basée sur le maintien de notre régime de neutralité et soulevait ainsi la question de la compatibilité de la neutralité avec les obligations inscrites dans le Pacte de la Société des Nations.

Les pourparlers qui eurent lieu à Genève, à la suite de la demande du Luxembourg, démontrèrent que le régime de 1867 n'avait pas pu être atteint par l'article 40 du Traité de Versailles et que les exigences fondamentales de notre politique de neutralité n'étaient pas en opposition irréductible avec les obligations du Pacte.

M. REUTER avait exposé dans la demande d'admission les raisons qui justifiaient le maintien de la neutralité luxembourgeoise: « Il est incontestable que la disparition de cette neutralité placerait le Grand-Duché en face d'un danger bien plus grave que n'importe quel autre pays. En effet, l'exiguïté de son territoire et le chiffre minime de sa population exposent le Luxembourg à devoir sacrifier complètement le pays tout entier au cas où il serait impliqué dans une opération militaire et transformé en théâtre de guerre. D'autre part, la faiblesse extrême de ses ressources enlève toute valeur à une participation quelconque du pays à des opérations militaires d'ordre international. Le Gouvernement a donc l'honneur de communiquer ce vœu au Conseil de la Société et de souligner les difficultés sérieuses auxquelles se heurterait, dans le pays et dans la représentation nationale, une proposition tendant à l'abolition de la neutralité. »

La demande d'admission du Luxembourg fut dans les conditions données soumise à l'examen du Conseil de la Société des Nations, au mois de mai 1920, lors de sa session de Rome.

Le Mémoire que le conseil approuva, le 15 mai 1920, relève d'abord que l'admission du Luxembourg dans la Société des Nations est, aux termes de

l'article premier du Pacte, de la compétence de l'Assemblée de la Société des Nations. Quant à la neutralité établie par le traité de 1867, le Mémorandum conclut, en rappelant l'article 40 du traité de Versailles, qu'au « point de vue juridique, il semble cependant que la Convention de neutralité de 1867 n'a pas été abolie en droit, bien qu'elle se trouve actuellement en suspens. »

La sous-commission permanente consultative pour les questions militaires de la Société des Nations s'étant réunie à Bruxelles, en octobre 1920, M. REUTER y exposa encore une fois la demande luxembourgeoise en soulignant que le Luxembourg n'avait nullement l'intention de créer une force armée pouvant servir dans des conflits internationaux. La sous-commission, dans une résolution, accueillit ce point de vue « militaire » du Gouvernement luxembourgeois.

C'est dans ces conditions que la demande d'admission du Luxembourg fut discutée par l'assemblée de la Société des Nations qui s'ouvrit à Genève, le 15 novembre 1920.

La commission de l'assemblée, qui eut à s'occuper de la demande luxembourgeoise, manifesta une opposition assez prononcée à un régime d'exception à accorder au Luxembourg; mais elle fut d'avis qu'en fait, le point de vue luxembourgeois ne pouvait pas empêcher la demande d'admission du Luxembourg d'être accueillie favorablement.

A la suite des pourparlers conduits dans ce sens par la commission et la délégation luxembourgeoise, celle-ci, par sa lettre du 28 novembre 1920, pouvait donc dire « que la conception qui avait inspiré cette réserve (de neutralité) se concilie parfaitement avec les obligations inscrites dans le Pacte. » Le Luxembourg fut en conséquence admis dans la Société des Nations par un vote unanime de l'Assemblée, le 16 décembre 1920.

LA POLITIQUE DU LUXEMBOURG AU SEIN DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

Au sein de la Société des Nations, le Gouvernement luxembourgeois n'a jamais cessé de poursuivre sa politique traditionnelle de neutralité.

En vue de l'application de l'article 8 du Pacte et de la réduction générale des armements, la Société des Nations avait demandé, en 1922, à tous les Gouvernements « de fournir un exposé des considérations qu'ils croiraient devoir présenter relativement aux exigences de leur sécurité nationale, de leurs obligations internationales, de leur situation géographique et de leurs conditions spéciales. » Le Gouvernement luxembourgeois répondit le 1^{er} juillet 1922: « Le Grand-Duché de Luxembourg, enclavé entre la France, la Belgique et l'Allemagne . . . n'a jamais pu songer et ne pourra jamais songer à défendre par la force son territoire contre ses puissants voisins. Aussi a-t-il toujours basé sa sécurité sur la foi des Traités et le respect dû à son indépen-

dance et à sa souveraineté. La grande guerre n'a pas changé cette situation qui, avec le principe de la neutralité, inscrit dans la Constitution, empêche le Gouvernement grand-ducal d'assumer des obligations militaires internationales. Le Grand-Duché ne possède donc aucun Traité militaire avec un autre pays. Il fait partie de la Société des Nations. Comme cette dernière n'impose à aucun pays l'obligation d'entretenir une armée ou de concourir activement à des opérations militaires internationales quelconques, le Grand-Duché de Luxembourg n'a aucune obligation militaire internationale. »

Une réponse identique fut donnée à l'enquête qui suivit la célèbre résolution XIV de la troisième assemblée de la Société des Nations. La résolution XIV de l'Assemblée de 1922, précisant les dispositions de l'article 8 du Pacte, avait affirmé que la réduction des armements n'était possible que dans un système de garanties mutuelles qui assurerait la sécurité de tous les Etats.

Le Président du Gouvernement luxembourgeois, M. REUTER, répondit le 28 avril 1923: « Il est à remarquer dès l'ingrès que le Grand-Duché n'est pas en mesure d'intervenir directement dans un traité de garantie mutuelle. D'une part, le Traité de Londres du 11 mai 1867, qui n'a pas encore été abrogé jusqu'à nos jours, impose au Grand-Duché de Luxembourg une neutralité perpétuelle, neutralité qui a été proclamée en termes solennels, par l'article 1^{er} de notre Constitution. Le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat indépendant, indivisible et inaliénable et perpétuellement neutre. En vertu du même traité, il lui est interdit de créer une armée proprement dite, à l'exception des forces de police nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre intérieur du pays... D'autre part, comme le Gouvernement grand-ducal l'a déjà relevé dans sa lettre adressée à M. le Président du Conseil de la Société des Nations, le 23 février 1920, l'exiguïté du pays, le chiffre minime de sa population, ainsi que la faiblesse de ses ressources le mettent dans une impossibilité matérielle absolue de prêter une garantie efficace et de coopérer d'une façon quelque peu utile à des expéditions militaires, entreprises dans le but de venir en aide à un pays attaqué. »

Le traité d'assistance mutuelle échoua et la question fut reprise par l'assemblée de 1924 qui vota, dans un grand enthousiasme, le célèbre « Protocole de Genève pour le règlement pacifique des différends internationaux ». Si le protocole attacha de nouveau une grande importance à l'assistance mutuelle, comme condition du désarmement général, s'il subordonna d'autre part son entrée en vigueur à la réalisation d'un projet de réduction des armements, il créa un système de règlement pacifique des différends internationaux par l'arbitrage international et provoqua ainsi cette extension générale de l'arbitrage international, comme condition indispensable au maintien de la paix.

Lorsque les auteurs du Protocole avaient abordé le problème si délicat des sanctions, le Gouvernement luxembourgeois avait, une fois de plus, fait connaître son intention de ne pas participer à une action militaire de la Société des Nations.

Le Protocole de Genève échoua sur le plan universel envisagé, mais fut réalisé sur un plan régional par les accords de Locarno.

S'il apparut tout de suite que le Grand-Duché ne pouvait désirer une accession quelconque au Pacte Rhénan dont l'économie générale se basait sur un système de garantie et d'assistance mutuelles que répudiait sa politique de neutralité, il s'ensuivit toutefois que, dans le cadre de l'arbitrage international créé par les Traités de Locarno, pouvait être recherché un nouveau renforcement de la situation internationale et de la sécurité extérieure du Grand-Duché. M. PRÜM, Président du Gouvernement luxembourgeois en 1925 et en 1926, engagea donc dès le lendemain de Locarno une action diplomatique en ce sens et prit contact, à cet effet, surtout avec les Gouvernements de France et de Belgique. Les premiers pourparlers eurent lieu en novembre 1925 et furent continués à Genève, en mars 1926, lors des travaux de l'assemblée extraordinaire de la Société des Nations qui permirent au Chef du Gouvernement Luxembourgeois de s'entretenir de la question avec les ministres BRIAND et VANDERVELDE. Interrompus à la suite de la démission de M. PRÜM, les pourparlers furent repris, avec les mêmes ministres étrangers, par son successeur, M. BECH, et aboutirent en 1927 à la signature de traités d'arbitrage avec la Belgique et la France, auxquels vinrent se joindre des traités analogues avec les Etats-Unis d'Amérique et la plupart des pays de l'Europe. Rappelons ici un fait qui démontre avec quel souci méthodique le Gouvernement luxembourgeois poursuivait sa politique de neutralité. L'article 2 du traité d'arbitrage signé, le 6 avril 1929, avec les Etats-Unis d'Amérique, stipule que: « Les dispositions du traité ne pourront pas être invoquées en ce qui concerne les différends dont l'objet dépend du maintien ou touche au maintien de la politique de neutralité du Luxembourg ». Le Grand-Duché fit ainsi reconnaître par la grande république américaine la légitimité de sa politique de neutralité. Par là, ce traité d'arbitrage avec les Etats-Unis prenait une signification politique d'importance et documentait l'excellence des rapports que la première guerre avait établis entre notre pays et la grande république des Etats-Unis qui, par deux fois en moins de 25 ans, a apporté à la libération de notre pays le concours indispensable de sa puissance militaire.

La politique de neutralité, que le Gouvernement luxembourgeois suivait au sein de la Société des Nations, formait également sa ligne de conduite lors de l'adhésion du Luxembourg au Pacte KELLOGG et au projet BRIAND d'une Union Fédérale Européenne.

Et lors de la Conférence du Désarmement de 1932, le Ministre d'Etat, M. BECH, écrivit au Secrétaire Général de la Société des Nations: « L'état des armements du Grand-Duché a été réglé par le Traité de Londres du 11 mai 1867, conclu entre les Grandes Puissances et le Luxembourg. Ce Traité, qui plaça le Grand-Duché et le principe de sa neutralité permanente sous la garantie des Grandes Puissances, disposa, à son article 3, que « le Grand-Duché de Luxembourg étant neutralisé, le maintien ou l'établissement de places fortes sur son territoire devient sans nécessité comme sans objet. Confiant

dans les Traités qui garantissent son indépendance et dans la Société des Nations qui constitue un gage certain de paix dans le monde d'après-guerre, le peuple luxembourgeois entend rester fidèle à cette politique d'absolue neutralité militaire, et entend maintenir l'état de désarmement créé par le Traité de Londres. »

Le conflit italo-éthiopien devait donner au Luxembourg l'occasion de mettre en pratique la politique de neutralité dont il s'était toujours réclamé au sein de la Société des Nations.

A la suite des résolutions du Conseil et de l'Assemblée de la Société des Nations, les Etats-Membres de la Société devaient appliquer à l'Italie différentes « sanctions » d'ordre surtout économique. Comme l'une de ces sanctions défendait cependant l'exportation d'armes vers l'Italie tout en l'autorisant vers l'Ethiopie, les Gouvernements de la Suisse et du Luxembourg déclarèrent ne pas pouvoir se rallier à cette mesure, leur politique de neutralité militaire les obligeant à une stricte impartialité militaire envers chacun des deux belligérants.

La Suisse et le Luxembourg défendirent donc l'exportation des armes aussi bien vers l'Italie que vers l'Ethiopie.

L'attitude des Gouvernements suisse et luxembourgeois donna lieu, le 2 novembre 1935, à un grand débat au sein du Comité de Coordination de la Société des Nations.

M. BECH y fit la déclaration suivante: « Notre sous-comité juridique a relevé, dans son rapport, que le Luxembourg, en appliquant la proposition I, n'a pas fait de discrimination entre les belligérants. Cette attitude du Gouvernement luxembourgeois est conforme à la politique traditionnelle de mon pays, à son régime de neutralité perpétuelle qui fut créé en 1867 dans un but de paix européenne et dont le principe se trouve inscrit dans notre Constitution. Placé au carrefour des grandes routes militaires de l'histoire, sans ressources militaires propres et dans l'impossibilité d'en créer, le Luxembourg doit à cette politique de ne pas être resté une cause de discorde en Europe. Cette politique qui est nécessitée par la situation géographique et militaire unique du Grand-Duché reste ainsi dans les directives si souvent tracées par l'Assemblée et le Conseil, et selon lesquelles chaque Etat est tenu de collaborer à une action collective dans la mesure que lui permettent sa situation géographique et les conditions spéciales de ses armements. L'Assemblée, lors de l'admission du Luxembourg dans la Société des Nations en 1920, avait déjà reconnu les conditions spéciales dans lesquelles se trouve mon pays. Cette tradition constitutionnelle de sa politique extérieure n'empêche pas le Gouvernement de mon pays d'exécuter les obligations inscrites dans le Pacte, en tant qu'elles ne sont pas en contradiction avec sa situation spéciale. C'est ainsi que, malgré les liens d'amitié qui nous unissent à l'Italie et malgré les très lourds sacrifices que notre collaboration impose à notre économie nationale, nous avons adhéré aux autres propositions du Comité de coordination. »

LA MENACE HITLÉRIENNE

La politique hitlérienne constitua dès 1936 une menace de guerre imminente pour le continent européen. Le réarmement allemand, la réoccupation de la Rhénanie, l'échec de Locarno, la sortie de l'Allemagne de la Société des Nations suivie de l'invasion de l'Autriche et de la Tchécoslovaquie, devaient fatalement aboutir à une nouvelle guerre mondiale.

Devant l'imminence du danger de guerre, le principe de l'assistance mutuelle, si timidement indiqué dans le Pacte de la Société des Nations, fut bien vite abandonné par les Membres de la Société des Nations et les petits Etats de l'Europe formèrent le Groupe d'Oslo par lequel les pays scandinaves et ceux de Benelux (avant la lettre) proclamèrent une politique d'indépendance et de neutralité. A la Conférence de Copenhague, en juillet 1938, les pays du Groupe d'Oslo affirmèrent qu'ils considéraient « le système des sanctions comme ayant acquis, dans les circonstances actuelles et par la pratique suivie pendant les années passées, un caractère non obligatoire ».

Au milieu de la crise tchécoslovaque, je fis donc le 24 septembre 1938, à l'Assemblée de la Société des Nations, comme délégué luxembourgeois à cette Assemblée, la déclaration suivante :

« Le Gouvernement du Luxembourg n'a jamais cessé d'affirmer que la situation géographique du pays et l'absence complète de moyens de défense propres l'obligent, au sein de la Société des Nations, à maintenir sa politique traditionnelle de neutralité, convaincu au surplus que cette politique est actuellement, comme elle fut dans le passé, dans l'intérêt général de la paix dans cette région de l'Europe.

« Ce faisant, le Gouvernement luxembourgeois se tient dans les directives si souvent tracées par l'Assemblée et le Conseil et suivant lesquelles la collaboration à l'œuvre de la Société des Nations varie nécessairement pour chaque pays avec sa situation géographique et les conditions spéciales de ses armements.

« C'est dans cet esprit qu'il a adhéré à la déclaration des pays réunis à la Conférence de Copenhague en juillet dernier. »

Si pendant toute cette période d'entre les deux guerres, nous avons suivi systématiquement une politique de neutralité, ce n'était certes pas par ignorance de toutes les controverses juridiques et politiques qu'avait suscitées le régime de neutralité établi par le Traité de Londres de 1867. Mais devant la carence de la Société des Nations, devant l'absence de garanties nouvelles par des traités nouveaux, il ne nous restait vraiment pas d'autre solution, alors que la guerre qui s'annonçait, se préparait entre nos voisins immédiats à nos frontières mêmes, que d'affirmer avec force et méthode une politique qui répondait à nos préoccupations les plus essentielles et qui trouvait tout de même sa justification dans le respect d'un droit international sans lequel le maintien de la paix ne sera toujours qu'un leurre.

Mais pendant toute cette période, nous n'avons négligé aucun effort pour assurer notre sécurité extérieure en complément ou en dehors même du régime contractuel de 1867 et de la neutralité.

C'était la préoccupation dominante du Président REUTER dès 1918 à la Conférence de la Paix et ensuite à la Société des Nations. C'était restée la préoccupation dominante de son successeur, M. BEGH.

Dès Locarno, et jusqu'à la veille même de la seconde guerre mondiale, nous avons été en négociations pour ainsi dire permanentes avec les grandes Puissances afin d'obtenir des garanties nouvelles dans les conditions politiques de l'époque.

C'est ainsi que dès l'échec du Protocole de Genève et dans le cadre de la politique d'arbitrage, proclamée par Genève comme condition essentielle de toute politique de sécurité et de désarmement, nous avons, par un système complet de traités d'arbitrage et de conciliation avec toutes les grandes Puissances, affirmé notre politique d'indépendance et l'avons ainsi fait confirmer solennellement par les Puissances au-delà même des signataires du Traité de Londres de 1867.

Et, nous rendant bien compte de l'imperfection politique de ces traités d'arbitrage, nous avons repris les négociations avec nos voisins pour obtenir d'eux de nouvelles garanties d'ordre politique.

Ces négociations furent simultanément conduites à Paris et à Berlin. A Paris, avec le Ministre des Affaires Etrangères Georges BONNET, et surtout avec l'Ambassadeur MASSIGLI et le jurisconsulte BASDEVANT; à Berlin avec VON RIBBENTROP, le secrétaire d'Etat WEIZSÄCKER et le jurisconsulte GAUS.

Dans ces négociations, nous nous étions bien attachés à faire reconnaître et garantir notre régime et notre politique de neutralité, nous rendant compte toutefois que le but essentiel à atteindre était la reconnaissance et la garantie de l'indépendance politique, de l'intégrité et de l'inviolabilité de notre territoire et que la neutralité n'était, après tout, qu'un moyen pour atteindre ce but essentiel et primordial.

Les négociations, longues et laborieuses, avaient abouti au projet d'un échange de lettres synchronisées du Gouvernement luxembourgeois avec les Gouvernements français, allemand et belge. Dans des lettres que les Gouvernements de France et d'Allemagne auraient envoyées chacun individuellement et à la même date au Gouvernement luxembourgeois, chacune de ces deux Puissances aurait pris l'engagement de respecter l'inviolabilité du territoire luxembourgeois, l'indépendance politique et l'intégrité territoriale de notre pays et de les garantir contre toute agression extérieure. La Belgique aurait envoyé une lettre analogue, sans engagement de garantie toutefois.

Si ces lettres ne furent pas signées finalement, c'est qu'en un moment où HITLER avait donné des preuves réitérées qu'un engagement pris par lui n'avait aucune valeur, où, en violation d'une parole solennellement donnée, il avait envahi la Tchécoslovaquie et se préparait à faire la guerre à la Pologne, le Gouvernement français ne voulut pas, par une signature mise sur un document diplomatique qui aurait été le même pour le Gouvernement allemand, donner au monde l'impression qu'il avait encore la moindre confiance dans une parole de HITLER. Les trois Gouvernements nous confirmaient toutefois

qu'ils se sentaient liés par l'engagement envisagé, même s'il n'était pas documenté par un acte public.

Le cours de ces négociations est fidèlement rapporté dans les documents trouvés dans les archives allemands et que les Gouvernements alliés viennent de publier à Washington, à Londres et à Paris. Comme les originaux allemands viennent d'être publiés aussi, il est intéressant de les reproduire ici.

Livre: Akten zur Deutschen Auswärtigen Politik - Serie D. 1937-1945).

I. Page 533: Dokument Nr. 480-1144/325 305-306.

„Der Gesandte in Luxemburg an das Auswärtige Amt.

A IV 1 c 5

Luxemburg, den 21. Oktober 1937

Eingegangen: 23. Oktober

Pol. II 28 36

Politischer Bericht

Unter Bezugnahme auf anderweitigen Erlaß vom 12. d. M., Pol. 1813.

Betr.: Stellung Luxemburgs zur Garantieerklärung Deutschland-Belgien.

Wie zu erwarten war, hat mich Staatsminister BECH vor einigen Tagen im Zusammenhang mit unserer Garantieerklärung Belgien gegenüber abgetastet. Er brachte seine Befriedigung über unseren Schritt zum Ausdruck, der ja auch für Luxemburg nur von Vorteil sein könne, indem er indirekt unsere ihm bekannte Einstellung Luxemburg gegenüber bekräftige. Natürlich rege sich in ihm nunmehr der Wunsch noch stärker, auch für sein Land in irgendeiner Form „eine moderne Garantie“ zu erhalten, ein Wunsch, der das ganze Land in allen seinen politischen Richtungen lebhaft beschäftige und dessen Verfolgung natürlich durch unseren letzten Schritt Belgien gegenüber stärksten Auftrieb erhalten würde.“ . . .

II. Page 551: Dokument Nr. 500. - 328/195 344.

„Der Reichsaußenminister an die Gesandtschaft in Luxemburg.

Telegramm

Nr. 52

Berlin, den 1. Oktober 1938

(zu) Pol. Ig 3704 ²⁾ und 3742 ³⁾

Auf Telegramme Nr. 17 ²⁾ und 18 ³⁾

Bitte Herrn BECH mitteilen, deutscher Standpunkt in Frage Unverletzbarkeit luxemburgischen Territoriums sei ihm aus Verhandlungen letzter Monate bekannt und sei unverändert. ⁴⁾

Reichsminister VON RIBBENTROP

¹⁾ Am 30. September berichtete RADOWITZ (328/195343), der Luxemburgische Außenminister habe ihm vertraulich mitgeteilt, daß Frankreich am 29. September, also noch vor Beilegung der tschechoslowakischen Krise in München, auf die gleiche Anfrage eine bindende Zusicherung der Unverletzbarkeit luxemburgischen Territoriums im Kriegsfall gegeben habe.

²⁾ Dokument Nr. 499-328/195 342. Der Gesandte in Luxemburg an das Auswärtige Amt: Telegramm (Nr. 17 vom 28.9.), Luxemburg, den 28.9.1938, 18 Uhr 58. Ankunft: 28.9 20 Uhr 45: „Außenminister BAUER (sic) bat mich soeben, vorsorglich bei Reichsregierung

III. Pages 556 et 557: Dokument Nr. 505-328/195 356

„Aufzeichnung des Leiters der Rechtsabteilung.

Berlin, den 18. Februar 1939.

Die Verhandlungen über die Regelung der luxemburgischen Frage, die der Luxemburgische Geschäftsträger WEHRER einerseits mit mir, andererseits mit den Referenten im Französischen Außenministerium geführt hat, haben nach einem langwierigen und zum Teil schwierigen Hin und Her endlich dazu geführt, daß die Franzosen unsern Standpunkt, wenn auch in einer etwas schwerfälligen Formulierung, angenommen haben.

Der vorläufig vereinbarte Wortlaut des deutsch-luxemburgischen und des genau gleichlautenden französisch-luxemburgischen Notenwechsels liegt bei.⁵⁾

anzufragen, ob im Kriegsfall die Luxemburgische Regierung darauf rechnen könne, daß Deutschland getreu seinen bisher klar zum Ausdruck gebrachten Standpunkt Unverletzbarkeit Luxemburger Territorium achten würde, solange sie nicht von anderer Seite mißachtet würde.¹⁾ RADOWITZ.

³⁾ Nicht gedruckt. Für den Inhalt des Telegramms Nr. 18 siehe Anm. 1.

⁴⁾ Kurz nach dem deutsch-belgischen Notenaustausch vom 13. Oktober 1937 hatte Luxemburg um Gewährung einer ähnlichen Garantie der Unverletzbarkeit seines Gebietes gebeten. (Siehe Dokument Nr. 480). Am 26. März 1938 fand eine eingehende Vorbesprechung zwischen GAUS und dem Luxemburgischen Generalsekretär WEHRER statt (115/117 899-903).

RIEBENTROP teilte WEIZSÄCKER am 25. April mit (4471/E 08 78 30), daß er die Sache dem Führer vorgetragen habe, der die Weiterführung der Verhandlungen genehmigt hätte, und bat um Vorlage eines Vertragsentwurfs. Der Entwurf, den GAUS WEHRER am 19. Juli überreichte (115/117 915-918), hatte die Form einer Note, wie sie sowohl von Deutschland wie von Frankreich an Luxemburg gerichtet werden sollte. Direkte französisch-deutsche Verhandlungen fanden nicht statt, aber WEHRER fuhr zwischen Berlin und Paris hin und her, um Übereinstimmung über den Wortlaut der Noten zu erreichen. Wie GAUS WEHRER am 22. Dezember 1938 nach einer längeren Unterbrechung der Verhandlungen infolge der tschechoslowakischen Krise erklärte (115/117 927-928), war die Hauptschwierigkeit die, daß Frankreich Luxemburgs Neutralität in einer Form garantieren wollte, die Luxemburgs internationale Verpflichtungen, d. h. seine Völkerbundsverpflichtungen, beibehielt, während Deutschland Luxemburgs Neutralität als absolut aufzufassen wünschte — also in einer Form, die Luxemburgs Teilnahme an Völkerbundssanktionen ausschloß. Für das Ergebnis siehe Dokument Nr. 505.

⁵⁾ Nicht gedruckt (328/195 357-360). Die Luxemburgische Regierung bestätigte „ihren Entschluß, die politische Unabhängigkeit des Großherzogtums aufrechtzuerhalten, indem sie ihrer traditionellen Politik der Neutralität unter Achtung ihrer internationalen Verpflichtung treu bleibt.“ Die Deutsche und die Französische Regierung nahmen in ihren Noten von dieser Erklärung Kenntnis, und stellten fest, daß sie erneut ihre Verpflichtung anerkannten, „die politische Unabhängigkeit und die territoriale Integrität Luxemburgs zu achten und sie gegen jeden äußeren Angriff zu garantieren.“ Sie verpflichteten sich ferner, „die Unverletzlichkeit des luxemburgischen Gebiets unter allen Umständen zu achten, ausgenommen im Falle, daß Luxemburg bei einer militärischen Aktion mitwirken würde.“ In den deutschen Entwürfen vom 19. Juli (115/117 917-918) (Siehe Dokument 500, S. 551, Anm. 4) und vom 1. Dezember 1938 (115/117 925-926) war diese Klausel in der gleichen Weise wie in der Erklärung an Belgien vom 13. Oktober 1937 gefaßt, und lautete: „ausgenommen selbstverständlich in dem Fall, daß Luxemburg in einem bewaffneten Konflikt, in dem Deutschland verwickelt ist, bei einer gegen Deutschland gerichteten militärischen Aktion mitwirken würde.“ Frankreich hatte gegen diese Fassung Einspruch erhoben (115/117 927-928).

Diese beiden Notenwechsel würden noch durch einen gleichzeitigen belgisch-luxemburgischen Notenwechsel ergänzt werden, in dem Belgien sich, ohne seinerseits eine Garantie zu übernehmen, zur bedingungslosen Respektierung der Unverletzlichkeit des luxemburgischen Gebiets verpflichtet. Der Wortlaut des belgisch-luxemburgischen Notenwechsels wird demnächst in Brüssel festgesetzt werden, schließt aber keine für uns wichtigen Probleme in sich.

Die französischen Unterhändler werden den verabredeten Text der anliegenden Noten nunmehr Herrn BONNET zur endgültigen Billigung vorlegen. Der luxemburgische Geschäftsträger hat mich gebeten, meinerseits die Zustimmung der Deutschen Regierung herbeizuführen. Sämtliche Noten würden dann gleichzeitig in Luxemburg zwischen dem luxemburgischen Aussenminister und den dortigen drei Gesandten ausgetauscht werden. ⁶⁾

Ich bitte um Weisung, ob ich dem Luxemburgischen Geschäftsträger nunmehr das endgültige deutsche Einverständnis mitteilen kann.

gez. GAUS."

Telle fut la situation de fait à la veille de la guerre.

En 1939, le pays fêta, dans un enthousiasme indescriptible, que les conditions politiques angoissantes du moment rendaient plus pathétique encore, le centenaire du Traité de Londres du 19 avril 1839 qui avait apporté au maintien de notre indépendance politique la garantie des grandes Puissances. Et les grandes Puissances garantes s'étaient toutes fait représenter à ces fêtes, confirmant ainsi l'engagement qu'elles avaient pris cent ans plus tôt. HITLER avait été le premier à envoyer un télégramme de félicitations.

Une proclamation solennelle de la Grande-Duchesse, contresignée par tous les Ministres, se terminait par des paroles d'assurance: « En commémorant aujourd'hui la signature du Traité du 19 avril 1839, le peuple luxembourgeois peut être fier du travail accompli. Il a fourni la preuve de sa raison d'être et de sa vitalité. Il tient en ces journées de joie et d'espoir, à manifester son attachement unanime au pays et sa foi dans un avenir de liberté et d'indépendance. »

Et dans son grand discours du 22 avril 1939 à la Chambre des Députés, la Grande-Duchesse disait ces paroles prophétiques: « Fort de l'Union patriotique et de la volonté irréductible de tous ses enfants, le Luxembourg, avec l'aide de Dieu, ne périra pas. »

⁶⁾ Der Notenwechsel fand nie statt. Am 15. April 1939 berichtete RADOWITZ aus Luxemburg (328/195 362), BONNET habe auf eine luxemburgische Anfrage in Paris geantwortet, daß er prinzipiell zustimme, jedoch den augenblicklichen Zeitpunkt für den Notenwechsel nicht für geeignet halte. Am 25. August teilte die Deutsche Regierung der Regierung von Luxemburg mit, daß Deutschland der Haltung treu bleiben werde, die es in den Verhandlungen über Luxemburgs Neutralität eingenommen hatte und daß es die Unverletzlichkeit des luxemburgischen Gebiets unter keinen Umständen beeinträchtigen werde, solange Luxemburg eine einwandfreie Neutralität beobachte (328/195 365-366).

Berlin surveillait bien ces manifestations patriotiques de Luxembourg. Le Ministre d'Allemagne, VON RADOWITZ, dans un rapport si honnêtement objectif et qui démontrait l'impression profonde que ces fêtes avaient faite sur lui, écrivait à son Gouvernement:

« Zu den beiden offiziellen Festtagen hatte Luxemburg einen Festschmuck angelegt, der die tiefe Anteilnahme der gesamten Bevölkerung zum Ausdruck brachte. Straßen und öffentliche Gebäude waren in großzügigster Weise geschmückt, und nahezu alle Privathäuser trugen die Landesfähnen. An den Abenden war die Stadt in ein Lichtmeer getaucht, wie es hier noch nie gesehen war. Die Begeisterung des Volkes, das in bisher nie erlebter Menge während der Festtage die Straßen durchzog und an den Festakten teilnahm, war echt und eindrucksvoll. Das in den letzten Jahren sich mehr und mehr entwickelnde Nationalgefühl kam in machtvollen Kundgebungen zum Ausdruck und zeigte alle Merkmale eines kleinen Volkes, das auf seine Unabhängigkeit stolz und gewillt ist, so zu bleiben wie es ist. »

Berlin était donc bien averti et le Regierungspräsident SIEKMEYER de Trèves qui assistait officiellement à ces fêtes et qui allait devenir un an plus tard l'adjoint du Gauleiter SIMON à Luxembourg, pouvait informer son Gauleiter des vrais sentiments du peuple luxembourgeois.

Les fêtes du Centenaire n'étaient pas terminées qu'éclata la crise polonaise, lourde d'une nouvelle menace de guerre.

Le Gouvernement luxembourgeois obtint aussitôt des déclarations rassurantes tant de l'Allemagne que de la France.

Un communiqué officiel du 28 août 1939 précisa l'attitude de l'Allemagne en ces termes: « M. BECH, Ministre des Affaires Etrangères du Grand-Duché de Luxembourg, a reçu samedi le 26 août 1939, M. VON RADOWITZ, Ministre d'Allemagne à Luxembourg. Le Ministre d'Allemagne a précisé l'attitude de l'Allemagne à l'égard du Grand-Duché pour le cas où un conflit en Europe ne pourrait plus être évité. Le Ministre a déclaré que le Reich, en considération de la volonté itérativement manifestée par le Gouvernement grand-ducal de rester fidèle à sa politique traditionnelle de neutralité, est décidé d'observer à l'égard du Grand-Duché une attitude qui ne portera, dans aucune circonstance, atteinte à l'inviolabilité du territoire luxembourgeois pour autant que le Luxembourg observera lui-même une attitude de neutralité. »

Le lendemain, 29 août, un second communiqué précisa l'attitude de la France: « Le Ministre des Affaires Etrangères, M. BECH, a reçu aujourd'hui le Ministre de France, M. CAMBON, qui lui a fait part de la ferme intention du Gouvernement de la République de respecter l'inviolabilité du Grand-Duché. Ce n'est qu'au cas où cette inviolabilité ne serait pas respectée par une autre Puissance que le Gouvernement français pourrait être amené à modifier cette attitude. »

LA GUERRE HITLÉRIENNE

Mais HITLER voulait sa guerre. Aux succès politiques qu'il avait eus dans sa politique étrangère par la réoccupation de la Rhénanie, le réarmement de l'Allemagne, l'annexion de l'Autriche et de la Tchécoslovaquie, il voulut joindre les lauriers d'un grand capitaine des armées, du plus grand homme de guerre de tous les temps (du Gefaz: Der größte Feldherr aller Zeiten). Le souvenir de Napoléon I^{er} le hantait, avec le désir de réussir là où le Grand Empereur avait échoué. Sa première visite à Paris, en 1940, fut aux Invalides à la tombe de NAPOLÉON.

Le premier septembre 1939, les armées allemandes envahirent donc la Pologne, déclenchant ainsi la seconde guerre mondiale qui mit l'Allemagne, au delà d'une guerre avec la France et la Grande-Bretagne, alliées de la Pologne, aux prises avec les Puissances mondiales des Etats-Unis et de l'Union Soviétique.

Au début, l'état de guerre était donc localisé entre l'Allemagne d'un côté, la Pologne, la France et la Grande-Bretagne, de l'autre. La Pologne, anéantie après trois semaines de campagne, les hostilités de fait n'éclatèrent pas sur les fronts de l'ouest et jusqu'au 10 mai 1940 ce fut la « drôle de guerre » sans actions militaires.

Dès la déclaration de guerre entre l'Allemagne et la France, le Gouvernement luxembourgeois proclama sa neutralité. Une déclaration parut, le 6 septembre 1939, au « Mémorial », Journal Officiel du Grand-Duché: « Le Grand-Duché réaffirme sa ferme résolution d'observer, conformément à ses engagements internationaux et à la Constitution du pays, la plus stricte neutralité dans le conflit qui vient d'éclater en Europe. En conséquence, les règles de neutralité en vigueur entre le Grand-Duché et les Puissances étrangères sont à observer par les autorités et par tous ceux qu'elles concernent. »

Cette neutralité, le Gouvernement luxembourgeois l'observa avec une conscience scrupuleuse jusqu'à l'invasion du 10 mai 1940.

Cette période de la « drôle de guerre » ne fut pourtant pas sans soucis.

Comme dès la déclaration de guerre, l'industrie sidérurgique avait considérablement développé ses exportations vers la Grande-Bretagne, l'Allemagne vit dans ce changement apporté à nos exportations qui se fit à son détriment, une violation de nos devoirs de neutralité. Dès le mois de novembre, elle nous coupa les fournitures de coke de la Ruhr, menaçant ainsi de provoquer l'arrêt de nos usines. Des négociations laborieuses que nous eûmes à conduire à Berlin pendant l'hiver 1939-1940, parvinrent toutefois à maintenir un certain courant d'échanges tant avec l'Allemagne qu'avec les Alliés.

Pendant toute cette « drôle de guerre », nous étions sous la menace constante d'une invasion. Les « alertes » furent si nombreuses qu'après quelques mois on n'y croyait même plus quand elles s'annonçaient.

Mais, dès le début de 1940, le Gouvernement dans un conseil secret, avait pris la décision de ne pas demeurer en territoire occupé si une invasion avait lieu.

Dans un conseil de Gouvernement qui avait lieu quelques semaines avant l'invasion, il fut en outre décidé que, le Gouvernement parti, les Conseillers de Gouvernement, étant les plus hauts fonctionnaires des Ministères, devaient continuer à assurer le fonctionnement des services publics. L'invasion nous surprenant, des mesures d'exécution plus détaillées n'avaient pu être prises.

L'invasion tant redoutée eut lieu le 10 mai 1940, en même temps que l'invasion des Pays-Bas et de la Belgique.

Dès les premières heures de la nuit, nous étions informés de l'imminence des opérations militaires.

La Grande-Duchesse, le Prince et les Enfants Grand-Ducaux quittèrent la capitale vers 3 heures de la nuit, suivis peu après des membres du Gouvernement.

Seul au Gouvernement, je passai la nuit avec quelques gendarmes et amis à détruire les documents que nous ne voulions laisser tomber aux mains de l'ennemi.

L'invasion du territoire luxembourgeois eut lieu vers 5 heures du matin.

Une épreuve redoutable, la plus dure, la plus sanglante, la plus longue de son histoire millénaire, s'abattit sur le pays.

L'INVASION / LA COMMISSION ADMINISTRATIVE

Vers 6 heures du matin, le Ministre d'Allemagne, von RADOWITZ, me téléphona pour demander une audience à M. BECH afin de lui remettre une déclaration du Gouvernement allemand. Je répondis que le Gouvernement n'était plus à Luxembourg et s'était retiré dans un endroit inconnu, mais que j'étais à sa disposition pour recevoir la déclaration annoncée. M. von RADOWITZ vint alors au Ministère des Affaires Etrangères et me remit une copie d'un télégramme qu'il avait reçu de von RIBBENTROP et qui avait la teneur suivante: « Reichsregierung besitzt unwiderlegliche Beweise unmittelbar drohenden Einfalls Englands und Frankreichs in Belgien, Holland, Luxemburg, der mit Wissen Belgiens, Hollands lang vorbereitet. Ziel Vorstoß Ruhrgebiet.

Reichsregierung zu bewaffneter Sicherstellung Neutralität dreier Länder entschlossen. Seit 6 Uhr deutscher Sommerzeit in drei Ländern Einmarsch deutscher Truppen.

Ausführliches Memorandum hiesigen Vertretern soeben übergeben.

Deutschland garantiert europäischen Besitzstand, Dynastie, wenn jeder Widerstand unterbleibt, sonst Gefahr völliger Vernichtung Land- und Forstwirtschaft und Staatswesen.

Daher dringend Aufforderung durch Aufruf Bevölkerung zur Ruhe zu mahnen und Aufnahme Verbindung mit deutschem militärischem Kommando. »

M. VON RADOWITZ m'informa encore que Hitler aurait donné des ordres pour la création d'une zone extraterritoriale autour du château de Colmar-Berg, que l'armée allemande n'occuperait pas et où la Grande-Duchesse pourrait résider sans contact avec l'occupant. Je répondis au Ministre d'Allemagne que la Grande-Duchesse et les membres du Gouvernement avaient quitté Luxembourg et que je ne pouvais que protester contre la violation de notre neutralité. M. VON RADOWITZ me pria de transmettre les informations qu'il venait de me donner à la Grande-Duchesse et au Gouvernement. Je donnai aussitôt un communiqué à la presse relatant la démarche du Ministre d'Allemagne et ma protestation contre l'invasion. A la même heure von RIBBENTROP remit à Berlin, à M. STURM, secrétaire de notre Légation, une note plus circonstanciée dans laquelle l'invasion du Luxembourg était également motivée par l'imminence d'une offensive franco-anglaise à travers la Belgique et les Pays-Bas qui comprendrait aussi une invasion du Luxembourg. La note se terminait par l'assurance que l'Allemagne n'aurait pas l'intention « ni maintenant, ni dans l'avenir, de porter atteinte à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique du Grand-Duché ».

N'ayant pu transmettre les communications du Ministre d'Allemagne ni à la Grande-Duchesse, ni à un membre du Gouvernement, je repris contact avec le Ministre d'Allemagne et l'informai que le Gouvernement avait envisagé, avant son départ, de confier aux Conseillers de Gouvernement le soin d'assurer le fonctionnement des services publics. Mais je n'étais pas en possession de pouvoirs écrits, heureusement d'ailleurs, disait M. VON RADOWITZ, car l'armée ne les reconnaîtrait pas. C'est ainsi que la Chambre des Députés, convoquée d'urgence par son Président Emile REUTER, pour le samedi, 11 mai, vota une résolution qui fut confirmée par un second vote du 16 mai, après que le Conseil d'Etat y avait donné un avis favorable.

Résolution

votée par la Chambre des Députés et approuvée par le Conseil d'Etat dans leurs réunions du 16 mai 1940.

La Chambre des Députés,

Considérant l'impossibilité dans laquelle se trouve actuellement l'administration centrale du pays de prendre les mesures nécessaires au fonctionnement normal des services publics;

Considérant qu'il est indispensable de créer à cet effet un organe appelé à remplir le rôle dévolu au Gouvernement en temps normal;

Vu l'avis du Conseil d'Etat en date du 14 mai 1940;

Décide:

Art. 1^{er}. — Le Secrétaire Général du Gouvernement est chargé d'assurer le fonctionnement normal des services gouvernementaux et l'expédition des affaires en collaboration avec les conseillers de Gouvernement qu'il désignera sous l'approbation de la Chambre.

Le Collège ainsi constitué prendra la dénomination de « Commission de Gouvernement ».

Art. 2. — La Commission de Gouvernement exercera en outre les pouvoirs conférés aux organes du pouvoir exécutif par la loi du 28 septembre 1938 et celle du 29 août 1939.

Art. 3. — La Commission de Gouvernement exercera ses pouvoirs par voie d'arrêtés gouvernementaux.

Toutes les décisions à caractère législatif ou réglementaire émanant de la Commission seront communiquées immédiatement à la Chambre des Députés par le dépôt d'une expédition au Greffe de la Chambre.

Ainsi voté par la Chambre des Députés et approuvé par le Conseil d'Etat, le 16 mai 1940.

Le Président de la Chambre des Députés: Emile REUTER

Le Secrétaire Général du Gouvernement: Albert WEHRER.

Je constituai aussitôt, avec l'accord de la Chambre des Députés, la Commission de Gouvernement, et le « Mémorial » du 30 mai pouvait publier la répartition des tâches ministérielles:

Répartition des services publics.

« Les services publics ont été répartis entre les Membres de la Commission Administrative de la façon suivante:

M. Albert WEHRER: Ministère d'Etat, Affaires Etrangères et Justice;

M. Jean METZDORFF: Intérieur, Travaux Publics, Transports et Electricité;

M. Joseph CARMES: Finances, Travail et Prévoyance Sociale, Assistance Publique et Service Sanitaire;

M. Louis SIMMER: Instruction Publique, Arts et Sciences, Cultes;

M. Mathias PUTZ: Agriculture et Viticulture, Commerce, Industrie et Métiers.

M. Albert WEHRER, Secrétaire Général du Gouvernement, assurera la présidence de la Commission administrative, et sera remplacé, en cas d'empêchement, par un de ses collaborateurs par rang d'ancienneté. »

M. VON RADOWITZ nous aida beaucoup pendant ces heures d'angoisse alors que l'opinion publique redoutait la création d'une administration purement allemande et la disparition de tout service luxembourgeois. Mais déjà la Gestapo s'agitait. Le premier rapport secret qu'elle envoya au Reichsicherheitshauptamt et qui date du 15 mai, était ouvertement hostile à la nouvelle Commission de Gouvernement. On ne pourrait compter sur la loyauté de ses membres et son président aurait des amis francs-maçons. « Es ist anzunehmen, daß diese Regierung von Deutschland nicht anerkannt wird. »

Mais dès le 11 mai 1940, le pays disposait ainsi d'un nouvel organe public, d'un véritable gouvernement de fait, institué par la représentation de la nation, reconnu et obéi par tous et capable d'assurer le fonctionnement de l'Etat. La Chambre avait même tenu expressément à confier à la Commission de Gouvernement les pleins pouvoirs extraordinaires prévus par les lois d'exception de guerre. Il est à relever que le texte de la résolution de la Chambre donnait à la Commission administrative le droit de prendre des arrêtés tant dans le

domaine législatif que dans le domaine réglementaire et administratif. Ses pouvoirs étaient donc plus étendus que ceux du Gouvernement régulier en temps normaux.

La politique que la Commission de Gouvernement suivait en contact étroit et avec l'approbation unanime permanente de la Chambre des Députés, était de maintenir l'indépendance nationale en face de l'envahisseur et de protéger nos nationaux contre tout excès de pouvoir de l'occupant.

La Commission de Gouvernement expédiait les affaires en contact étroit avec la Chambre des Députés qui se réunissait en comité secret chaque fois que c'était nécessaire et au moins une fois par semaine et devant laquelle les membres de la Commission de Gouvernement comparaissaient régulièrement pour rendre compte de l'exécution de leur mandat. Une commission politique, composée des Députés REUTER, DIDERICH, HENTGEN, PHILIPPE, Eugène SCHAUS, KRIEPS, KOHNER, MULLER et PRUM, fut en outre constituée pour maintenir une liaison étroite permanente entre la représentation nationale et la Commission de Gouvernement. Le Ministre de l'Agriculture, M. MARGUE, qui surpris, le 10 mai, à la frontière belge par l'avant-garde allemande, n'avait pu rejoindre ses collègues, se tenait en contact régulier avec la Chambre et la Commission Administrative.

C'est ainsi que notre premier but était atteint: maintenir l'Etat, maintenir l'indépendance du pays et l'affirmer par le fonctionnement des services publics. Nous répondions ainsi au vœu unanime du pays, inquiet de l'emprise que pourrait prendre une administration étrangère sur la vie de la nation et sur la vie de chacun.

De lourdes tâches nous attendaient. Dès le 10 mai, toute la population du bassin minier, coincée entre les armées ennemies qui allaient s'affronter, bougeait. Une partie put se réfugier en France, une plus grande partie se réfugiait vers le nord, vers la Ville de Luxembourg, d'où nous assurâmes son transfert dans les centres d'accueil du centre du pays. Et, pour assurer le ravitaillement du pays, des mesures d'urgence durent être prises dès les premiers jours de l'occupation. Des mesures spéciales furent encore prises pour assurer l'existence des réfugiés dans les centres d'accueil.

La Commission de Gouvernement était à peine constituée que nous nous trouvions devant une nouvelle menace.

Le 17 mai 1940, le Général GULLMANN me remit une note qui, d'ordre de son Gouvernement, constatait l'existence de l'état de guerre entre l'Allemagne et le Luxembourg. En me remettant cette note, le Général GULLMANN motivait oralement la déclaration de guerre par l'attitude que notre Gouvernement avait prise à Paris en invoquant les secours des Puissances garantes de notre indépendance. J'en fis aussitôt rapport, en séance plénière, à la Chambre des Députés et nous décidâmes de protester contre la déclaration de guerre qui surprenait le pays en un moment où les réquisitions militaires se faisaient nombreuses et pressantes et où la Commission de Gouvernement avait toutefois déjà pu rendre de grands services à nos nationaux par des interventions qui avaient pu apporter de notables allègements dans les mesures de réquisition de

l'autorité militaire. Et comme la menace de la Gestapo s'annonça par l'arrestation d'une centaine de nos compatriotes par la « Geheime Feldpolizei », nous étions parvenus, avec l'aide du Général GULLMANN et du Ministre VON RADOWITZ, à libérer la plupart de ces prisonniers. Dans ces conditions, la déclaration de guerre menaçant d'entraîner la disparition de l'administration luxembourgeoise, faisait craindre l'établissement d'un régime étranger qui n'aurait pu laisser de protection nationale à nos compatriotes.

Dans ces craintes la Chambre et la Commission de Gouvernement décidèrent de protester contre la déclaration de guerre. Les arguments à notre disposition n'étaient vraiment pas sans valeur. D'abord, les motifs invoqués par le Gouvernement allemand, constituaient une nouvelle violation du droit international. Car ce n'était pas seulement le droit de notre Gouvernement d'en appeler au secours des Puissances garantes, mais la Convention de La Haye de 1907 sur le droit et les devoirs des neutres disait expressément à son article 10 que « ne peut être considéré comme un acte hostile le fait, par une Puissance neutre, de repousser même par la force, les atteintes à sa neutralité. » Ensuite, dans ses déclarations du 10 mai, le Gouvernement allemand s'était formellement engagé à respecter « maintenant », c'est-à-dire pendant la guerre même, l'indépendance politique de notre pays, si celui-ci n'opposait pas de résistance militaire à l'invasion. Or, par la force même des choses, aucune résistance militaire active n'avait été opposée à l'entrée de l'armée allemande dans le pays. Nous disions encore au Général GULLMANN que l'Allemagne, Puissance garante, ne pouvait tout de même pas déclarer la guerre au Luxembourg dont il avait garanti l'indépendance et l'intégrité territoriale par un Traité international.

Après avoir pris contact avec la « Heeresgruppe », le Général m'informa le lendemain qu'aucun changement ne pouvait être apporté à l'existence de l'état de guerre, mais qu'il ne s'opposerait pas au maintien de la Commission de Gouvernement comme instance administrative. C'était en somme tout ce que nous demandions et je proposai aussitôt de changer le titre de Commission de Gouvernement en « Commission Administrative » (Verwaltungskommission). Sur le rapport que j'en faisais à la Chambre, celle-ci vota à l'unanimité une résolution approuvant le changement de titre de la commission.

Dès lors, la Commission Administrative, en collaboration permanente avec la Commission politique de la Chambre et avec la Chambre elle-même, siégeant en séance plénière, mais en comité secret, assurait l'administration du pays. L'autorité militaire ne faisait aucune pression sur la Commission Administrative dans des questions politiques, sa mission étant principalement militaire et de la sorte s'exerçait surtout dans le secteur économique de notre activité, où ses interventions devenaient de plus en plus gênantes.

L'état de guerre étant officiellement déclaré par l'Allemagne, nous opposions à l'autorité militaire les Conventions de La Haye, chaque fois que leurs prescriptions pouvaient nous aider dans notre tâche si difficile, et, n'ayant pas nous-mêmes reconnu l'état de guerre proclamé par l'Allemagne, nous

invoquions notre régime de neutralité chaque fois que son principe pouvait nous être encore d'une utilité quelconque.

Le 16 mai 1940, RIBBENTROP avait pourtant donné l'instruction suivante au Ministère des Affaires Etrangères: (Document 257 des Documents publiés par les Gouvernements alliés). « Obwohl Luxemburg dem deutschen Einmarsch keinen Widerstand entgegengesetzt hat, ist es grundsätzlich als feindliches Land zu behandeln. Es gibt keine von uns anerkannte luxemburgische Regierung mehr. Auch von einer Regierung Wehrer darf nicht gesprochen werden. Allgemein ist zu beachten, daß das künftige Schicksal Luxemburgs durch keine deutschen Maßnahmen irgendwelcher Art präjudiziert werden darf. »

Donc à peine 8 jours après le 10 mai, HITLER se distançait de la promesse solennelle qu'il nous avait donnée de ne porter atteinte à notre indépendance et à l'intégrité de notre territoire. L'instruction de RIBBENTROP ne parle pas d'une annexion du Luxembourg. Les événements militaires étaient encore en plein cours et n'avaient pas encore apporté de résultat décisif sur le front français. L'instruction réservait l'avenir. En cas d'une victoire allemande, ce serait l'annexion, en cas d'une paix de compromis, GÖRING préconisait d'offrir le Luxembourg à la France en compensation d'un avantage obtenu par l'Allemagne.

Conformément aux instructions de RIBBENTROP et malgré que les juristes de la Wilhelmstraße eussent eu les doutes les plus graves sur la légalité de la déclaration de guerre allemande, nous n'avons jamais eu de réponse à notre protestation.

Mais notre action nationale, notre esprit d'indépendance, continuait à s'affirmer au grand jour et nous étions même parvenus à convaincre les militaires allemands de la justesse de notre cause. Le rapport de la Gestapo qui provoqua mon arrestation, le constata avec une certaine colère: SD. Bericht du 31.10.1940: « Nach dem Untersuchungsergebnis steht fest, daß Wehrer seit dem 10.5.1940 eine den deutschen Interessen zuwiderlaufende Politik im Sinne der Erhaltung der Unabhängigkeit Luxemburgs betrieben hat. Wehrer hat es bis zur Übernahme der Verwaltung durch den CdZ verstanden, die militärischen Dienststellen seinen Plänen dienstbar zu machen. Feststeht, daß der damalige Feldkommandant von Luxemburg, Oberst SCHUMACHER, und die Offiziere seines Stabes die Pläne Wehrers durchaus sympathisch aufgenommen und ihn in seinem Glauben an die Erhaltung der luxemburgischen Unabhängigkeit bestärkt haben. »

Mais après l'armistice avec la France, la propagande nazie se faisait, peu à peu, plus dangereuse. Des professeurs, des journalistes, délégués par des centres de propagande nazie de l'intérieur de l'Allemagne, cherchèrent à prendre contact avec nos nationaux, mais se heurtèrent partout à une opposition très nette. L'imminence de l'installation de la Gestapo suscita les plus noires appréhensions. Dès le mois de juillet, les militaires annonçaient qu'ils seraient sous peu remplacés par une administration du parti, par les nazis. Et un officier supérieur tint le propos historique: « *Nach uns kommt das Gesindel.* »

La Chambre vota alors une lettre, affirmant le désir d'indépendance du pays, qui demanda à RIBBENTROP de permettre à une délégation de la Chambre de prendre contact avec la Grande-Duchesse et le Gouvernement qui se trouvaient en ce moment à Lisbonne. Cette lettre n'eut pas de réponse.

Et comme l'installation des nazis semblait de plus en plus imminente et que la propagande nazie se faisait de plus en plus pressante, nous résolûmes, M. REUTER et moi-même, de provoquer une vaste manifestation qui documenterait aux yeux de HITLER le désir unanime d'indépendance du peuple luxembourgeois, dans l'espoir, trompeur hélas, qu'elle pourrait tout de même faire hésiter les nazis. La manifestation devait prendre la forme d'une lettre à HITLER et devait être soumise à la signature dans le pays de toute personne ayant à un titre quelconque un caractère représentatif et devait, de la sorte, constituer un véritable référendum en faveur de l'indépendance. Tous signèrent avec empressement: les députés, les conseillers d'Etat, les membres de la Commission Administrative, les membres des chambres professionnelles, les avocats, les représentants des associations d'étudiants, les journalistes, les fonctionnaires, etc. Mais nous n'eûmes pas le temps de réunir toutes les signatures envisagées et avant que la lettre n'eût pu être signée par tous ceux que nous avions résolu de solliciter, la Gestapo qui avait appris l'entreprise, saisissait le document, de sorte que la manifestation envisagée fut tout de même portée à la connaissance du Gouvernement allemand comme le prouve le rapport suivant de la Gestapo qui donne au surplus toutes les informations nécessaires sur l'action:

« Bericht 10.8.1940

Betr.: Lage in Luxemburg

Vorg.: Laufend.

Verteiler: 1) RSHA. Amt III (2); 2) SS-Stubaf NÖLLE; 3) SS-Stubaf KOBER; 4) z. d. A. SD-Abschnitt Kobl.; 5) z. d. A. Akten Luxemburg.

Mit folgendem Anschreiben wurde der Text eines Telegrammes, welches an den Führer gesandt werden sollte, Luxemburgern zur Unterschrift vorgelegt:

1) « Texte soumis par Monsieur le Président de la Chambre des Députés à Monsieur le Président du Conseil d'Etat. »

(Vom Präsidenten der Abgeordnetenversammlung dem Herrn Präsidenten des Staatsrates unterbreiteter Text.)

2) « Le texte ci-joint doit être soumis à la signature des députés, des membres de la Commission Administrative, des conseillers d'Etat, du barreau, des comités des chambres professionnelles, des comités des organisations estudiantines etc. etc., pour être adressé par les soins de la Commission Administrative au Führer du Reich.

Auriez-vous l'obligeance de vérifier si le texte en question ne soulève aucune objection de votre part, et d'adresser vos observations éventuelles ou votre accord dans les premiers jours au greffe de la Chambre des Députés. »

(Übers.: Der beiliegende Text soll den Abgeordneten, den Mitgliedern der Verwaltungskommission, den Staatsräten, dem Barreau, den Vorständen

der Berufskammern, den Vorständen der Studentenvereinigungen usw. usw. zur Unterschrift vorgelegt werden. Er wird durch Vermittlung der Landesverwaltungskommission an den Führer des Reichs gesandt.

Wären Sie so freundlich zu prüfen, ob der in Frage stehende Text Ihrer Ansicht nach zu keinen Bedenken Anlaß gibt. Sie wollen gegebenenfalls Ihre Bemerkungen oder Ihre Zustimmung in den ersten Tagen an die Kanzlei der Abgeordnetenversammlung schicken.)

Das Telegramm hat folgenden Wortlaut:

Im Hinblick auf die demnächstige Neugestaltung der politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse in Westeuropa beehren sich die unterzeichneten Vertreter des Luxemburger Volkes, den einmütigen Wunsch der gesamten Bevölkerung des Großherzogtums auf Beibehaltung seines staatlichen Eigenlebens im Rahmen der neuen europäischen Ordnung hiermit zum Ausdruck zu bringen.

Unser Volk, das auf eine tausendjährige Existenz zurückblickt, hängt mit ganzer Seele an seiner, vor einem Jahrhundert glücklich wiedergewonnenen staatlichen und politischen Unabhängigkeit, die ihm erlaubte, seine nationale und kulturelle Eigenschaft zu entwickeln und zu festigen, in gutem Einvernehmen mit dem Reich, dem das junge Großherzogtum im deutschen Zollverein eine erste wirtschaftliche blühende Periode zu verdanken hatte.

Es hat zugleich den Beweis seiner Fähigkeit erbracht, seine Geschicke in geordneter Selbstverwaltung zu führen. Die Unterzeichneten, als Vertreter sämtlicher Volkskreise, hoffen zuversichtlich, daß bei dem bevorstehenden Wiederaufbau Europas auch für Luxemburg eine Lösung gefunden wird, die, auf Recht und Gerechtigkeit beruhend, dem heißen Wunsch des Luxemburger Volkes entspricht und den Fortbestand seines selbständigen Daseins unter dem Zepher seiner angestammten Dynastie, während einer langen und glücklichen Friedensperiode gewährleistet. »

Über die Entstehung dieses Telegrammes ging von einem Gewährsmann folgender Bericht ein:

Das Telegramm wurde, gemäß den bisherigen Feststellungen, in der Kanzlei des Kammerpräsidenten REUTER hergestellt. Festzustellen bleibt noch, ob die Initiative von REUTER selbst ausging oder von einer anderen politischen Persönlichkeit. Die Antwort auf die Frage „cui prodest“ ist leicht. Mit diesem Telegramm wollten die Nutznießer des gestrigen Regimes ihre Stellung sichern. Der Plan wurde also offenbar von Herrn REUTER und seinen politischen Freunden (Landesverwaltungskommission, Klerus) ausgearbeitet. Inwiefern bei dieser Planfassung Juden und Freimaurer und etwa der amerikanische Geschäftsträger Triebfeder waren, dürfte nicht leicht festzustellen sein. Zuerst tauchte das Telegramm bei den oberbehördlichen Stellen auf, und zwar im Vervielfältigungsdruck, mit einem Begleitschreiben, in dem um ein Gutachten gebeten wurde. Das Gutachten sei möglichst schnell beim Kammerbüro einzureichen. Auf die Gutachten des Staatsrates hin wurde das Telegramm gedruckt und in seinem endgültigen Wortlaut, der offenbar nicht von dem Wortlaut des vervielfältigten Textes abweicht, verschiedenen Stellen

zur Unterschrift vorgelegt. Bis jetzt ist das Telegramm nur einem Teil der behördlichen Vertreter, Magistratspersonen, öffentlichen Angestellten u.a.m. zur Unterschrift unterbreitet worden, so anscheinend den Staatsräten, den Mitgliedern der L.V.K. (Landesverwaltungskommission), den Abgeordneten, den Rechtsanwälten, den Ausschußmitgliedern der Berufskammern, den Vorstandsmitgliedern der Studentenvereine, den Mitgliedern der Schulbehörden (Schulinspektoren usw.), den Journalisten u. a. m. Den Professoren (Lehrern der Mittelschulen) war das Telegramm am 6. August noch nicht vorgelegt worden. Als Regierungsrat SIMMER mit Herrn Professor KRATZENBERG über die Frage sprach, machte dieser SIMMER darauf aufmerksam, daß die verantwortlichen Stellen mit dieser Telegrammangelegenheit viele Luxemburger in schwere Gewissensnot bringen. Bis zum 6. August bestand immer noch der Plan, das Telegramm allen Lehrern der Mittelschulen zu unterbreiten.

Schlußfolgerung: Die Unterschriftensammler haben offenbar erst einen geringen Teil jener Kreise bearbeitet, auf die sie es abgesehen haben. Die Rede des Gauleiters vom 6. August platzte nun wie eine Bombe herein, und die Telegramm-Legitimisten sehen sich in eine ganz neue Lage gestellt. Was werden sie tun? Werden sie den Telegramm-Kurs einhalten und werden sie ihre Aktivität (Unterschriften sammeln) beschleunigen? Werden sie in ihrer lächerlich anmaßenden Haltung verharren? Oder werden sie einen neuen Weg ausklügeln, um sich dann auf diesem Weg gegen die herrliche Entwicklung dieser Zeit zu stemmen? So wahnwitzig es auch ist, den ehernen Schritt der Zeit aufhalten zu wollen, diese Leute werden meiner Auffassung nach auch nach der historischen Rede vom 6. August das Rennen bestimmt nicht aufgeben. Und ohne Zweifel werden sie dort, wo sie beim Unterschriftensammeln mit ihren Advokaten- und Jesuitenkniffen und mit dem unleugbaren moralischen Druck nicht das Gewünschte erreicht haben, jetzt das gefährliche Geschütz einer skrupellosen Heimtücke auffahren. Gegen diese neue Waffe müssen wir nun mit entsprechenden geistigen Abwehrmaßnahmen rüsten. »

LE RÉGIME DU GAULEITER

Les premiers jours d'août 1940, le Gauleiter SIMON de Coblenz vint s'installer à Luxembourg, précédé d'une troupe nombreuse de policiers comme on n'en avait jamais vue à Luxembourg.

On ne peut rien s'imaginer de plus complètement idiot, de plus complètement dénué de sens politique que la politique en Luxembourg de ce Gauleiter, un homme sans l'instruction ni la formation politique nécessaires, et de tous les énergumènes qui l'entouraient. Le bon sens le plus élémentaire devait leur dire que le sort du Luxembourg se déciderait uniquement sur les champs de bataille par l'issue de la grande guerre mondiale et qu'il était absolument absurde et contraire même au but qu'on voulait atteindre que de

vouloir amener le peuple luxembourgeois au rattachement volontaire à l'Allemagne par les sévices d'un régime de terreur alors que ce peuple pouvait toujours espérer de recouvrer ses libertés dans la victoire des Alliés.

Mais dès les premiers jours de l'installation de Gustave SIMON à Luxembourg, ce ne fut qu'une politique de menaces et de terreur.

Sa première manifestation fut la célèbre « Sprachenverordnung » par laquelle SIMON interdisait l'usage du français dans le Grand-Duché. En moins de vingt-quatre heures, toutes les inscriptions en langue française devaient disparaître des magasins, des correspondances publiques et privées. Les policiers du Gauleiter avaient reçu l'ordre de réprimer toute opposition avec toute la rigueur possible et de faire même usage de leurs armes.

La Commission Administrative demanda alors audience au Gauleiter pour protester contre la « Sprachenverordnung ». L'entrevue eut lieu en présence des cinq membres de la Commission Administrative, du Gauleiter et de son adjoint SIEKMEYER. Ce fut une scène houleuse qui dura toute une heure, pendant laquelle SIMON se révéla, dès ce jour, comme une ignoble brute, comme un individu sans aucun scrupule politique, juridique ou moral. A la calme défense de nos droits, il n'opposa que des injures et des menaces, nous annonçant le camp de concentration à chaque bout de phrase. Lorsque je lui disais que sa « Sprachenverordnung » était contraire à la Constitution luxembourgeoise, il répondit, en hurlant : « Die Verfassung bin ich, die Gesetze mache ich. » Lorsque je lui disais que son administration devait respecter les Conventions de La Haye sur les lois et coutumes prévues pour l'état de guerre, il riait aux éclats et faisait un geste pour nous dire combien ridicules nous étions de croire encore aux Conventions de La Haye. A l'exposé des préoccupations d'indépendance de notre peuple, il répondit par d'interminables invectives et critiques de notre politique antérieure : « Wir sind mit einem SCHUSCHNIGG fertig geworden, wir werden auch mit Ihnen fertig. » Mais pendant toute la scène, il n'annonçait pas une seule fois l'annexion.

A la suite de cette entrevue, la Commission Administrative fut liquidée en fait, avant de l'être formellement et officiellement. Des commissaires s'installaient dans tous les départements, dans toutes les administrations et y prenaient la conduite absolue des affaires, sans aucun égard pour les chefs luxembourgeois.

Et pendant que la Gestapo s'installait fortement dans tous les endroits du pays, le Gauleiter lança le mouvement « Heim ins Reich » par la « Volksdeutsche Bewegung » qui ne recruta que quelques énergumènes. Les essais de recrutement de collectivités, des ouvriers dans le bassin minier, des fonctionnaires dans les administrations publiques, furent un échec complet.

Et lorsqu'au début d'octobre, les membres de la Commission Administrative et les directeurs des administrations publiques refusèrent de signer un appel « Heim ins Reich », SIMON résolut d'en finir.

Le 22 octobre 1940, il ordonna la dissolution de la Chambre des Députés et du Conseil d'Etat. Le même jour, il institua un tribunal spécial pour fonctionnaires (Sonderdienststrafgericht) qui avait à connaître de toutes les

contraventions de service pour autant qu'elles constitueraient « une violation des devoirs qui résulteraient de l'établissement de l'administration du Gauleiter. » Le 24, des perquisitions de la Gestapo eurent lieu aux domiciles de M. REUTER, Président de la Chambre, de M. HAMÉLIUS, Président du Conseil d'Etat, à mon domicile et à celui de mon collègue PUTZ. Le même jour, il me notifia ma destitution comme Président de la Commission Administrative. Quelques semaines après, il me fit communiquer par la Gestapo l'ouverture d'une poursuite avec la motivation suivante: « Der Reg. Sekr. Albert WEHRER hat sich dadurch in deutschfeindlicher Weise betätigt, daß er sich um die Rückkehr der Großherzogin, um die Erhaltung der Selbständigkeit Luxemburgs und die Wiederherstellung sogar verfassungsmäßiger Zustände in Luxemburg bemüht hat. » C'était le jugement final du Gauleiter sur la politique nationale de la Commission Administrative. Lorsque je disais au Conseiller KRISTAND, chargé de l'instruction, que HITLER, RIBBENTROP, WEISSÄCKER et GAUS m'avaient tous personnellement affirmé que l'indépendance luxembourgeoise était « Reichspolitik », la politique nettement arrêtée du Gouvernement allemand, et que je demandais leur témoignage dans le procès qui s'ouvrait, le Gauleiter me fit tout simplement arrêter et déporter en Allemagne. Et peu après, le 9 mai 1941, il me notifia une nouvelle « Verfügung »: « Das gegen Sie eingeleitete Dienststrafverfahren wird hiermit eingestellt. Gemäß Par. 1 der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet des Beamtenrechts vom 31.3.1941, werden Sie ohne Dienstbezüge vom Dienst enthoben. » L'ordonnance du 31.3.1941 prévoyait la destitution des fonctionnaires « die keine Gewähr bieten » d'obéir loyalement aux ordres du Gauleiter.

La liquidation de la Commission Administrative, l'installation de l'administration nazie donna ainsi naissance à ces années de terreur que Paul WEBER a si lumineusement racontées et qui resteront dans l'histoire de l'humanité un magnifique exemple de patriotisme et d'héroïsme d'un petit peuple résolu à maintenir son individualité et son indépendance.

Il me reste le souvenir émouvant de cette période d'union nationale où chambre des députés, commission administrative et tout notre peuple, dans une communauté d'idées et d'aspirations permanentes défendaient au mieux des conditions du moment ce qui nous tenait le plus cher au cœur. Et comment oublier cette union nationale qui dans nos promenades dans la cour de la prison de Trèves nous faisait, du communiste Zénon BERNARD au curé BRACHMOND, nous serrer les mains dans une même foi et dans un même espoir patriotiques?

Pendant que ceux qui étaient restés dans le pays, montraient aux shires du Gauleiter cette magnifique résistance, qui restera la gloire la plus pure et la plus fière de notre histoire nationale et qui fut si héroïquement marquée par l'échec complet de la tentative de plébiscite par lequel le Gauleiter voulait forcer l'adhésion de notre peuple à son incorporation dans le Reich et, à la suite de la proclamation du service militaire obligatoire, par la grève générale, que le Gauleiter réprima dans le sang, les prisonniers et les déportés mainte-

naient en terre ennemie la foi et l'espoir dans la libération future. Des contacts y furent pris avec la résistance allemande et j'avais, par l'entremise du docteur WIRMER qui devait être Ministre de la Justice dans le Cabinet de GÉRDELER après la chute de HITLER, pu arrêter avec les hommes du 20 juillet un plan de liquidation du régime du Gauleiter et de réinstallation de nos services nationaux.

LE GOUVERNEMENT EN EXIL

La Grande-Duchesse, le Prince, les Enfants Grand-Ducaux, les Ministres, à l'exception de M. MARGUE, avaient quitté Luxembourg au moment même de l'invasion, à l'aube du 10 mai 1940.

Dès leur arrivée en France, la Grande-Duchesse et le Président du Gouvernement, M. Pierre DUPONG, et le Ministre des Affaires Etrangères, M. Joseph BECH, notifièrent officiellement aux Puissances alliées l'invasion allemande et les appelèrent au secours du pays envahi.

La note, se basant sur les Traités de garantie de 1839 et de 1867, concluait: Ayant été désarmé par le Traité de Londres de 1867 et démuné de tout moyen de défense, le Grand-Duché fait appel au secours de la France, son garant, pour la protection de notre peuple et la restauration de l'indépendance et de l'intégrité du Luxembourg. Une note identique fut adressée au Gouvernement britannique.

Le Gouvernement français informa aussitôt notre chargé d'affaires à Paris qu'il répondait à l'appel du Gouvernement luxembourgeois et le Gouvernement britannique fit savoir « that in response to the appeal of the Luxembourg Government, HM. Government in the United Kingdom will, in association with the Government of the French Republic, come to the aid of Luxembourg with all the Forces at their command. »

Le 11 mai 1940, la Cour Grand-Ducale et les Ministres s'établirent à Paris. Un contact étroit fut immédiatement établi avec le Gouvernement français et le siège officiel du Gouvernement luxembourgeois fut fixé à la Légation du Luxembourg à Paris.

Le 15 mai, le Gouvernement français attacha une mission militaire au Gouvernement luxembourgeois qui, de son côté, décida la création d'une légion luxembourgeoise pour laquelle de nombreux volontaires s'étaient dès le premier jour fait inscrire à la Légation de Paris.

Le 16 mai, le Gouvernement allemand notifia à l'Ambassade des Etats-Unis à Berlin qui s'était chargée de la protection des intérêts luxembourgeois en Allemagne, l'existence de l'état de guerre entre l'Allemagne et le Luxembourg.

Un problème angoissant se présenta au Gouvernement dès son arrivée à Paris. Plus de 50.000 de nos nationaux du bassin minier s'étaient réfugiés en France où ils furent admirablement accueillis par les autorités françaises.

Beaucoup d'ouvriers de notre bassin minier trouvèrent du travail au Creusot et dans d'autres usines françaises. Le Ministre de la Justice, M. BODSON, et celui du Travail, M. Pierre KRIER, organisèrent l'installation des réfugiés en France, surtout dans les départements de la Côte d'Or, de Saône-et-Loire et de l'Hérault.

Les nouveaux services du Gouvernement étaient à peine établis à Paris et en province, que les événements militaires obligèrent la Grande-Duchesse et le Gouvernement à se retirer dans le sud de la France où le Gouvernement français avait généreusement mis à leur disposition des propriétés en Dordogne.

Peu de jours avant l'armistice, le Gouvernement français informa le Gouvernement luxembourgeois qu'il ne pouvait plus garantir la sécurité de la Grande-Duchesse en France.

La Grande-Duchesse, accompagnée du Ministre des Affaires Etrangères, franchit donc, le 18 juin 1940, la frontière espagnole par le port d'Irun. Les autres membres du Gouvernement les suivirent le lendemain. Les réfugiés ne restèrent que quelques jours à Saint-Sébastien, les autorités espagnoles leur ayant, sur les instances des Allemands, enjoint de poursuivre leur voyage vers le Portugal.

Le 24 juin, ils arrivèrent au Portugal où ils furent accueillis avec une grande prévenance, mais où le Gouvernement portugais, à raison de la neutralité officielle du Portugal dans la guerre, pria le Gouvernement luxembourgeois de s'abstenir de toute activité politique.

Le Portugal ne pouvait donc être qu'un court passage pour la Grande-Duchesse et le Gouvernement luxembourgeois.

Mais à Lisbonne déjà, des contacts précieux furent pris, tant avec Londres que Washington.

Dans la seconde moitié du mois de juillet 1940, les Princes et les Princesses s'embarquèrent sur le croiseur américain Trenton que le Président ROOSEVELT avait mis à leur disposition et se rendirent aux Etats-Unis.

La Grande-Duchesse et les Ministres restèrent à Lisbonne.

Un contact fut établi avec le Foreign Office à Londres par l'entremise de l'Ambassadeur Sir Noel CHARLES.

Dans la seconde moitié du mois d'août, le Ministre des Affaires Etrangères, M. BECH, se rendit à Londres où il fut aimablement accueilli par le Gouvernement britannique. Peu de jours après, la Grande-Duchesse se rendit elle-même à Londres où elle reçut un accueil affectueux de la part de la famille royale et du public anglais.

Le Gouvernement luxembourgeois, content de pouvoir reprendre son activité politique, décida alors de s'établir en Angleterre et en Amérique.

Dès que le Gouvernement luxembourgeois eut reconquis ainsi sa liberté d'action, il adressa, par son représentant diplomatique à Washington, au début de septembre 1940, une note à tous les gouvernements alliés et neutres, les informant des activités du Gauleiter dans le Grand-Duché occupé.

Le Gouvernement luxembourgeois établit donc son siège officiel à Londres comme les autres Gouvernements alliés en exil, polonais, tchécoslo-

vaque, norvégien, néerlandais et belge et le comité DE GAULLE de la France libre. Le Ministre des Affaires Etrangères, M. BECH, et le Ministre du Travail, M. KRIER, restèrent définitivement à Londres.

Il fut en outre décidé que le Premier Ministre, M. DUPONG, et le Ministre de la Justice, M. BODSON, iraient en Amérique prendre contact avec les Gouvernements des Etats-Unis et du Canada et avec les nombreux émigrés luxembourgeois de l'autre hémisphère.

En Amérique, M. DUPONG se mit en relation avec M. CORDELL HULL, secrétaire d'Etat des Etats-Unis et avec M. MACKENZIE KING, Premier Ministre du Canada. Comme les Etats-Unis n'étaient pas encore entrés en guerre, il fut décidé que les services que le Gouvernement luxembourgeois désirait installer en Amérique, seraient établis au Canada, à Montréal.

Le 3 octobre 1940, la Grande-Duchesse, accompagnée de sa mère, la Grande-Duchesse douairière, se rendit par avion à New York et prit peu après, avec la famille Grand-Ducale, résidence à Montréal au Canada. De Montréal, la Grande-Duchesse fit des visites réitérées à la Maison Blanche à Washington et à Hyde Park, propriété du Président ROOSEVELT. Et à une de ces visites, le Président ROOSEVELT disait à la Grande-Duchesse ces paroles historiques qui furent pour tout Luxembourgeois pendant toute la guerre le grand espoir et la garantie d'avenir: « Don't worry, my child. We will bring you home ».

Ces paroles adroitement répandues à Luxembourg par le chargé d'affaires des Etats-Unis, M. PLATT WALLER, un grand ami du petit pays, eurent une répercussion énorme sur l'opinion publique luxembourgeoise et renforcèrent la résistance aux Allemands.

Entretiens, M. BECH avait à Londres établi un contact et une collaboration étroite avec le Gouvernement britannique et les Gouvernements alliés.

Des représentations diplomatiques furent établies auprès des Gouvernements alliés en exil qui, à leur tour, établirent des Légations auprès du Gouvernement luxembourgeois. Une Légation luxembourgeoise fut également établie à Moscou. A Vichy, le Ministre des Affaires Etrangères, Paul BAUDOUIN, avait demandé au chargé d'affaires de Luxembourg en France, sur l'injonction de l'Allemagne, de cesser ses fonctions.

M. BECH monta ensuite cette merveilleuse œuvre de propagande qui pendant quatre ans permit à la Grande-Duchesse et aux Ministres de parler directement à leur peuple en usant de cette arme formidable que fut la B.B.C. Les services d'information du Gouvernement luxembourgeois par des publications adéquates, par la presse internationale et par la radio, groupèrent dans la même œuvre patriotique tous les Luxembourgeois établis dans les pays encore libres du monde entier et exercèrent aussi une grande influence sur l'opinion publique des pays alliés.

Des tournées de conférences furent organisées avec la participation de la Grande-Duchesse et des Princes. Le Prince héritier JEAN se rendit même au Brésil où il reçut un accueil enthousiaste de la part de la colonie luxembour-

geoise tandis qu'il fut l'objet d'honneurs extraordinaires de la part du Gouvernement brésilien.

Le premier janvier 1941, le Ministre des Affaires Etrangères de Grande-Bretagne, M. EDEN, adressa un message encourageant au peuple luxembourgeois :

« Do not despair. The hour of deliverance will strike. The British people, who themselves are suffering many trials and who live their lives under peril of indiscriminate bombardment from the air, are supremely confident of victory. Your Government is associated with ours in the struggle.

There will be more trials to endure; but the British people, with your fellow-countrymen who are still at liberty, will come to your aid. Therefore hold firm. Keep alive the spirit of freedom, your national thought and feeling, and your resistance to the threats or the blandishments of the enemy. »

Le premier février 1941, le Gouvernement luxembourgeois adressa une nouvelle note aux Gouvernements alliés par laquelle il dénonça les méthodes barbares par lesquelles les nazis tyrannisaient le peuple luxembourgeois.

Le jour de l'anniversaire de l'invasion, le 10 mai 1941, le Gouvernement luxembourgeois pouvait considérer avec satisfaction la position qu'il avait prise dans le concert des Alliés.

Pendant toutes ces années de guerre, le Gouvernement luxembourgeois, admis comme Gouvernement d'un pays belligérant et allié, prit part à toutes les réunions et à toutes les conventions des Alliés.

C'est ainsi que le Ministre d'Etat, M. DUPONG, et le Ministre des Affaires Etrangères, M. BECH, prirent part à la première réunion des Alliés qui eut lieu sous la présidence du Roi GEORGES VI au Palais de Saint-James à Londres.

M. DUPONG y marqua la solidarité du peuple luxembourgeois avec la résolution par laquelle les 14 Alliés prirent l'engagement de continuer la lutte en commun jusqu'à la victoire finale.

Le 14 août 1941, le Président ROOSEVELT et le Premier Ministre CHURCHILL avaient proclamé la Charte de l'Atlantique. Le 24 septembre 1941, les Alliés se réunirent de nouveau au Palais de Saint-James pour donner leur approbation à la Charte de l'Atlantique et M. BECH en donnant l'accord du Gouvernement luxembourgeois déclara : « Au moment même où les Allemands ont aboli l'indépendance du Luxembourg et persécutent un peuple loyal parce qu'il résiste avec ténacité, les droits historiques de la plus petite démocratie trouvent ici sa sanction dans le principe que le Droit prime la Force ».

Le 22 juin 1941, l'Union soviétique et le 6 décembre suivant, les Etats-Unis entrèrent à leur tour dans la guerre contre l'Allemagne et formèrent ainsi cette coalition qui devait abattre les armées de HITLER.

Le premier janvier 1942, 24 pays alliés signèrent à Washington la « Déclaration des Nations Unies », par laquelle ils proclamèrent un programme de lutte commune contre l'ennemi commun en basant leur politique future sur les principes mêmes de la Charte de l'Atlantique.

Le premier novembre 1943, par une déclaration commune, les quatre grandes Puissances : Etats-Unis, Grande-Bretagne, Chine et Union Soviétique,

proclamèrent à Moscou qu'elles reconnaissaient « l'utilité d'établir au moment opportun le plus rapproché une organisation générale internationale, basée sur l'égalité souveraine des Etats pacifiques et ouverte à tous les Etats, grands et petits, afin de maintenir la paix et la sécurité internationales ».

Le Ministre de Luxembourg aux Etats-Unis avait, dès 1942, signé la déclaration de Washington et avait dès le début marqué la place du Luxembourg dans la future organisation des Nations Unies.

D'autres actes internationaux marquent la politique étrangère du Gouvernement luxembourgeois pendant le reste de la guerre.

Le 13 janvier 1942, il signa à Londres, avec les autres Gouvernements alliés, une déclaration commune pour la punition des criminels de guerre.

En juin 1943, il signa à Hotsprings avec les autres Alliés une déclaration commune contenant des recommandations pour une meilleure coordination des produits agricoles.

En novembre 1943, il participa à Atlantic City à la fameuse conférence de l'UNRRA et signa, le 9 novembre 1943 à la Maison Blanche avec 44 autres Etats la résolution jointe par laquelle ces Etats établissaient une organisation de secours pour les temps d'après-guerre.

Le 16 mai 1944, il participa à la création de l'Office d'information des Nations Unies.

En juillet 1944, il participa à l'importante conférence de Bretton Woods qui prévoyait la création d'un fond monétaire international et d'une banque internationale pour la reconstruction.

Le 27 juillet 1944, il signa avec les Gouvernements britannique et des Etats-Unis un arrangement en vue de régler, pour le temps après la libération, les relations entre les Alliés qui occuperaient le Luxembourg et les autorités luxembourgeoises.

Dans les relations belgo-luxembourgeoises, un accord du 31 août 1944 prévoyait une politique monétaire commune entre la Belgique et le Luxembourg.

Enfin, avant de rentrer dans leurs pays libérés, les Gouvernements de la Belgique, des Pays-Bas et du Luxembourg signèrent à Londres un accord qui prévoyait la création d'une union économique entre les trois pays. Ce fut la naissance de Benelux.

LA LIBÉRATION

L'entrée des Etats-Unis et de l'Union Soviétique dans la guerre devait fatalement amener la défaite d'Hitler.

Stalingrad, le débarquement des Alliés en Afrique du Nord, puis en Italie et enfin en France, marquèrent la fin de la guerre.

Le 10 septembre 1944, les troupes américaines entrèrent à Luxembourg. Le pays fut de nouveau libéré.

Le Prince FÉLIX et le Prince JEAN arrivèrent le même jour à Luxembourg avec les troupes américaines, en un moment où les arrières-gardes allemandes tiraient encore sur la ville.

Le Gouvernement rentra le 23 septembre suivant.

Mais, dès le mois de décembre, l'offensive RUNDSTEDT apporta une nouvelle épreuve au pays. Tout le nord du Grand-Duché fut envahi et subit d'énormes destructions.

Ce n'est que vers la mi-février 1945, que l'avance des Alliés en Allemagne libéra définitivement le pays des horreurs de la guerre.

Le 14 avril 1945, dans un enthousiasme indescriptible, la Grande-Duchesse rentra à Luxembourg.

Pendant les heures les plus troubles de la guerre, la monarchie était restée le symbole de la patrie, la bouée de sauvetage à laquelle s'étaient raccrochés tous les espoirs. Et c'est autour de la Souveraine bien-aimée dont la voix émouvante avait remué les cœurs pendant la tourmente et avait maintenu la foi, que se formait tout naturellement l'union de tous, que le peuple luxembourgeois refaisait son âme dans l'esprit de la patrie.



Notre vieux continent européen, depuis le Congrès de Vienne qui devait lui assurer une paix perpétuelle, n'a guère connu de paix stable depuis 150 ans.

Et quel fut, dans cette Europe divisée, le sort de notre pays tout le long de son histoire millénaire?

ROTHAN, dans ses souvenirs diplomatiques sur « l'affaire du Luxembourg, prélude de la guerre de 1870 » disait: « Il est des pays, qui, par leur situation et par leurs conditions stratégiques, sont appelés à jouer dans les combinaisons de la politique, aux dépens de leur indépendance, un rôle considérable que ne justifie ni le chiffre de leur population, ni la superficie de leur territoire. Le Grand-Duché de Luxembourg, qui a donné des empereurs à l'Allemagne, des rois à la Bohême et à la Hongrie, des reines et des connétables à la France, a eu depuis plusieurs siècles ce triste privilège. Jamais pays n'a été l'objet de plus de convoitises et n'a passé sous plus de dominations diverses. »

Et malgré tout, notre petit pays, notre tout petit pays, dont on disait qu'il était un anachronisme dans le monde moderne, a vécu, faible et désarmé, toutes les guerres d'Europe, sans disparaître. Un miracle? Non: la Justice immanente. La victoire du Droit sur la Force mauvaise. La conséquence fatale des rivalités entre de plus puissants. Le fait, désormais sanctionné par l'Histoire que chaque fois qu'un conquérant puissant tente la conquête de l'Europe, le monde entier se dresse contre lui pour l'abattre. L'évolution même de la politique internationale et des relations entre les peuples. L'évolution démocratique des régimes intérieurs. Mais aussi, et surtout, la volonté de notre peuple « de rester ce qu'il est », un peuple libre et indépendant. L'esprit de résistance l'a sauvé et RENAN avait raison de dire que seul un peuple qui s'abandonne est un peuple perdu.

C'est par cette volonté unanime et tenace de notre peuple, qu'à plus d'une reprise nous avons échappé aux plus grands dangers. Tant que ce patriotisme se maintiendra, le pays lui-même se maintiendra et l'histoire la plus récente de l'humanité prouve que le principe de la libre disposition des peuples dont se réclament toutes les grandes Puissances est une arme puissante pour tout peuple qui ne veut périr.

Nous sommes aujourd'hui liés à tous nos voisins par des traités d'alliance et de coopération pacifique qui doivent assurer dans la confiance et dans une communauté d'intérêts la paix de l'Europe et l'avenir de notre pays.

Et si le passé peut avoir de mauvais souvenirs, les faits et les hommes ont changé depuis dans les dures leçons de l'histoire.

Que ce passé soit ainsi pour tous une leçon d'avenir, génératrice de confiance et d'entente nouvelles.

Objet de dispute entre nos puissants voisins, le Luxembourg indépendant est devenu un lien de confiance entre eux.

Et, en cette année 1957, deux faits diplomatiques d'importance ont souligné cette mission politique de notre pays dans les relations entre la France et l'Allemagne: la visite officielle du Président de la République française à Luxembourg et la visite officielle de Président BECH à Bonn, capitale fédérale de l'Allemagne. « Placé au carrefour des civilisations françaises et germaniques », disait le président René Coty, à Luxembourg, le 20 juin 1957, « participant de leur grandeur respective, le Grand-Duché a durement souffert de la longue querelle qui opposa ses principaux voisins. Aussi a-t-il été des premiers à vouer sa foi à l'Europe unie. Il en a d'ailleurs été et en est encore un des meilleurs bâtisseurs dans les conférences internationales comme dans ces importantes et délicates négociations qui, avec son indispensable concours, ont permis de régler enfin les derniers différends entre la France et l'Allemagne ». Et quelques jours plus tard, le Président HEUSS de la République fédérale saluait à Bonn le Président BECH avec des paroles confiantes qui rappelaient de même cette mission désormais historique de notre pays: « Sie haben immer auch die europäischen Dinge, zumal die deutsch-französische Relation als Kernstück der europäischen Befriedung gesehen und die Art, wie Sie aus einer Einsicht einen Willen entwickelten, hat den geschichtlichen Auftrag begründet, dem Sie, zutiefst der Heimat verpflichtet, in einem zugleich weisen wie doch auch herzhaften Mittlertum dienen ».

L'évolution des querelles continentales, les données politiques, militaires et géographiques de la sécurité internationale entre Moselle et Rhin et dans les Ardennes ont d'autre part montré qu'incorporé dans un des trois Etats voisins, le Luxembourg pourrait être une menace pour les deux autres tandis que son indépendance est une garantie de paix pour tous les trois. C'est ainsi que chacun de nos trois voisins a en Luxembourg surtout un intérêt négatif, de ne pas s'y voir établir l'un quelconque des deux autres.

L'indépendance, la souveraineté de notre pays étant ainsi universellement reconnues et respectées, la situation internationale de notre pays nous apparaît plus forte qu'elle ne l'a jamais été dans notre histoire millénaire.

Nous trouvons ainsi dans l'histoire, dans le passé récent de nos indicibles souffrances, dans les sacrifices glorieux de nos morts, non seulement des raisons d'espérer, mais la certitude même de notre sécurité future.

L'histoire des traités de garantie à travers le monde n'a certes été que trop souvent une histoire de déceptions.

Et la sécurité des peuples de l'Europe sera mieux encore assurée dans l'évolution organique qui unira ces peuples, dès les temps de paix, dans leurs libertés propres et dans la conscience de leurs intérêts et de leurs aspirations communes.

Le monde nouveau n'est plus aux querelles et aux rivalités des Etats d'un continent. L'évolution politique, l'évolution économique et sociale des Puissances mondiales, des Puissances non-européennes donne un impératif nouveau aux peuples d'Europe.

Pour survivre il faut s'unir.

Ce n'est que dans l'union des peuples de l'Europe, grands et petits, que l'Europe trouvera sa paix et maintiendra sa civilisation, ses libertés, le bien-être de ses populations, son prestige et son influence dans le monde.

Dans une Europe divisée par les luttes sanglantes de nos puissants voisins, notre histoire nationale ne fut que l'histoire d'épreuves douloureuses.

Une Europe unie, unie dans la réconciliation des peuples de France et d'Allemagne, sera l'Europe de la paix durable et, pour notre pays, la garantie certaine d'un avenir d'indépendance et de liberté.

LES FONDEMENTS DU STATUT INTERNATIONAL DU LUXEMBOURG

1944-1957

PAR

LAMBERT SCHAUS

AMBASSADEUR

ANCIEN CONSEILLER D'ÉTAT



INTRODUCTION

La guerre 1939-1945 qui a bouleversé la structure politique du monde, a également donné une orientation nouvelle à la politique étrangère du Luxembourg. Mais cette orientation nouvelle se traduit surtout dans les voies et moyens pour poursuivre les mêmes buts que le Grand-Duché avait toujours recherchés dans le passé: la sécurité d'une part, une large coopération internationale, notamment sur le plan économique, d'autre part.

L'évolution de la politique mondiale d'après-guerre a placé plus particulièrement les peuples de l'Europe devant la nécessité d'oublier les vieilles querelles du passé et de se rapprocher les uns des autres. Dès le début de ces tentatives d'unification européenne, le Luxembourg a affirmé sa volonté de collaborer, dans la mesure de ses forces, à cette œuvre de rapprochement.

Cette évolution des idées et des faits politiques a, peu à peu, modifié le statut international du Luxembourg.

Vivant sous le régime de la neutralité qui lui avait été imposé par le Traité de Londres du 11 mai 1867 ¹⁾, le Luxembourg a dû constater, le 2

¹⁾ Cf.: Albert WEHRER, L'Histoire du Luxembourg dans une Europe divisée — Notre politique étrangère d'une guerre mondiale à l'autre, dans ce même recueil, p. 195.

août 1914 et le 10 mai 1940, que son statut et sa politique de neutralité ne lui donnaient pas une garantie suffisante pour la sauvegarde de son indépendance. Dès le 10 mai 1940, il a pratiquement abandonné sa neutralité et a recherché de nouvelles garanties dans la collaboration politique et militaire avec d'autres Pays. Du Traité de Londres de 1867 au Pacte de l'Alliance Atlantique de 1949, en passant par le Pacte de Bruxelles de 1948, modifié par les Accords de Paris de 1954, il y a un long chemin qui a conduit le Luxembourg originairement neutre à s'incorporer dans un système de défense collective.

Sur le plan économique, le Grand-Duché, dès que le Traité de Londres du 19 avril 1839 eut définitivement fixé ses frontières étatiques, a recherché la collaboration avec d'autres Etats afin d'élargir son marché. L'économie luxembourgeoise a pris un essor considérable dès la deuxième moitié du dix-neuvième siècle, par le développement de l'industrie sidérurgique. Devenu un pays exportateur, le Luxembourg ne pouvait confiner son économie dans ses frontières étroites. Il a toujours essayé de s'associer économiquement à d'autres Etats, suivant les possibilités politiques du moment. Si, dans le Zollverein, il était membre sans avoir des droits, il a pu conclure successivement, depuis qu'il avait dénoncé cette union en 1919, des conventions économiques avec d'autres Etats, favorisant son expansion économique, tout en sauvegardant son indépendance politique et ses droits économiques vitaux. L'intégration économique sur le plan européen, comportant des transferts de souveraineté librement consentis, doit servir, en même temps que l'intérêt général de l'Europe, l'intérêt particulier bien compris du Luxembourg.

Nous nous proposons d'étudier l'évolution du statut international du Luxembourg, depuis 1944 jusqu'à ce jour, en examinant les principales conventions internationales qui déterminent ce statut.

En principe, nous ferons abstraction des conventions bilatérales en général, à l'exception toutefois de la Convention d'Union Economique belgo-luxembourgeoise, si fondamentale pour le statut économique du Luxembourg qu'elle continue à régir; les conventions et accords n'ayant qu'un caractère temporaire ou un champ d'application trop restreint, resteront également en dehors de nos investigations, sauf exception.

De même, nous ne traiterons pas, dans le présent exposé, les conventions et arrangements concernant les questions monétaires et les communications terrestres, aériennes et fluviales. Ces matières sont, en effet, assez vastes et complexes et devraient faire l'objet d'un examen approfondi qui déborderait le cadre de la présente étude.

LA POLITIQUE DE SECURITÉ



I. LES TRAITÉS

A. LA CHARTE DES NATIONS UNIES

1. APPROBATION DE LA CHARTE

Le Luxembourg qui avait été membre de la Société des Nations depuis 1920, devait nécessairement chercher à s'associer à la nouvelle organisation internationale dont les fondements furent jetés déjà au cours des hostilités. Destinée à remplacer la S.D.N., l'Organisation des Nations Unies devait à la fois être plus universelle, être fondée sur des bases plus solides et disposer de moyens d'action plus efficaces que celle de Genève.

Le Gouvernement luxembourgeois en exil a été représenté à la première réunion des Alliés, le 12 juin 1941, au Palais St. James à Londres et a signé à Washington, le 1^{er} janvier 1942, la « Déclaration des Nations Unies ». A la Conférence de San Francisco, le 25 juin 1945, le Luxembourg a signé la Charte des Nations Unies. Il est, en conséquence, membre originaire des Nations Unies, en vertu de l'article 3 de la Charte.

Pour donner à la Charte force de loi au Grand-Duché, il était nécessaire de l'approuver suivant les règles de l'art. 37 de la Constitution, demandant l'assentiment de la Chambre des Députés. Or, en été 1945, il n'y avait pas de Chambre légalement constituée au Luxembourg, les premières élections législatives après la Libération n'ayant eu lieu qu'en octobre 1945. Cependant, la ratification exigeait l'urgence.

Dans ces circonstances, le Gouvernement demanda l'assentiment de la Chambre Consultative, en fonction à cette époque. A l'unanimité, cette Chambre marqua son accord en date du 9 août 1945.

La Charte des Nations Unies fut approuvée par arrêté grand-ducal du 10 août 1945.

On pouvait avoir des doutes quant à la régularité de la procédure, au regard de l'article 37 de la Constitution.

A l'Assemblée Consultative même, ces doutes avaient été exprimés. Le Gouvernement, de son côté, considéra la procédure comme régulière et, par ailleurs, comme la seule possible à l'époque. Il n'avait demandé à l'Assemblée Consultative qu'un « vote symbolique démontrant que le pays approuvait la Charte »; mais il était habilité à l'approbation sous forme d'arrêté-loi, sur la base des pleins pouvoirs qui lui avaient été délégués en vertu des lois d'habilitation de 1938 et de 1939 ²⁾.

Pour le surplus, par la loi du 26 février 1946 concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au Gouvernement (art. 3), le pouvoir législatif ratifia implicitement les arrêtés pris en vertu des lois d'habilitation de 1938 et 1939.

Tout doute sur la validité de l'approbation de la Charte des Nations Unies par voie d'arrêté-loi est donc exclu ³⁾. La ratification de la Charte par le Luxembourg est conforme aux termes de l'art. 110 de la Charte.

2. CONSÉQUENCES DE L'APPROBATION DE LA CHARTE

En approuvant et ratifiant la Charte des Nations Unies, les instances politiques du Luxembourg se sont rendu parfaitement compte que cet acte impliquait nécessairement l'abandon de l'état de neutralité, tel qu'il résultait du Traité de Londres du 11 mai 1867.

Ce sont notamment les articles 2 (5) et le Chapitre VII (art. 39-51) de la Charte qui sont, dans l'esprit et dans la lettre, incompatibles avec ce régime de neutralité.

Lors des débats parlementaires, M. BECH, Ministre des Affaires Etrangères, a déclaré à ce sujet: « La Charte prévoit un système d'ensemble qui n'est guère compatible avec toutes les règles de l'ancien droit de neutralité ⁴⁾ ». A son tour, le Conseil d'Etat a souligné l'incompatibilité de l'état de neutralité avec la Charte des Nations Unies ⁵⁾.



Si la Charte prévoit la possibilité d'un effort militaire de ses membres, elle n'impose pourtant pas, par ses dispositions, des obligations militaires effectives au Luxembourg. L'acceptation — en vertu de l'art. 43 de la Charte — d'obligations militaires effectives, dans le cadre des Nations Unies, devrait trouver préalablement l'accord du législateur luxembourgeois, conformément aux règles de la Constitution ⁶⁾.

Parmi les facilités que les États membres s'engagent à mettre à la disposition du Conseil de Sécurité, afin de contribuer au maintien de la paix et de

²⁾ Compte-rendu de la Chambre des Députés, 1945-46, annexes, p. 99, Avis du Conseil d'Etat.

³⁾ C. R. Chamb. Dép. 1947-48, a., Avis du Conseil d'Etat, p. 212; Avis du Professeur Henri ROLIN, p. 206.

⁴⁾ Compte-rendu Assemblée Consultative 1945, p. 580.

⁵⁾ C. R. Chamb. Dép. 1947-48, a., p. 212.

⁶⁾ C. R. Ass. Consult. 1945, p. 579; C. R. Chamb. Dép. 1947-48, a., p. 206, Avis du Prof. Henri ROLIN.

la sécurité internationales, l'art. 48 mentionne spécialement le droit de passage. Il convient de relever plus particulièrement cette disposition, alors que, dans le passé, c'était surtout le droit de passage à travers le Luxembourg neutre, en cas de conflit armé, qui posait de graves problèmes d'ordre international.



En devenant membre des Nations Unies, le Luxembourg s'est rallié à une organisation mondiale dont les buts essentiels sont le maintien de la paix, le développement des rapports internationaux et l'assistance mutuelle en cas de conflit armé. « La seule protection, la seule garantie d'avenir que les petits Etats peuvent trouver, dans les conditions actuelles, dans l'ordre international, est la Charte de San Francisco. En dehors d'elle, c'est le néant, c'est l'absence complète de toute garantie internationale ». (Déclaration du Ministre des Affaires Etrangères à l'Assemblée Consultative)⁷⁾.

L'Organisation des Nations Unies est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres (art. 2 / 1). Les obligations spéciales pouvant découler de la Charte doivent être fixées par accord spécial entre l'Organisation et l'Etat membre (art. 43).

L'approbation de la Charte n'implique aucun abandon d'un droit de souveraineté au profit de l'Organisation des Nations Unies. Il est vrai que l'art. 24, 1, prévoit, dans une certaine mesure, un transfert de souveraineté au profit du Conseil de Sécurité afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales; mais cette disposition, limitée d'ailleurs dans sa portée par l'al. 2 du même article, semble avoir un caractère plutôt théorique.

Le Chapitre VIII (art. 52-54) ouvre la possibilité des accords régionaux. L'art. 51 admet l'organisation de la légitime défense collective. Ainsi la Charte permet au Luxembourg d'organiser, sur un plan régional, européen ou atlantique, sa collaboration militaire avec d'autres Etats.



La guerre de Corée donna lieu à application des dispositions du Chapitre VII de la Charte, concernant l'action en cas de rupture de la paix et d'acte d'agression.

Constatant la rupture de la paix et l'agression en Corée, le Conseil de Sécurité, par ses résolutions des 25 et 27 juin 1950, invita les Membres des Nations Unies à fournir à l'O.N.U. l'aide nécessaire pour repousser l'attaque armée et restaurer la paix et la sécurité en Corée.

Dès le 30 juin, le Gouvernement luxembourgeois confirma aux Nations Unies sa volonté de respecter les engagements qui découlent pour lui des termes mêmes de la Charte, manifestant ainsi sa solidarité avec les nations pacifiques et sa réprobation contre l'agresseur⁸⁾.

Pour fournir une aide militaire effective aux Nations Unies, le Gouvernement luxembourgeois donna instruction à l'Etat Major de l'Armée, dès la

⁷⁾ C. R. Ass. Consult. 1945, p. 583.

⁸⁾ C. R. Chamb. Dép. 1949-50, p. 2953-55.

mi-septembre 1950, de procéder à la constitution d'un contingent de volontaires pour la Corée.

Des volontaires luxembourgeois, relativement nombreux par rapport à la situation démographique du pays, ont participé à la guerre de Corée, dans le cadre des Nations Unies, d'octobre 1950 à janvier 1953. Le contingent luxembourgeois était incorporé dans le Bataillon belgo-luxembourgeois, tout en constituant une entité politique distincte au sein de ce Bataillon. Le Gouvernement luxembourgeois prit à sa charge les frais résultant de la participation des volontaires luxembourgeois à la guerre de Corée.

B. LE PACTE DE BRUXELLES

1. ORIGINE DU TRAITÉ

Le Traité signé à Bruxelles, le 17 mars 1948, entre la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, a e. a. pour objet de resserrer les liens économiques, sociaux et culturels qui unissaient déjà ces pays. Mais il n'est guère douteux que la valeur essentielle du Traité réside dans les dispositions par lesquelles les signataires s'obligent à se prêter mutuellement assistance, conformément à la Charte des Nations Unies, pour assurer la paix et la sécurité internationales et faire obstacle à toute politique d'agression.

Les événements politiques avaient démontré que la tension internationale n'avait pas diminué et faisaient apparaître que l'action coercitive des Nations Unies, étant encore du domaine de la théorie, ne garantissait pas suffisamment la sécurité des Etats membres. C'est ce besoin de sécurité qui donna naissance au Pacte de Bruxelles.

A la suite d'une initiative franco-britannique, les trois pays du Benelux se sont joints à la France et à la Grande-Bretagne pour signer le Traité de Bruxelles, conforme à l'esprit et à la lettre de la Charte.

La disposition essentielle, au point de vue militaire, est l'art. IV, prévoyant l'obligation d'aide et d'assistance mutuelles, par tous moyens, militaires et autres, en cas d'une agression armée en Europe.

2. OBLIGATION MILITAIRE DÉCOULANT DU TRAITÉ

Le maintien du statut de neutralité est incompatible avec le Pacte de Bruxelles. Si déjà les obligations découlant de la Charte des Nations Unies exigeaient l'abandon du statut et de la politique de neutralité du Luxembourg, les clauses du Traité de Bruxelles sont plus formelles à cet égard, puisqu'elles obligent à une aide et assistance mutuelles ⁹⁾.

⁹⁾ C. R. Chamb. Dép. 1947-48, Exposé des motifs, a., p. 390; Avis du Conseil d'Etat, a., p. 397.

Le Pacte de Bruxelles impose-t-il au Luxembourg l'obligation d'avoir une armée? Aucune clause expresse du Traité ne l'oblige au maintien du service militaire obligatoire. Mais l'esprit même du Traité exclut que le Luxembourg ne dispose pas d'une force militaire correspondant à ses facultés et à ses moyens, afin de remplir son obligation d'assistance militaire, en cas de besoin.

Lors des débats parlementaires, le Ministre des Affaires Etrangères s'est prononcé comme suit: «... Il me semble exclu qu'au moment où nous adhérons à un pacte d'assistance mutuelle qui garantit à notre Pays son intégrité et son indépendance, au prix de l'aide militaire que nos amis s'obligent à nous apporter en cas de danger, que nous-mêmes nous diminuions nos moyens propres de défense déjà si réduits pour laisser la charge de notre défense aux autres ». ¹⁰⁾

Le Conseil d'Etat s'exprime à ce sujet comme suit: « Notre peuple a compris que devant l'œuvre difficile et sacrée de la paix, l'abstention n'est pas seulement manque de générosité, mais surtout de sagesse, et il est prêt à offrir son concours dans la limite de ses forces » ¹¹⁾.

Mais, si le Traité de Bruxelles impose au Luxembourg une obligation militaire, il abandonne au législateur luxembourgeois le soin de fixer le volume de sa contribution.

L'assistance militaire est expressément limitée au cas d'une agression armée en Europe (art. IV).

3. GARANTIES DU TRAITÉ

L'assistance mutuelle prévue à l'art. IV est obligatoire et automatique.

L'art. VII du Traité prévoit l'obligation d'une consultation commune, pour le cas où l'un des Etats membres, estimant que la paix se trouve menacée, la demanderait. « C'est dire que la voix du Luxembourg pourra se faire entendre ». ¹²⁾

La création du Conseil consultatif permanent — institution assez nouvelle dans un traité d'alliance — est un fait particulièrement important pour un petit pays comme le Luxembourg.

L'engagement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, dans le Traité de Bruxelles, apporte au Luxembourg une garantie dont il n'avait jamais bénéficié. En effet, la Grande-Bretagne avait assumé, dans le Traité de Londres du 11 mai 1867, avec les autres Puissances signataires, la garantie collective de la neutralité luxembourgeoise. Mais l'interprétation que donnait, dès 1867, le Gouvernement de Sa Majesté Britannique à cette clause de garantie, était tellement restrictive que, sous le régime du statut

¹⁰⁾ C. R. Chamb. Dép. 1947-48, p. 1100.

¹¹⁾ C. R. Chamb. Dép. 1947-48, a., p. 398.

¹²⁾ C. R. Chamb. Dép. 1947-48, p. 1100.

de neutralité de 1867, le Luxembourg ne pouvait pratiquement guère compter sur la garantie britannique. ¹³⁾

4. APPROBATION DU TRAITÉ

Le Traité de Bruxelles fut approuvé par la Chambre, le 29 avril 1948, par 46 voix contre 5 (loi du 14 mai 1948).

M. BECH, Ministre des Affaires Etrangères, a résumé l'attitude du peuple luxembourgeois à l'égard du Pacte de Bruxelles dans les phrases suivantes, prononcées lors de la signature du Traité: « Notre patriotisme à la fois national et européen nous fait renoncer à une neutralité qui s'est avérée fallacieuse dans le passé et nous fait accepter, en pleine connaissance, les obligations qui pourront découler pour nous de notre signature en bas du Pacte ». ¹⁴⁾

C. LE TRAITÉ DE L'ATLANTIQUE NORD

1. BUTS DU TRAITÉ

Le danger d'un conflit armé, planant sur le monde dans les années 1948 et 1949, fit bientôt apparaître que le Pacte de Bruxelles était établi sur des bases trop étroites et que les Puissances y réunies ne disposaient pas d'un potentiel défensif à la hauteur du danger qui menaçait l'Occident.

Le Traité de l'Atlantique Nord, signé à Washington, le 4 avril 1949, groupe originellement douze pays. Aux signataires du Traité de Bruxelles sont venus se joindre le Canada, le Danemark, les Etats-Unis, l'Islande, l'Italie, la Norvège et le Portugal. Dans la suite, ont encore été admis à l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord la Grèce, la Turquie et, à la suite des Accords de Paris de 1954, la République Fédérale d'Allemagne.

Le Préambule dit que les Etats parties au Traité sont « soucieux de favoriser dans la région de l'Atlantique Nord le bien-être et la stabilité, et résolus à unir leurs efforts pour la défense collective et pour la préservation de la paix et de la sécurité ».

Le principal objectif du Traité, qui est basé sur le droit de légitime défense reconnu par l'art. 51 de la Charte des Nations Unies, est d'ordre militaire.

Mais l'art. 2 du Traité lui assigne également des objectifs dans le domaine des relations internationales et sur le plan de la coopération économique.

¹³⁾ P. MAJERUS, *Le Luxembourg Indépendant*, p. 41; — Extract from Debate in the House of Lords. June 20th 1867, as reported in Hansard, vol. 188, p. 144-158.

¹⁴⁾ Bull. de Document. Luxembourg, 31 mars 1948, p. 32.

2. SITUATION DU LUXEMBOURG DANS L'O.T.A.N.

Créée pour faire face à la situation internationale qui, en 1949, était tendue, l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord donne au Luxembourg des garanties supplémentaires à celles découlant du Traité de Bruxelles.

La participation à l'O.T.A.N. de deux puissances non-européennes, celle du Canada et surtout celle des Etats-Unis, donne à la garantie collective un poids considérable et crée une force de défense efficace.

L'art. 4 prévoit des consultations chaque fois que, de l'avis de l'une des parties, l'intégrité territoriale, l'indépendance politique ou la sécurité de l'une d'elles sera menacée.

Si l'assistance militaire de l'O.T.A.N. n'a pas un caractère automatique comme celle du Pacte de Bruxelles, cela tient aux particularités de la Constitution américaine, mais ne semble diminuer en rien la valeur pratique de la garantie d'assistance dont le Luxembourg pourrait bénéficier en cas de besoin.

Dans le Conseil de l'O.T.A.N., institué par l'art. 9, le Luxembourg est représenté à égalité de droit. Le Conseil prend ses décisions à l'unanimité.

Il n'y a pas de doute que le Traité de l'Atlantique Nord oblige le Luxembourg à maintenir une armée. L'art. 3 du Traité, stipulant que les Parties contractantes « maintiendront et accroîtront leur capacité individuelle et collective de résistance à une attaque armée », est suffisamment clair à ce sujet.

Cependant, l'O.T.A.N. n'a que le pouvoir de faire des recommandations et il appartient au Luxembourg — comme aux autres Gouvernements — de fixer lui-même sa contribution.

La contribution militaire du Luxembourg poursuit essentiellement trois objectifs: 1^o participer à la défense commune dans le cadre de l'Organisation, 2^o assurer la défense intérieure du pays, 3^o faciliter le mouvement des forces alliées à travers le territoire national et mettre à la disposition de ces forces les installations et services nécessaires. Dans un pays ayant vécu jusqu'ici sous un régime de neutralité désarmée, l'effort militaire est conditionné par des considérations d'ordre psychologique, davantage peut-être que dans d'autres pays de l'Alliance. Le Luxembourg ne doit pas moins tenir compte de sa faiblesse démographique d'un côté et, de l'autre, de la vulnérabilité de son économie. L'apport militaire du Luxembourg à cette défense est basé sur un système de réserves.

Le champ d'application géographique du Traité, dans lequel l'obligation de garantie pourra jouer, est évidemment plus vaste que celui du Traité de Bruxelles; il est fixé par l'art. 6 du Traité.

Dans le cadre du Traité, le Luxembourg sera toujours libre de fixer son attitude dans chaque cas d'agression contre l'un des partenaires. Selon les termes de l'art. 11, ses dispositions seront appliquées par les Parties conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. En conséquence, chaque pays pourra décider quel genre d'action il juge nécessaire, ce qui est particulièrement important en cas de recours à l'emploi de la force armée. Pour le Luxembourg, la Chambre des Députés devrait intervenir, si jamais l'emploi

de la force armée était jugé nécessaire. Car si *l'état de guerre* peut naître de certaines circonstances et de certains faits, même sans l'intervention de notre volonté, toute *déclaration de guerre* exigerait l'assentiment de la Chambre. Cette façon de voir a été clairement exprimée, à l'occasion de l'approbation du Traité de l'Atlantique Nord, tant par le Conseil d'Etat que par la Chambre des Députés.¹⁵⁾

Lors de la révision constitutionnelle de 1919, les mots « déclarer la guerre » avaient été supprimés dans l'art. 37 de la Constitution, déterminant les pouvoirs du Grand-Duc. Il en résultait que la déclaration de guerre ne pouvait se faire qu'avec l'assentiment de la Chambre des Députés. L'obligation du Grand-Duc de demander l'autorisation de la Chambre pour déclarer la guerre et la cessation de la guerre a été formellement inscrite dans l'art. 37 lors de la révision constitutionnelle du 25 octobre 1956.¹⁶⁾ Le nouvel art. 37 dispose que cette autorisation doit être donnée dans les conditions de l'art. 114 al. 5 de la Constitution, c'est-à-dire que trois quarts au moins des membres de la Chambre doivent être présents et que la proposition doit réunir au moins les deux tiers des suffrages.

3. APPROBATION DU TRAITÉ ET DES CONVENTIONS QUI EN DÉRIVENT

Le Traité de l'Atlantique Nord fut approuvé par la Chambre des Députés, le 31 mai 1949, par 46 voix contre 5 (loi du 9 juin 1949).

L'accession de la Grèce et de la Turquie impliqua la modification de certains articles se rapportant au champ d'application du Traité; elle donna lieu à l'établissement d'un Protocole, ouvert à la signature à Londres, le 17 octobre 1951; ce Protocole fut approuvé au Grand-Duché par la loi du 19 janvier 1952. Quant à la République Fédérale d'Allemagne, elle déposa son instrument d'accession, conformément aux dispositions de l'art. 10 du Traité, à la suite du Protocole signé le 23 octobre 1954, dans le cadre des Accords de Paris.

Du Traité de l'Atlantique Nord découlent plusieurs conventions qui furent approuvées par le Luxembourg: a) la Convention entre les Etats Parties du Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs Forces, signée à Londres, le 19 juin 1951 (loi du 26 janvier 1954); b) la Convention sur le statut de l'O.T.A.N., des représentants nationaux et du personnel international, signée à Ottawa, le 20 septembre 1951 (loi du 12 mai 1954); c) le Protocole sur le statut des Quartiers Généraux militaires internationaux, créés en vertu du Traité de l'Atlantique Nord, signé à Paris le 28 août 1952, (loi du 12 mai 1954).

Les déclarations des Gouvernements Benelux jointes à ces deux Conventions et à ce Protocole établissent le principe que les Forces Armées et les ressortissants des trois Pays ne peuvent se prévaloir de ces Conventions et Protocole pour revendiquer, sur le territoire d'une de ces Puissances, une franchise dont ils ne jouissent pas sur leur propre territoire, lorsqu'il s'agit de

¹⁵⁾ C. R. Chamb. Dép. 1948-49, p. 1970; a., p. 231.

¹⁶⁾ Mémorial du 3 nov. 1956.

droits, taxes et autres impôts, dont l'unification a été ou sera opérée en vertu de conventions tendant à réaliser l'Union Economique belgo-néerlando-luxembourgeoise.



Au lendemain même de la signature du Traité de l'Atlantique Nord, le 5 avril 1949, les Puissances du Traité de Bruxelles ont adressé au Gouvernement des Etats-Unis une demande d'aide dans le domaine militaire.¹⁷⁾

Sur la base de la loi américaine pour la Défense Mutuelle de 1949, le Gouvernement des Etats-Unis a conclu, en exécution du Traité de l'Atlantique Nord, des accords bilatéraux avec tous les pays de l'O.T.A.N. L'Accord pour la Défense Mutuelle entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique, signé à Washington le 27 janvier 1950, fut approuvé, au Luxembourg, par la loi du 20 mars 1950.

Signalons encore, dans cet ordre d'idées, l'Accord entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique, relatif aux achats dits « off-shore », signé à Luxembourg le 17 avril 1954, approuvé par la loi du 28 mars 1955.

4. NOUVELLE ORIENTATION DE L'O. T. A. N.

Tout en maintenant son potentiel militaire à un niveau suffisant pour décourager tout agresseur éventuel et pour pouvoir défendre efficacement, en cas de guerre, la zone de l'O.T.A.N., l'Alliance Atlantique, en vue de renforcer sa cohésion interne, cherche, en ce moment, à intensifier son activité dans le domaine non militaire, mettant l'accent sur les objectifs désignés dans l'art. 2 du Traité.

Ce mouvement a pris corps lors de la réunion du Conseil de l'Atlantique Nord des 4 et 5 mai 1956, qui a chargé un Comité de trois Ministres de lui présenter des recommandations quant aux mesures à prendre pour améliorer et développer la coopération entre les Pays membres de l'O.T.A.N. dans des domaines non militaires et pour accroître l'unité au sein de la Communauté Atlantique.

D. LA TENTATIVE D'INSTITUER UNE COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DE DÉFENSE

Le Traité instituant la Communauté Européenne de Défense, signé à Paris, le 27 mai 1952, n'est jamais entré en vigueur.

Les Parlements de cinq pays de la Communauté: République Fédérale d'Allemagne, Italie et Pays du Benelux, avaient approuvé le Traité. Mais la

¹⁷⁾ Chronique de politique étrangère, Bruxelles, vol. II, 1949, p. 367 et suiv.

France qui avait elle-même proposé le Traité, le rejeta finalement, en date du 30 août 1954.

Nous estimons quand même devoir mettre en lumière quelques aspects du Traité de la C.E.D.

En effet, ce Traité avait donné lieu, au Luxembourg, à un examen approfondi et à des débats parlementaires qui ont abouti à son approbation, le 7 avril 1954, par 46 voix contre 4 (loi du 24 avril 1954). Au cours de ces discussions, le Luxembourg a eu l'occasion de préciser son attitude sur le plan européen et de confirmer sa volonté de contribuer à la construction d'une Europe intégrée.

D'un autre côté, le rejet de la C.E.D. a donné une orientation nouvelle à la politique européenne, orientation dont le Luxembourg a forcément dû tenir compte.

Le problème de la contribution de l'Allemagne à la défense de l'Occident se posait déjà dans l'O.T.A.N. Le Traité de la C.E.D. cherchait à intégrer les forces allemandes dans une armée européenne et à entourer de garanties efficaces le réarmement allemand.

Problème crucial pour le Luxembourg qui, en 1914 et 1940, avait subi l'invasion de l'armée allemande. Mais le Luxembourg envisagea la question sous un angle de vue réaliste, convaincu qu'on ne fait pas de la politique avec du sentiment — et encore moins avec du ressentiment. Lors des débats parlementaires sur la C.E.D., le Ministre des Affaires Etrangères a dit à ce propos: « La question, au fond, n'est pas s'il faut ou non réarmer l'Allemagne, mais comment la réarmer . . . ». ¹⁸⁾

Le Traité de la C.E.D. prévoyait une armée européenne intégrée. Les pouvoirs du Commissariat à la Défense étaient pourtant moins étendus que ceux de la Haute Autorité de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier. Le Conseil des ministres nationaux devait prendre une part plus importante à la gestion commune que dans la C.E.C.A. Ces dispositions, si elles marquaient un recul sur le plan de l'intégration européenne, par rapport à la C.E.C.A., facilitaient pourtant au Luxembourg l'approbation de la C.E.D.

Mais l'intégration pure et simple, sans autre garantie, des forces luxembourgeoises dans la Communauté, aurait donné lieu à de graves difficultés en raison de la faible capacité démographique du Grand-Duché et aurait, de ce fait, menacé l'activité économique du pays. Un Protocole relatif au Grand-Duché de Luxembourg, signé le même jour que le Traité, devait parer à cette menace.

Ce Protocole disposait que le volume des forces militaires luxembourgeoises, leur organisation, les modalités de leur intégration éventuelle et de leur emploi seraient réglés par un accord à intervenir entre la Communauté et le Grand-Duché, avec l'assentiment du Commandant Suprême relevant de l'O.T.A.N. Le même Accord devait fixer également le temps de service actif des forces luxembourgeoises, compte tenu des conditions de leur emploi

¹⁸⁾ C. R. Chamb. Dép., 1953-54, p. 1919.

et de tout autre élément particulier à la structure démographique et industrielle du Grand-Duché.

Le Protocole spécial tenait compte de la préoccupation de l'opinion publique et du Parlement du Grand-Duché de voir maintenir l'effort militaire luxembourgeois dans des limites acceptables pour le Pays et de pouvoir déroger à la règle de la durée uniforme du service militaire, fixée par le Traité, en principe, à dix-huit mois au moins.¹⁹⁾

Ainsi le Parlement luxembourgeois pouvait approuver le Traité qui lui assurait une garantie de défense collective, tout en respectant suffisamment sa souveraineté nationale et ses intérêts démographiques et économiques vitaux.

E. LES ACCORDS DE PARIS

A la veille du rejet de la C.E.D. par l'Assemblée Nationale française, les six Ministres des Affaires Etrangères avaient tenu une conférence à Bruxelles, du 19 au 22 août 1954. Le communiqué final de la Conférence constata laconiquement que, malgré une longue discussion sur les modalités qui, d'après le Gouvernement français — et dans le but de faire accepter le Traité par le Parlement français — auraient dû être apportées au Traité de Paris, les Ministres n'avaient pu réaliser leur accord.

Toutefois, le même communiqué affirma que les buts principaux de la politique européenne des six Gouvernements restaient inchangés, à savoir: resserrer la coopération européenne pour protéger l'Europe occidentale contre les forces qui la menacent, — éviter toute neutralisation de l'Allemagne, — contribuer à l'unification de l'Allemagne et à sa participation à la défense commune, — préfigurer une formule politique et économique de l'intégration occidentale.²⁰⁾

Cependant, il fallait trouver la formule de rechange après le rejet définitif de la C.E.D.

Ce fut M. Antony EDEN, Ministre des Affaires Etrangères de Grande-Bretagne, qui lança l'idée d'un élargissement du Traité de Bruxelles du 17 mars 1948.

A la suite de cette initiative diplomatique britannique, une Conférence eut lieu à Londres du 29 septembre au 3 octobre 1954. Cette Conférence se mit d'accord sur un acte contenant des déclarations d'intention auxquelles il fallait donner une forme juridique et une élaboration plus détaillée.

Sur la base de ces déclarations, le 23 octobre suivant, furent signés les Accords de Paris.

¹⁹⁾ C. R. Chamb. Dép. 1952-53, Vol. II, a., p. 997-998.

²⁰⁾ Chron. de polit. étrang., Brux., Vol. VIII, 1955, p. 52.

En tant que partenaire du Pacte de Bruxelles et signataire du Traité de la C.E.D., le Luxembourg participa à ces négociations et signa les Accords de Paris.

1. TRANSFORMATION DU PACTE DE BRUXELLES

Les Accords de Paris ont profondément transformé la portée du Traité de Bruxelles.

Le Pacte de Bruxelles qui créait une organisation de défense collective contre toute agression, visait également à empêcher de nouveaux actes d'agression de la part de l'Allemagne. Les Accords de Paris permettent de faire bénéficier l'Occident d'une contribution militaire allemande, tout en donnant aux partenaires des garanties contre un réarmement allemand abusif. Les dispositions du Pacte de Bruxelles concernant plus spécialement l'Allemagne ont pu être supprimées, alors que la garantie automatique — qui est maintenue — se rapporte à toute agression entre partenaires comme à toute agression venant de l'extérieur.

La République Fédérale d'Allemagne, avant d'être appelée à adhérer au Traité de l'Atlantique Nord et à l'Union de l'Europe Occidentale — créée par les Accords de Paris — s'était engagée, par une déclaration solennelle, à suivre une politique conforme aux principes de la Charte des Nations Unies et à s'abstenir de toute action incompatible avec le caractère strictement défensif du Traité de l'Atlantique Nord et du Traité de Bruxelles. En particulier, elle s'était engagée à ne jamais avoir recours à la force pour obtenir la réunification de l'Allemagne ou la modification des frontières actuelles.

Les garanties contre un réarmement allemand abusif, en remplacement de celles prévues dans la C.E.D., résultent clairement de la limitation et du contrôle imposés par les Accords de Paris aux armements ainsi que du renforcement des attributions des organismes militaires de l'O.T.A.N.

L'admission au Pacte de Bruxelles de l'Italie, déjà membre de l'O.T.A.N., ne présentait pas de difficulté particulière.

Par l'art. 6 du Protocole II sur les forces de l'U.E.O., la Grande-Bretagne s'engage à maintenir sur le continent européen, y compris l'Allemagne, la puissance effective des forces britanniques actuellement affectées au S.A.C.E.U.R. (Commandement Suprême des Forces Alliées en Europe), et à ne pas les retirer contre le désir de la majorité des partenaires du Pacte. Cet engagement renforce appréciablement le contenu pratique des garanties du Pacte de Bruxelles originaire.

Ainsi le Luxembourg trouvait dans l'ensemble des Accords de Paris des garanties suffisantes pour sa sécurité. Les Accords de Paris furent approuvés par le Parlement luxembourgeois, le 6 avril 1955, par 48 voix contre 3 (loi du 19 avril 1955).

Déjà au moment de l'examen du Traité de Bruxelles, le Conseil d'Etat s'était « déclaré heureux de constater que ce Pacte n'a aucun caractère

d'exclusion et d'opposition; qu'au contraire, il reste ouvert à tous les pays sincèrement soucieux de paix et de sécurité ». ²¹⁾

2. L'UNION DE L'EUROPE OCCIDENTALE

Les Accords de Paris ont également apporté des modifications importantes aux institutions du Pacte de Bruxelles.

Le Conseil du Pacte modifié s'appelle « Conseil de l'Union de l'Europe Occidentale »; il est organisé de manière à pouvoir fonctionner en permanence. Sauf disposition contraire, le Conseil statue à l'unanimité.

De pair avec ce renforcement du Conseil, on a créé, par les Accords de Paris, un début de contrôle parlementaire démocratique dans l'U.E.O. Cette assemblée spéciale, composée des représentants des pays membres du Pacte de Bruxelles élargi à l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe, n'a pas le droit de censure et est purement consultative.

Parmi les Protocoles faisant partie des Accords de Paris et approuvés comme tels par notre loi du 19 avril 1955, mentionnons le Protocole N° III relatif au contrôle des armements, et le Protocole N° IV relatif à l'Agence de l'U.E.O. pour le contrôle des armements. La situation du Luxembourg n'est pratiquement pas affectée par les dispositions des Protocoles III et IV, la limitation et le contrôle y prévus ne se rapportant qu'à des armes d'importance majeure que le Grand-Duché ne possède pas ou ne possède qu'en quantité minime.

La création d'un Comité de Production des Armements au sein de l'U.E.O. n'a pas donné lieu à un instrument diplomatique à soumettre à l'approbation parlementaire.

3. OBLIGATIONS MILITAIRES

Les Accords de Paris n'ont pas modifié les obligations militaires du Luxembourg.

La disparition des dispositions du « Protocole relatif au Grand-Duché de Luxembourg », annexé au Traité de la C.E.D., ne porte aucun préjudice aux intérêts luxembourgeois. Comme les mesures y prévues étaient déterminées par les principes de l'intégration et de la mise en commun des forces qui formaient la substance de la C.E.D., elles deviennent sans objet avec la disparition des principes qui sont à leur origine.

Quant à la durée du service militaire, le Luxembourg avait dû prendre des précautions dans le cadre de la C.E.D., parce que le Traité prévoyait une durée de service uniforme. Sous le régime des Accords de Paris, la durée du service militaire est déterminée par les Gouvernements, qui demeurent libres d'accepter ou de refuser les recommandations qui pourraient leur être faites par l'O.T.A.N., à l'occasion des examens annuels. ²²⁾

²¹⁾ C. R. Chamb. Dép., 1947-48, a., p. 397.

²²⁾ C. R. Chamb. Dép., 1954-55, a., p. 124.

Le Protocole N° II sur les Forces de l'U.E.O. fixe le maximum des forces armées que le Luxembourg doit fournir à l'O.T.A.N. à un groupement tactique régimentaire (art. 1^{er}, 1, c). La fixation des maxima inscrite à l'art. 1^{er}, sub 3, si elle constitue une garantie contre tout armement abusif éventuel, ne comporte pas, cependant, l'obligation d'atteindre ce plafond.

Dans son Avis concernant les Accords de Paris, le Conseil d'Etat déclare que la constitution d'un groupement tactique régimentaire signifie la mise sur pied d'une unité de 4 à 5000 hommes, comprenant trois bataillons d'infanterie, un bataillon d'artillerie et des unités de soutien telles que: compagnie de mortiers lourds, compagnie médicale et compagnie d'ordonnance. ²³⁾

II. LA SITUATION MILITAIRE DU LUXEMBOURG

1. FONDEMENT DE L'OBLIGATION MILITAIRE

Sous le régime de neutralité du Traité de Londres du 11 mai 1867, le Luxembourg ne pouvait entretenir aucune force armée, sauf celle nécessaire au maintien de l'ordre public. Aussi le Luxembourg n'avait-il, en dehors du corps de gendarmerie et du corps de police, qu'une compagnie de volontaires d'un effectif de 300 hommes.

Cependant, les événements de la guerre 1940-1945 avaient rapporté la preuve que la neutralité désarmée ne constitue pas une garantie suffisante pour l'indépendance d'un pays. De plus, la mentalité du peuple luxembourgeois avait profondément changé durant ces années de guerre. De nombreux Luxembourgeois avaient effectivement pris les armes contre l'envahisseur, soit dans la résistance armée, soit comme volontaires dans les armées alliées. L'enrôlement de force des jeunes Luxembourgeois dans la Wehrmacht allemande, contraire au droit des gens et aux conventions internationales, semblait démontrer que dans un conflit armé, il devenait impossible de ne pas prendre parti. Au moment de la Libération, le peuple luxembourgeois — dans sa grande majorité — reconnaissait l'obligation, pour l'honneur et dans l'intérêt du pays, de fournir lui-même un effort militaire.

L'introduction légale du service militaire obligatoire se fit vers la fin de l'année 1944. Dès le mois d'août 1944, les Alliés avaient demandé au Grand-Duché de s'associer à leur effort de guerre. Les pourparlers et négociations qui ont amené le Gouvernement luxembourgeois à introduire le service militaire obligatoire par arrêté-loi se trouvent consignés dans un échange de lettres et de notes diplomatiques. ²⁴⁾

Pour le surplus, récapitulons les obligations conventionnelles découlant des Traités internationaux conclus depuis 1945 par le Luxembourg, examinés ci-dessus.

²³⁾ C. R. Chamb. Dép., 1954-55, a., p. 161.

²⁴⁾ C. R. Chamb. Dép., 1948-49, a., p. 629.



EMMANUEL SERVAIS
1874-1887

La Charte des Nations Unies ne crée pas des obligations militaires directes, mais rend possibles de telles obligations qui devraient trouver préalablement l'accord du législateur luxembourgeois. Quant au Pacte de Bruxelles, son esprit même exclut que le Luxembourg n'ait pas de force armée; mais ce Traité abandonne au Luxembourg de fixer le volume de sa contribution. Dans l'O.T.A.N., le Luxembourg s'oblige, conformément aux dispositions de l'art. 3, à maintenir et à accroître sa capacité de résistance à une attaque armée. Pour la fixation du volume de cette capacité, l'O.T.A.N. n'a qu'un pouvoir de recommandation.

Ainsi donc, l'obligation d'avoir une force armée découle, pour le Luxembourg, d'engagements d'ordre international.

Il appartient au législateur luxembourgeois de fixer lui-même la nature et le volume de sa contribution militaire. C'est une question à résoudre sous l'angle de vue des nécessités militaires et des contingences politiques. L'article 1^{er}, 1, c du Protocole II sur les Forces Armées de l'U.E.O. détermine le maximum de la contribution luxembourgeoise, fixée à un groupement tactique régimentaire.

Rappelons que le Gouvernement luxembourgeois, la Chambre des Députés et le Conseil d'Etat ont itérativement souligné que le Luxembourg ne veut nullement refuser sa collaboration à la défense commune. Mais l'apport luxembourgeois se trouvera forcément limité par les possibilités démographiques et financières du pays; il ne doit pas porter atteinte à la capacité industrielle du Grand-Duché, nécessaire à l'organisation de la défense commune. De plus, l'effort du Luxembourg devra être fonction de l'utilité militaire réelle de son apport.²⁵⁾

2. LÉGISLATION INTERNE

Les obligations internationales assumées par le Luxembourg ont nécessité une adaptation de la législation interne.

Par arrêté grand-ducal du 14 juin 1944, signé à Londres, relatif à la réforme de l'organisation militaire, les dispositions de la loi du 16 février 1881 sur l'organisation militaire — créant le volontariat — furent suspendues. Le recrutement de la Force Armée pouvait se faire par l'appel aux volontaires et, en cas de nécessité, par la levée des classes.

Rentré au Pays, après la Libération, le Gouvernement introduisit, par l'arrêté grand-ducal du 30 novembre 1944, le service militaire obligatoire; cet arrêté-loi fut modifié et complété par l'arrêté grand-ducal du 4 juillet 1945 sur la même matière.

Ces arrêtés-lois ont été ratifiés par la Chambre des Députés, par la loi du 27 février 1946 concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au Gouvernement (art. 3).

²⁵⁾ C. R. Chamb. Dép., 1954-55, Avis du Conseil d'Etat, a., p. 161.

Enfin, la loi du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire a fixé, selon la procédure législative normale, le statut de la Force Armée. Cette loi a été adoptée par la Chambre des Députés, le 17 juin 1952, par 47 voix contre 4.

Sous le régime de l'arrêté grand-ducal du 30 novembre 1944, la durée du service militaire était fixée à un an, suivi de rappels périodiques d'entraînement de un à trois mois (art. 1^{er}).

La loi du 23 juillet 1952 fixe le service militaire actif à un an (art. 13). Le service militaire personnel est dû à partir de 18 ans révolus (art. 3). Jusqu'à l'âge de 30 ans accomplis, les appelés passent à la disponibilité; pendant cette période, ils peuvent être astreints à deux rappels d'entraînement, de 15 jours à 3 mois. Jusqu'à l'âge de 45 ans accomplis, ils font partie de la réserve de l'Armée (art. 15).

En ce moment, le Parlement luxembourgeois est saisi d'un projet de loi ayant pour objet de modifier et de compléter certaines dispositions des Chapitres I et II de la loi du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire. ²⁶⁾

3. OCCUPATION EN ALLEMAGNE

Répondant à une demande de la Commission Consultative Européenne, le Gouvernement luxembourgeois avait marqué, dès le 26 août 1944, son accord de principe de participer à l'occupation de l'Allemagne. Le 4 juillet 1945, il exprima aux Alliés le désir de voir ses effectifs assumer l'occupation de territoires limitrophes à la frontière du Grand-Duché.

Du 11 novembre 1945 au 9 juillet 1955, des forces luxembourgeoises ont été en occupation en Allemagne.

Suivant des arrangements intervenus entre la France et le Luxembourg, en date des 20 octobre 1945, 28 août 1947 et 25 janvier 1949, des troupes luxembourgeoises étaient stationnées dans des secteurs limitrophes au Grand-Duché, dans la zone française d'occupation, avec Bitburg comme centre. Militairement, les forces luxembourgeoises étaient sous les ordres des chefs hiérarchiques luxembourgeois; mais elles se trouvaient sous l'autorité militaire française pour l'emploi tactique. L'autorité administrative, dans les secteurs occupés par les troupes luxembourgeoises, était exercée par les Français, dans les limites et pendant la durée de leurs propres pouvoirs.

De façon générale, les droits et obligations des forces luxembourgeoises se trouvaient réglés par le statut du régime d'occupation, tel qu'il était successivement en vigueur.

A la suite des Accords de Paris, les forces luxembourgeoises continuaient à stationner en Allemagne jusqu'au 9 juillet 1955, en vertu de la Convention relative à la présence des troupes étrangères sur le territoire de la République Fédérale d'Allemagne, signée à Paris le 23 octobre 1954; le Luxembourg avait approuvé cette Convention par la loi du 19 avril 1955 et y avait accédé le 4 mai 1955.

²⁶⁾ C. R. Chamb. Dép. 1954-55, a., p. 409.

LA POLITIQUE ÉCONOMIQUE



A. LE SOUVENIR DU ZOLLVEREIN

Pour faire ressortir la portée de l'évolution du statut économique du Luxembourg sur le plan international, il convient de rappeler brièvement le souvenir du Zollverein.

Par le Traité du 8 février 1842, le Luxembourg, tout en gardant son indépendance politique, accéda au Zollverein, l'Association de douane et de commerce allemande, qui existait depuis 1833 entre la plupart des Etats de la Confédération germanique. L'étroitesse des frontières, définitivement fixées par le Traité de Londres du 19 avril 1839, obligeait le Luxembourg à chercher une alliance économique avec un ou plusieurs Etats. Les contingences politiques de l'époque rendaient pratiquement impossible une orientation économique vers la France, la Belgique ou les Pays-Bas. L'accession au Zollverein fut imposée au Luxembourg en 1842. Toutefois, le Traité fut successivement reconduit jusqu'à la guerre 1914-1918. Une convention ferroviaire fut conclue en 1872 entre le Reich allemand et le Grand-Duché de Luxembourg.

Le Luxembourg se trouvait placé dans le Zollverein sur le pied de la plus parfaite inégalité. La Prusse assumait la représentation du Grand-Duché à l'intérieur de l'Union et se trouvait chargée du contrôle de l'Administration douanière; elle négociait les traités de commerce avec l'étranger. Le Luxembourg n'avait aucune influence ni sur la politique douanière, ni sur la politique commerciale. Tous les efforts du Grand-Duché, lors des renouvellements successifs du Zollverein, pour recouvrer une certaine autonomie économique, restèrent vains.

Le 19 décembre 1918, le Gouvernement luxembourgeois dénonça tant le Zollverein que la Convention conclue avec l'Allemagne relative aux chemins de fer luxembourgeois, ces deux conventions étant intimement connexes. La convention sur les chemins de fer contenait une clause expresse garantissant la neutralité luxembourgeoise; l'Allemagne ayant violé cette clause par l'invasion du 2 août 1914, le Gouvernement luxembourgeois concluait qu'en conséquence les deux conventions étaient devenues caduques, en vertu d'une

clause résolutoire expresse ²⁷⁾). Selon les termes de l'art. 40 du Traité de Versailles, l'Allemagne reconnaissait formellement que le Luxembourg avait cessé de faire partie du Zollverein à partir du 1^{er} janvier 1919; elle renonçait en outre à tous droits sur l'exploitation des chemins de fer luxembourgeois.

Le Luxembourg a appartenu au Zollverein pendant 77 ans. L'économie luxembourgeoise a certainement connu une ère de prospérité durant la deuxième moitié de cette période, par le développement de son industrie sidérurgique d'un côté, grâce à la prospérité générale de l'époque, d'un autre. Mais la confiance n'arrivait pas à s'établir entre le Luxembourg et son partenaire économique. « Parce que cette Union douanière avait été placée sous le signe de la force, c'est-à-dire de la pression diplomatique, malgré son indéniable succès matériel, elle n'a pas eu de rayonnement dans le domaine spirituel et politique ». ²⁸⁾

B. L'UNION ÉCONOMIQUE BELGO-LUXEMBOURGEOISE

1. DE LA CONCLUSION DE L'U. E. B. L. A LA GUERRE DE 1940

Libéré des liens du Zollverein à partir du 1^{er} janvier 1919, le Luxembourg se voyait devant la nécessité de chercher une nouvelle orientation économique. La conclusion d'une union économique franco-luxembourgeoise ou franco-belgo-luxembourgeoise se révélait pratiquement impossible pour des raisons d'ordre politique.

Le 25 juillet 1921 fut signée la Convention entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg, établissant une union économique entre les deux pays; le traité entra en vigueur le 1^{er} mai 1922.

Entre la Belgique et le Luxembourg, une union douanière est établie, avec communauté de recettes. Mais le Traité de 1921 institue également l'union économique entre les deux pays, devant comprendre la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux; il est vrai que les dispositions afférentes de la Convention — et notamment l'art. 3 — peuvent donner lieu à interprétation et à controverse. L'administration de l'Union est mixte. Le Traité prévoit une clause d'arbitrage, complétée en 1927 par un Traité de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire.

Une des clauses les plus importantes de la Convention est certainement l'art. 5 par lequel le Luxembourg délègue à la Belgique le droit, après avoir été entendu préalablement, de conclure les traités de commerce et accords économiques au nom de l'Union douanière. Il est évident que cette clause, comportant un véritable transfert de droit de souveraineté, par application de la théorie de la délégation générale préalable, est d'interprétation restrictive

²⁷⁾ C. R. Chamb. Dép., 1918-19, vol. II, p. 336 et suiv.

²⁸⁾ Bullet. d'Inform., Luxbg., 31 mai 1947 (Discours Alb. CALMES).

et ne donne à la Belgique qu'un mandat nettement délimité dans le cadre de l'U.E.B.L. Dans la pratique, l'art. 5 a d'ailleurs toujours été appliqué d'une façon très correcte par le Gouvernement belge.

L'U.E.B.L. avait été conçue dans un esprit et à une époque de libre échange. Pratiquement, la seule arme de politique commerciale dont disposait l'union, étaient les droits de douane. L'évolution des relations économiques internationales, depuis 1929, amenait les partenaires de l'U.E.B.L. à instaurer à leurs frontières extérieures un régime commun d'importation, d'exportation et de transit. De plus, l'U.E.B.L. se voyait obligée de négocier avec d'autres pays des accords contingentaires.

Il se révélait donc opportun et nécessaire d'amender la Convention de 1921. Les Conventions et Protocoles VAN ZEELAND / BECH du 23 mai 1935 ont réalisé cette adaptation et ont créé les institutions adéquates.

Un régime commun en matière de réglementation des importations, des exportations et du transit fut institué.

La Commission Administrative Mixte Belgo-Luxembourgeoise (C.A.M.B.L.) doit donner obligatoirement un avis préalable aux deux Gouvernements sur toutes les mesures communes concernant l'importation, l'exportation et le transit des marchandises. Cette Commission est habilitée à administrer et à répartir les contingents, à délivrer aux intéressés, sans discrimination, des licences d'importation, d'exportation et de transit et à percevoir les droits et taxes afférents aux dites licences.²⁹⁾

En outre, par les accords du 23 mai 1935, quelques questions qui avaient donné lieu à des difficultés au sein de l'U.E.B.L., ont trouvé une solution satisfaisante, grâce à l'esprit de compréhension réciproque des deux partenaires. Nous nous bornerons à signaler les modifications les plus importantes pour le Luxembourg.

Le droit à la consultation, en cas de conclusion d'accords commerciaux par l'U.E.B.L., inscrit dans l'art. 5 du Traité de 1921 en faveur du Luxembourg, a été transformé en droit de participation active aux négociations qui précèdent la conclusion des accords.

En ce qui concerne l'agriculture luxembourgeoise, il a été tenu compte de son faible potentiel de production, dû principalement à des conditions de production défavorables. Un régime spécial a été institué, permettant au Gouvernement luxembourgeois de prendre, sous certaines conditions de prix, des mesures unilatérales de réglementation pour certains produits agricoles en provenance de la Belgique. Si cette réglementation peut constituer, du point de vue purement théorique, une entorse aux principes mêmes de l'union économique, elle a toutefois contribué au bon fonctionnement de l'U.E.B.L.

²⁹⁾ Cf. Le régime des licences d'importation et d'exportation, par Guy ROMBAUT, Journal des Tribunaux, Brux., 1^{er} juillet 1956.

2. DE L'INVASION A LA LIBÉRATION

Dès le début de l'invasion du 10 mai 1940, les Allemands prirent des mesures d'ordre économique en violation du régime existant au Grand-Duché, e. a. dans le domaine monétaire.

Mais c'est sous le régime de la « Zivilverwaltung », instauré par décret de l'occupant du 2 août 1940, que l'annexion de fait du Luxembourg se poursuivit progressivement, sur le plan politique comme en matière économique, en dépit du droit des gens et des conventions internationales, malgré la résistance passive et active du peuple luxembourgeois.

L'occupant faisait fi du Traité d'Union Economique existant entre la Belgique et le Luxembourg.

Par instruction datée du 6 août 1940, le Ministre de l'Intérieur du Reich informa les autorités allemandes compétentes que le Führer avait décidé d'établir la frontière douanière allemande aux frontières belgo-luxembourgeoise et franco-luxembourgeoise. Une instruction du Ministre des Finances du Reich, en date du 10 août 1940, informa les mêmes autorités allemandes qu'à partir du 15 août suivant, le « Zollanschluß » du Luxembourg au Reich serait effectué et qu'à partir de cette date, les prescriptions douanières et fiscales du Reich seraient applicables au Luxembourg.³⁰⁾

Au Grand-Duché même, ce ne fut qu'en date du 30 septembre 1940 qu'une « Verordnung des Chefs der Zivilverwaltung » décréta l'introduction de la législation allemande en matière de douanes et d'accises³¹⁾. Par une « Verordnung » du 31 décembre 1940 concernant des amendements au Budget de l'Etat luxembourgeois³²⁾ — lequel avait été approuvé avant l'invasion, par la loi du 21 mars 1940 — l'occupant revisa les articles du Budget luxembourgeois pour 1940 concernant les recettes et dépenses de l'U.E.B.L., se basant sur le fait que, pour lui, cette Union avait cessé d'exister à partir du 15 août 1940.

Ainsi l'occupant considérait comme un chiffon de papier le traité international liant économiquement la Belgique et le Luxembourg. Une dénonciation ou abrogation proprement dite du Traité d'U.E.B.L. n'eut jamais lieu au Luxembourg, de la part de l'occupant, par un décret formel; elle aurait d'ailleurs été dénuée de toute valeur juridique.

Pendant toute la durée de l'occupation, le Luxembourg se trouvait donc, par la force, rattaché économiquement au Reich.

Le Gouvernement luxembourgeois en exil n'avait jamais reconnu l'état de fait créé par l'occupant et avait solennellement protesté contre la violation de ses droits.

Au moment de la Libération, point n'était besoin de remettre expressément en vigueur l'U.E.B.L., puisque, juridiquement, elle n'avait jamais cessé d'exister. L'arrêté grand-ducal du 22 avril 1941, modifié par celui du 13

³⁰⁾ Documents trouvés à Berlin par les Alliés.

³¹⁾ « Verordnungsblatt », N° 3, p. 17.

³²⁾ Mémorial 1940, p. 751 et suiv.

juillet 1944, avait déterminé l'effet des mesures prises par l'ennemi, les déclarant abrogées de plein droit, au fur et à mesure de la libération du territoire.

La Convention monétaire belgo-luxembourgeoise-néerlandaise, signée à Londres le 21 octobre 1943 et la Convention douanière belgo-luxembourgeoise-néerlandaise, signée à Londres le 5 septembre 1944, affirment, implicitement mais solennellement, la survivance, à travers les péripéties de la guerre, de l'U.E.B.L.

Dès sa rentrée au pays, le Gouvernement luxembourgeois prit quelques arrêtés-lois concernant des matières déterminées régies par la Convention d'U.E.B.L. L'arrêté grand-ducal du 28 avril 1945 concernant la reprise de l'U.E.B.L., en dépit de son intitulé à teneur générale, ne vise que certaines dispositions antérieurement prises concernant l'U.E.B.L. et ne concerne pas une remise en vigueur de la Convention de 1921 comme telle. Sur le plan administratif, les premiers contacts entre la Belgique et le Luxembourg, pour la remise en marche des rouages de l'U.E.B.L. furent pris dès le mois d'octobre 1944. La Commission Administrative Mixte Belgo-Luxembourgeoise a tenu sa première séance à Bruxelles, le 8 décembre 1944. Il va de soi que, par la force des choses, les premiers soucis des deux partenaires de l'U.E.B.L. se rapportaient à l'approvisionnement des deux pays; dans ce domaine aussi, la solidarité belgo-luxembourgeoise se manifesta. Les dispositions concernant la perception des droits de douane et le partage des recettes ont été appliquées à nouveau à partir du 1^{er} mai 1945.

Ayant survécu aux tourments de la guerre, l'U.E.B.L. reste pleinement en vigueur. En toute hypothèse, les Conventions Benelux subséquentes ne l'ont remplacée que dans la stricte mesure où des dispositions expresses et formelles de ces Conventions sont contraires à celles régissant l'U.E.B.L.

L'art. 233 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne, signé à Rome, le 25 mars 1957, garantit le maintien et l'accomplissement de l'U.E.B.L. dans la nouvelle Communauté. L'art. 202 du Traité instituant la Communauté Européenne de l'Energie Atomique, signé à Rome à la même date, règle de façon identique la situation de l'U.E.B.L. dans l'Euratom.

C. LE BENELUX

1. ORIGINES ET DÉVELOPPEMENT DE LA COOPÉRATION BENELUX

La dénomination Benelux n'a, à l'origine, rien d'officiel. Forgé, paraît-il, par un journaliste, ce mot est composé des premières lettres des noms des trois Pays: Belgique-Nederland-Luxembourg. Mais la dénomination a fait fortune et est entrée, peu à peu, dans le langage diplomatique. Par Benelux, on comprend aujourd'hui l'entité formée par les trois Etats: Belgique, Pays-Bas, Luxembourg, sur le plan économique et même, jusqu'à un certain degré, sur le plan politique.

Les trois pays avaient connu, dans le passé, une histoire commune ou parallèle, dans le cadre des anciens Pays-Bas et du Statut européen établi par le Congrès de Vienne. Au cours du XIX^e siècle, la Belgique et le Luxembourg, réalisant leur indépendance respective comme Etats, s'étaient détachés politiquement du Royaume des Pays-Bas. Mais une communauté d'aspirations et d'intérêts subsistait entre les trois Pays, situés dans une même aire géographique et économique.

Pendant la durée de la guerre 1939-1945, les hommes d'Etat responsables se penchaient sur le problème de la reconstruction économique du monde et de l'Europe en particulier, pour le lendemain de la fin des hostilités. Les Gouvernements en exil des Pays-Bas, de la Belgique et du Luxembourg décidèrent de créer entre leurs Etats une union douanière, devant se transformer dans la suite en union économique. Après avoir signé d'abord, le 21 octobre 1943, à Londres, une convention monétaire belgo-luxembourgeoise-néerlandaise, ils ont conclu, le 5 septembre 1944, également à Londres, une convention douanière belgo-luxembourgeoise-néerlandaise.

C'est l'origine historique du Benelux.

La Convention du 5 septembre 1944 constitue avant tout une profession de foi. Sur cette base, la collaboration économique entre les trois Pays s'est poursuivie, non sans heurts, il est vrai. La situation qui s'est développée après la Libération s'est d'ailleurs révélée toute différente de celle d'avant 1939. Les Pays-Bas sont devenus un pays de bas salaires, alors qu'avant la guerre les salaires belges étaient inférieurs aux salaires néerlandais. De plus, les Pays-Bas, libérés beaucoup plus tard que la Belgique et le Luxembourg, ont connu une reconstruction économique plus lente et plus difficile que les partenaires; les difficultés avec lesquelles les Pays-Bas se trouvaient confrontés dans certains de leurs territoires d'outre-mer, ont sensiblement influencé le rétablissement de leur économie. Du côté de l'U.E.B.L., mais surtout en Belgique, la libération progressive des échanges avec les Pays-Bas n'a pas manqué de provoquer des troubles temporaires dans certaines industries. La situation de l'agriculture belge et, dans une plus forte mesure encore, de celle du Grand-Duché, ne permettait pas une libération complète du marché agricole.

Ainsi la collaboration économique entre les trois Pays n'a progressé que lentement et, par moments, des pas en arrière n'ont pu être évités. Des clauses de sauvegarde ont dû être appliquées. Treize ans après la signature de la Convention de Londres, l'union économique Benelux ne se trouve pas encore réalisée.

Cependant, tous les projets d'autres Etats, tendant à créer des unions douanières régionales en Europe, nés durant et après la guerre, ont finalement échoué. Seul le bloc Benelux a réussi à atteindre des résultats tangibles et appréciables. Entre les trois Etats, la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux a atteint aujourd'hui un degré tel qu'il semble permis d'espérer, dans un avenir très rapproché, l'institution de l'Union Economique Benelux.

2. L'UNION DOUANIÈRE

La Convention Douanière signée à Londres, le 5 septembre 1944, entre les trois Gouvernements, ne pouvait entrer en vigueur dès la réinstallation des Gouvernements belge et néerlandais dans leur territoire, comme l'art. 9 de cette Convention l'avait stipulé, à cause notamment de la situation difficile de l'économie néerlandaise dans l'époque suivant la Libération. De plus, la nécessité s'était révélée de préciser et d'interpréter certaines dispositions de la Convention et de compléter le tarif annexé à celle-ci, pour lui donner une forme adaptée aux circonstances nouvelles.

Un Protocole fut signé à La Haye, le 14 mars 1947, précisant et complétant la Convention Douanière du 5 septembre 1944, avec laquelle il fait partie intégrante. La Convention et le Protocole furent approuvés par la Chambre des Députés en date du 2 juillet 1947, par 43 voix, en présence de 5 abstentions (loi du 23 juillet 1947). Elle entra en vigueur le 1^{er} janvier 1948.

En vertu de la Convention, la perception des droits de douane est supprimée entre l'U.E.B.L. et les Pays-Bas. Les partenaires appliquent un tarif des douanes commun à l'égard des importations en provenance de pays tiers.

Le tarif commun Benelux a adopté la nomenclature douanière internationale et se caractérise notamment par l'imposition *ad valorem*. Les taux fixés par le tarif correspondent, dans la majorité des cas, à la moyenne des taux pratiqués en 1939 par l'U.E.B.L., d'une part, et les Pays-Bas de l'autre; de ce fait, l'imposition qui en résulte s'inscrit en baisse, dans la ligne générale, par rapport à l'imposition prévue par l'ancien tarif belgo-luxembourgeois³³).

Il n'existe pas, pour le moment, de recette douanière commune dans le Benelux.

La législation douanière — celle des Pays-Bas d'un côté, celle de l'U.E.B.L. de l'autre — semble s'orienter vers une harmonisation.

Le tarif des droits d'entrée commun ayant été établi dès le début de 1947, le Benelux comme tel a participé, depuis cette date, aux négociations douanières au sein du G.A.T.T.

3. L'ACHEMINEMENT VERS L'UNION ÉCONOMIQUE

La route qui doit mener les trois Etats vers l'Union économique se trouve tracée par un nombre appréciable de documents diplomatiques: conventions, protocoles, déclarations, avenants, dont un certain nombre ont eu, en tout ou en partie, une portée seulement temporaire.

Ces instruments n'ont pas été tous soumis, jusqu'à ce jour, à l'approbation parlementaire dans les Pays respectifs, et certains d'entre eux, vu leur caractère, n'ont peut-être pas besoin de cette approbation.

Au point de vue des textes, l'ensemble de ces instruments diplomatiques donne certainement une impression plus ou moins confuse. Mais les réalisa-

³³) Cf. J. E. MEADE, Benelux: The Formation of the Common Customs, dans « *Economica* », Londres, août 1956.

tions qui en résultent sont inspirées d'une volonté claire et nette de coordination et d'harmonisation et — dans la mesure du possible — d'un désir d'unification, tenant compte à la fois des objectifs à atteindre et des obstacles réels à surmonter.

Faisant abstraction des réalisations du Benelux dans le domaine de la fiscalité et dans le domaine social, nous tâcherons d'esquisser les principales étapes du Benelux.

La mise en vigueur de la Convention douanière ainsi que l'Accord de Pré-Union du 15 octobre 1949 — approuvé par la loi du 14 juin 1954 — ont eu comme conséquence d'augmenter les échanges réciproques entre les trois pays. L'Accord de Pré-Union détermine les modalités des échanges de marchandises entre l'U.E.B.L. et les Pays-Bas. Ces échanges se font, en principe, sauf exceptions temporaires, sous le régime de la liberté. Ce régime, appliqué par étapes afin d'éviter des chocs trop violents dans l'interpénétration des économies et d'éviter des déséquilibres dans la balance des paiements des partenaires, a conduit à la libération pratique des échanges intra-Benelux, pour les produits nationaux, à l'exception d'un nombre restreint de produits industriels ainsi que des produits agricoles et alimentaires soumis à l'application des Protocoles agricoles des 9 mai 1947, 21 octobre 1950 et 29 décembre 1950.

Par le Protocole de La Haye du 24 juillet 1953, les trois Gouvernements se sont engagés à coordonner leurs politiques économiques et sociales sur la base d'un plan concret, créant ainsi les conditions générales nécessaires au processus d'adaptation de leurs économies et à la normalisation des échanges de marchandises entre les trois pays. Des clauses de sauvegarde sont prévues, applicables en cas de déséquilibre grave dans les échanges entre les trois pays.

Le Protocole de Luxembourg du 9 décembre 1953, relatif à la politique commerciale, est le complément de celui du 24 juillet 1953. Les trois Gouvernements s'engagent à adopter et poursuivre, dans leurs relations économiques avec les pays tiers, une politique commune en matière de commerce extérieur et de paiements. Ainsi l'entité économique Benelux se manifeste, à l'égard des pays tiers, sur le plan bilatéral et multilatéral. Les accords commerciaux seront négociés et conclus en commun; les contingents prévus à ces accords seront des contingents communs, tant à l'importation qu'à l'exportation, sauf pour les produits dont les échanges ne sont pas libres entre les trois pays. Dans sa réunion du 24 avril 1956, le Comité de Ministres a arrêté la procédure à suivre pour la préparation et la négociation des accords commerciaux communs. Des négociations communes Benelux avec des pays tiers sont en cours dès 1956.

La liberté des transferts de capitaux au sein du Benelux a été établie par l'Accord du 8 juillet 1954.

Le Protocole du 6 juillet 1956 concernant le traitement national en matière d'adjudications de travaux et d'achats de marchandises, établit la liberté en cette matière.

Un Traité de Travail entre les trois Pays a été signé à La Haye le 7 juin 1956, dans le but d'établir la liberté de circulation et d'emploi des travailleurs, sans discrimination de nationalité.

En attendant la mise en vigueur de ce Traité, un Accord Intérimaire de Travail entre les trois Pays a été signé en date du 20 mars 1957.

Même si un traité d'union économique n'a pas encore été conclu entre les trois pays, le Benelux constitue quand même, en ce moment, un marché intérieur de vingt millions de consommateurs et forme un bloc économique à l'égard des pays tiers.

4. LES ROUAGES DU BENELUX

L'Union Douanière est administrée par plusieurs organes institués par la Convention du 5 septembre 1944.

Trois Conseils ont des pouvoirs de coordination et d'administration et sont appelés à donner des avis: le Conseil Administratif des Douanes, le Conseil de l'Union Economique et le Conseil des Accords Commerciaux.

Les Présidents de ces Conseils réunis ont notamment pour mission de coordonner les travaux des trois Conseils, de s'occuper de leurs différends éventuels ainsi que de surveiller le Secrétariat Général.

Le Secrétariat Général établi à Bruxelles se compose d'un Secrétaire Général néerlandais, d'un Secrétaire Général adjoint belge et d'un Secrétaire luxembourgeois.

Pour tout ce qui n'est pas expressément prévu par la Convention d'Union Douanière, c'est-à-dire pour toutes les questions concernant l'établissement d'une union économique, les trois Gouvernements comme tels restent seuls compétents. Un Conseil de Ministres a été institué par les Protocoles du 24 juillet 1953 et du 7 septembre 1954. Les trois Gouvernements y sont représentés par leurs Ministres des Affaires Etrangères et du Commerce Extérieur, des Affaires Economiques, des Finances et de l'Agriculture, étant entendu que d'autres Ministres peuvent participer aux réunions, en cas de besoin.

Le Conseil Consultatif Interparlementaire de Benelux, institué par la Convention du 5 novembre 1955, approuvé par la loi du 16 juin 1956, doit associer d'une façon intime les représentants des trois peuples à l'œuvre de Benelux. Ce Conseil est composé de 49 membres choisis parmi les membres des trois Parlements nationaux; il y a 21 membres néerlandais, 21 belges et 7 luxembourgeois.

5. LA POSITION DU LUXEMBOURG DANS LE BENELUX

L'élargissement appréciable du marché intérieur créé par le Benelux est certainement favorable au Grand-Duché. Par ailleurs, aucune position du tarif douanier commun ne lèse une production essentielle du Luxembourg; aucune industrie importante luxembourgeoise ne semble sérieusement menacée par la liberté des échanges intra-Benelux.

La position de l'agriculture luxembourgeoise au sein du Benelux, par contre, demandait l'application de mesures de protection, semblables à celles qui existent dans l'U.E.B.L. Des clauses de garantie appropriées se trouvent notamment inscrites dans les Protocoles agricoles du 9 mai 1947, du 21 octobre 1950 et du 29 décembre 1950. Ces dispositions confirment le régime autonome accordé à l'agriculture luxembourgeoise dans l'U.E.B.L., pour les produits énumérés dans la liste C, établie en conformité des Protocoles agricoles des 21 octobre et 29 décembre 1950. La décision du Comité de Ministres du 3 mai 1955 concernant l'harmonisation des politiques agricoles — par lequel le Luxembourg accepte le principe de l'harmonisation — dispose cependant expressément que le régime spécial de protection continuera à être appliqué aussi longtemps que l'harmonisation des politiques agricoles des trois pays ne compensera pas l'infériorité naturelle et structurelle de l'agriculture luxembourgeoise.

6. L'ÉVOLUTION FUTURE DU BENELUX

L'art. 233 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne garantit l'existence et l'accomplissement du Benelux dans la nouvelle Communauté, dans la mesure où les objectifs du Benelux ne sont pas atteints par le Marché Commun.

La Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas sont résolus à poursuivre leurs efforts d'intégration à trois. Les négociations en vue d'établir entre les trois Pays une union économique semblent être sur le point d'aboutir³⁴). Le futur Traité d'Union Economique Benelux établira la libre circulation des personnes, des marchandises, des capitaux et des services. Dans le domaine économique, financier et social, la politique des trois Etats sera coordonnée; la politique commerciale extérieure sera commune. Au point de vue institutionnel, le projet de traité ne prévoit pas de pouvoir supranational dans le Benelux.

Le futur Traité d'Union Economique Benelux doit consolider et coordonner les efforts d'intégration du passé et les pousser plus loin, tout en améliorant le système institutionnel de l'Union. Comme la Communauté des Six mettra, d'après les dispositions du Traité de Rome, encore de longues années avant d'atteindre le degré d'intégration que le Benelux a d'ores et déjà acquis, la volonté des trois Pays de maintenir et de développer le Benelux est certainement raisonnable et opportune.

³⁴) Fin avril 1957.

D. LES CONVENTIONS DU PLAN MARSHALL

En 1947, le marasme économique de l'Europe qui s'exprimait dans un déficit de la balance des paiements toujours croissant, d'une part, la détérioration de la situation internationale, de l'autre, alertaient les dirigeants non seulement en Europe, mais également aux Etats-Unis. Cette situation économique risquait, en effet, d'avoir des répercussions graves sur la situation politique de certains Etats européens.

Le discours du Secrétaire d'Etat des Etats-Unis MARSHALL et la loi américaine du 3 avril 1948 dénommée « Economic Cooperation Act of 1948 », ont créé la base de ce que l'on a nommé le « Plan Marshall ». Ce plan demandait à l'Europe un effort sérieux d'organisation de son économie et prévoyait une aide matérielle des Etats-Unis pour son relèvement.

1. LES INSTRUMENTS DIPLOMATIQUES

La mise en œuvre du Plan MARSHALL a donné lieu à des instruments diplomatiques, à caractère multilatéral et à caractère bilatéral, que le Parlement luxembourgeois a tous approuvés, en date du 17 mars 1949, par 46 voix contre 5 (loi du 29 mars 1949).

Les Conventions suivantes ont été approuvées, avec leurs annexes: a) L'Acte final de la seconde session du Comité de Coopération économique européenne et la Convention de Coopération Economique Européenne, signés à Paris le 16 avril 1948; b) L'Accord de Coopération Economique entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Etats-Unis d'Amérique, signé à Luxembourg, le 3 juillet 1948; c) L'Accord de paiements et de compensations entre les Pays européens, signé à Paris, le 16 octobre 1948; d) La Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Export-Import-Bank de Washington, le 17 novembre 1948.

Le 19 septembre 1950 fut signé à Paris un Accord sur l'établissement d'une Union européenne de paiements entre les membres de l'O.E.C.E.

Le système établi par l'Accord de paiements et de compensations du 16 octobre 1948 s'était révélé imparfait parce que l'automatisme des compensations n'était pas réalisée. L'U.E.P. par contre rend les compensations intégralement automatiques.

Le Luxembourg a signé l'Accord sur l'U.E.P. qui, cependant, n'a pas encore été soumis à l'approbation parlementaire.

2. NATURE ET AVANTAGES DE L'AIDE AMERICAINE

L'aide américaine consistait en des dons proprement dits, en une aide directe sous forme de crédits ouverts aux Etats à des conditions avantageuses, ainsi qu'en un système d'aide conditionnelle.

Le Luxembourg, tout comme son partenaire économique la Belgique, a profité dans une mesure relativement faible des dons et de l'aide directe du Plan MARSHALL, pour le motif que l'économie de l'U.E.B.L. était, à cette époque, plus saine que celle de la plupart des autres pays européens.

Mais le rééquipement agricole du Luxembourg, devenu nécessaire à la suite des événements de guerre, était facilité, dans une mesure non négligeable, par les dons et par l'aide directe du Plan MARSHALL.

Le relèvement général de l'économie européenne était dans l'intérêt du Luxembourg et de l'U.E.B.L. qui n'auraient pu maintenir à la longue leur niveau économique relativement élevé, si les autres pays avec lesquels ils étaient en relations d'affaires, n'avaient pas été mis en mesure d'assainir leur propre économie. La reconstruction de l'économie européenne en général a ouvert à l'industrie luxembourgeoise de nouveaux débouchés dans les autres pays participant au Plan. Le malaise économique des années d'après-guerre était né, en grande partie du moins, du fait que certains pays manquaient de devises fortes. Pour le Luxembourg et pour l'U.E.B.L., le facteur pratiquement le plus important du Plan MARSHALL était donc l'aide conditionnelle, ayant pour but de mettre en œuvre un système de compensations et de paiements intra-européens, grâce au mécanisme ingénieux des droits de tirage.

Le système institué par les Conventions du Plan MARSHALL ouvre aux pays participants un champ d'activité économique assez vaste. Il a élargi considérablement le cercle des Pays groupés dans le Benelux et dans le Pacte de Bruxelles. L'Autriche, le Danemark, l'Irlande, l'Islande, la Norvège, le Portugal, la Suède, la Turquie et la Suisse ont rejoint, au moins sur le terrain économique, les cinq Puissances de Bruxelles. Dans la suite, la République Fédérale d'Allemagne et la Grèce ont rejoint les Pays liés depuis 1948; les Etats-Unis et le Canada s'y sont étroitement associés depuis 1950.

Les Conventions du Plan MARSHALL respectent la souveraineté nationale de chaque Etat membre. L'assertion que les Etats ayant accepté le Plan MARSHALL auraient aliéné une partie de leur indépendance au profit des Etats-Unis, ne trouve aucun fondement dans les textes des Conventions; elle ouvre une controverse purement politique qui sort du cadre de notre exposé.

Dans les Conventions du Plan MARSHALL, le Luxembourg est partie en tant qu'Etat, comme entité politique autonome et souveraine. Cependant, le Luxembourg rejoint la Belgique sur le plan de l'U.E.B.L. en matière de politique commerciale et financière.

3. L'ORGANISATION EUROPÉENNE ECONOMIQUE

L'Organisation Européenne de Coopération Economique constitue l'instrument permettant la mise en œuvre du Plan MARSHALL et visant à l'assainissement durable des économies européennes grâce à une étroite coopération entre pays membres.

Coopération vers l'intérieur, chaque Etat s'engageant à restaurer ou maintenir son économie ainsi que la confiance dans ses propres devises. Coopération vers l'extérieur, par l'accroissement des échanges et la réduction des entraves au commerce mutuel constituant la base même de l'Accord ³⁵⁾.

L'O.E.C.E., dès que le relèvement de l'Europe fut acquis, a vu sa tâche principale dans la réalisation de la libération des échanges, par la suppression des restrictions quantitatives ou contingentaires. Des résultats non négligeables ont été ainsi obtenus. Mais parfois il a fallu réduire le volume des libérations — les décisions afférentes manquant du caractère de l'irréversibilité — par des retours en arrière rendus nécessaires par les difficultés de paiement rencontrées parmi les membres ³⁶⁾.

A l'heure actuelle, le taux de libération des échanges intra-européens, pour l'ensemble des pays membres de l'O.E.C.E., est de 87%.

Signalons que, dès le début de l'O.E.C.E., la Belgique et le Luxembourg ont présenté des listes communes de libération en tant qu'U.E.B.L. Une première liste commune Benelux a été déposée en date du 19 mars 1954.

Par décision de l'O.E.C.E. en date du 20 janvier 1956, les trois Pays du Benelux sont considérés comme une seule entité pour l'application des dispositions concernant la libération des échanges.

Le Conseil de l'O.E.C.E. fonctionne selon le principe de la plus stricte égalité; il comprend tous les membres de l'Organisation et prend les décisions dans les conditions d'unanimité déterminées à l'art. 14 de la Convention du 16 avril 1948.

E. LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER

1. ORIGINES ET PORTÉE DU PLAN SCHUMAN ³⁷⁾

Le 9 mai 1950, M. Robert SCHUMAN, Ministre des Affaires Etrangères de la République Française, a proposé, dans une déclaration officielle, de placer l'ensemble de la production franco-allemande de charbon et d'acier sous une Haute Autorité commune, dans une organisation ouverte à la participation des autres pays de l'Europe.

Dans une déclaration du 3 juin 1950, les Gouvernements de la République Fédérale d'Allemagne, de la Belgique, de la France, de l'Italie, du Luxembourg et des Pays-Bas se déclaraient d'accord pour négocier sur la base du Plan du Président SCHUMAN.

³⁵⁾ SIBERT, Droit Int. publ., 1951, T. 1^{er}, p. 141-143.

³⁶⁾ BAUDHUIN, Code écon. et financ., Brux., 1954, T. II, p. 501-504.

³⁷⁾ Cf. Bull. d'Inform., Luxbg., 31 avril 1951, Confér. Nic. HOMMEL.

Le 18 avril 1951 fut signé à Paris, par les six Gouvernements, le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier.

Le Plan SCHUMAN a révolutionné la structure d'une partie de l'Europe, tant du point de vue politique qu'économique.

L'idée qui est à la base du Plan est certainement d'ordre politique: faire l'Europe par la voie du fonctionnalisme fédéraliste, par la création d'institutions supranationales spécialisées, la première institution à créer devant régir les secteurs de base de l'économie, le charbon et l'acier. L'opposition séculaire entre la France et l'Allemagne doit être éliminée. Par la « fusion d'intérêts indispensables à l'établissement d'une communauté économique » se réaliseront « une communauté plus large et plus profonde entre des pays longtemps opposés par des divisions sanglantes » et « les premières assises concrètes d'une Fédération européenne, indispensable à la préservation de la paix ».

En effet, l'Allemagne avait fait sa rentrée sur la scène politique, se manifestant avec un potentiel industriel à nouveau remarquable, avec un potentiel humain débordant, libre des entraves imposées par la défaite.

La coopération au sein de l'O.E.C.E., si elle avait su développer la production européenne grâce à l'aide américaine, n'était pas arrivée à réaliser un véritable relèvement dans le cadre européen, son activité se poursuivant en vertu de plans nationaux.

Le plan SCHUMAN a voulu dépasser le stade d'une simple collaboration internationale, pour mettre en œuvre des réalisations concrètes d'après des vues supranationales. Comme l'Europe ne semblait pas encore mûre pour une intégration politique, il fallait commencer par l'intégration économique. Dans l'esprit des auteurs du Plan SCHUMAN, d'autres réalisations supranationales devaient suivre l'institution de la Communauté du Charbon et de l'Acier.

La vocation constitutionnelle de la Communauté consiste à promouvoir une politique d'expansion économique, le relèvement du niveau de vie dans les Etats membres et à réaliser l'établissement progressif de conditions assurant la répartition la plus rationnelle de la production au niveau de productivité le plus élevé.

Le Traité prévoit l'établissement d'un marché commun pour le charbon et l'acier, c'est-à-dire un marché unique, sans droits de douane ni restrictions quantitatives, où il n'y aura plus de productions nationales proprement dites, mais une production de la Communauté. Dans le marché commun, les mesures faussant la libre concurrence seront éliminées, une politique rationnelle et coordonnée des investissements sera poursuivie en commun.

2. LES INSTITUTIONS DE LA C. E. C. A.

L'idée nouvelle du plan SCHUMAN se trouve dans le domaine institutionnel: celle de la supranationalité qui est à la base des institutions de la Communauté.

Les Etats abandonnent une part de leur souveraineté, dans un domaine limité, à un organisme qui constitue une Autorité placée au-dessus des Etats.

Les Etats nationaux doivent se soumettre aux décisions que cette Autorité prendra dans le cadre de ses attributions fixées par le Traité.

La Haute Autorité constitue le pouvoir exécutif; elle est responsable devant l'Assemblée de la Communauté.

Cette Assemblée Commune, composée des représentants parlementaires des Etats membres, exerce un contrôle général sur l'activité de la Haute Autorité et peut, le cas échéant, prononcer, par un vote de censure, le renvoi collectif de tous les membres de la Haute Autorité.

Pour assurer l'harmonisation entre la politique générale des six Etats et l'action de la Haute Autorité, limitée au seul domaine du charbon et de l'acier, un Conseil spécial de Ministres est institué, composé d'un Ministre par Etat membre; suivant les cas, ce sont les Ministres des Affaires Etrangères ou les Ministres ayant la gestion des Ministères dits techniques qui siègent dans ce Conseil. Une pondération équitable des voix est prévue pour certaines décisions.

La Cour de Justice donne aux Etats membres et aux entreprises individuelles de ces Etats une garantie de droit contre les abus éventuels de la Haute Autorité.

La liaison avec les milieux économiques des six Pays est effectuée par le Comité Consultatif, composé de représentants des producteurs, travailleurs et utilisateurs qui, dans les questions importantes, apporte des conseils et des avis à la Haute Autorité.

3. LA POSITION DU LUXEMBOURG DANS LA C. E. C. A.

Pour le Luxembourg, l'adhésion au Plan SCHUMAN présentait une gravité toute particulière.

Dans l'ensemble des exportations industrielles du Grand-Duché, les produits sidérurgiques représentent environ 90%. Le Luxembourg mettait donc son industrie d'exportation presque tout entière dans le pool charbon-acier. Ensuite, le Grand-Duché n'ayant pas de gisement houiller, doit importer de l'étranger la totalité de ses combustibles; il importe en outre une quantité considérable de minerais et de ferraille, nécessaire au besoin de sa sidérurgie. Par ailleurs, une des principales difficultés à l'entrée du Luxembourg dans la Communauté consistait dans la disparité assez conséquente existant entre les salaires luxembourgeois et ceux de certains autres pays de la Communauté.

Le Luxembourg, entouré de pays qui s'étaient ralliés au Plan SCHUMAN, ne pouvait, en restant à l'écart, courir le risque de se voir isoler d'une grande partie de ses débouchés naturels et de ses principales sources d'approvisionnement. Effectivement, la Communauté du Charbon et de l'Acier ouvre au Grand-Duché un marché intérieur assez vaste et doit lui assurer son approvisionnement normal en matières premières indispensables: charbon, ferraille, minerais.

Le Luxembourg trouve dans le Traité même, dont les objectifs sont nettement limités, des garanties générales suffisantes pour la sauvegarde de

ses droits. Ces garanties résultent notamment de l'attribution judicieuse des compétences et de l'équilibre qui en est la conséquence, ainsi que des règles de procédure pour l'application du Traité.

De plus, la présence d'un ressortissant luxembourgeois au sein de la Haute Autorité, la représentation du Grand-Duché au Conseil de Ministres et à l'Assemblée Commune — où il a 4 sièges sur 78 — semblent suffisamment garantir les intérêts luxembourgeois dans la Communauté, sur le plan institutionnel.

Enfin, le Luxembourg a reçu des clauses de sauvegarde spéciales dans la Convention relative aux dispositions transitoires, annexée au Traité.

Le § 10 prévoit la possibilité d'une dérogation éventuelle aux dispositions de l'art. 70 du Traité en faveur des chemins de fer luxembourgeois, en ce qui concerne l'application des tarifs.

Le § 31 impose à la Haute Autorité l'obligation de tenir compte, dans l'application des mesures de sauvegarde prévues en faveur de l'industrie de l'acier, de l'importance toute particulière de la sidérurgie dans l'économie générale du Luxembourg et de la nécessité d'éviter des perturbations graves dans les conditions spéciales d'écoulement de la production sidérurgique luxembourgeoise qui ont résulté pour celle-ci de l'U.E.B.L. Les mesures de sauvegarde en faveur du Luxembourg — qui pourront éventuellement consister en des subventions de la Haute Autorité — sont en corrélation étroite avec les mesures de péréquation prévues au § 26 pour les charbonnages belges; la durée d'application des mesures de sauvegarde inscrites respectivement aux § 26 et 31 doit donc logiquement être la même³⁸).

Le 13 mai 1952, la Chambre des Députés a approuvé le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier et les Actes complémentaires, par 47 voix contre 4 (loi du 23 juin 1952).

4. LE DÉMARRAGE DE LA C. E. C. A.

Le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier est entré en vigueur le 25 juillet 1952, date du dépôt du dernier instrument de ratification.

En vertu d'une décision des six Ministres des Affaires Etrangères, datée du même jour, la Haute Autorité fut solennellement installée à Luxembourg, le 10 août 1952. De même le Conseil spécial de Ministres et la Cour de Justice se trouvent installés à Luxembourg. L'Assemblée Commune, ayant son secrétariat à Luxembourg, tient, en principe, ses sessions à Strasbourg.

L'entrée en vigueur du marché commun a été échelonnée dans le temps comme suit: le 10 février 1953 pour le charbon, le minerai de fer et la ferraille; le 1^{er} mai 1953 pour l'acier; le 1^{er} août 1954 pour les aciers spéciaux.

Signalons encore l'activité de la C.E.C.A. dans le domaine social (libre circulation des travailleurs, réadaptation de la main-d'œuvre) et dans celui des transports (tarifs ferroviaires).

³⁸) C. R. Chamb. Dép., 1951-52, a., p. 166.

Quant aux relations extérieures de la Communauté, une « association intime et durable » a été établie entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la C.E.C.A. par l'Accord signé à Londres, le 21 décembre 1954, qui est entré en vigueur le 23 septembre 1955 (approuvé au Luxembourg par la loi du 10 août 1955).

5. LA C.E.C.A. ET LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

L'institution d'une Communauté Economique Européenne (Marché Commun) par le Traité de Rome du 25 mars 1957, posait le problème des relations entre le marché commun du charbon et de l'acier et le marché commun général.

Suivant les dispositions de l'art. 232 du Traité de Rome, l'existence et l'autonomie de la C.E.C.A. ne sont nullement affectées par les dispositions du nouveau Traité. Toutefois, en vertu de la Convention relative à certaines Institutions Communes aux Communautés Européennes, signée à Rome le 25 mars 1957, l'Assemblée Commune et la Cour de Justice de la C.E.C.A. seront remplacées par une Assemblée unique et une Cour de Justice unique, communes à la C.E.C.A., à la Communauté Economique Européenne et à la Communauté Européenne de l'Energie Atomique.

F. LE MARCHÉ COMMUN ET L'EURATOM

1. LA « RELANCE EUROPÉENNE »

Depuis le rejet de la C.E.D. par l'Assemblée Nationale française, en août 1954, l'idée de l'intégration européenne semblait en régression. La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, destinée à être la pierre angulaire de l'édifice de l'unification européenne, demeurait seule et isolée.

Réunis à Messine les 1^{er} et 2 juin 1955, les six Ministres des Affaires Etrangères de la C.E.C.A. estimaient le moment propice pour franchir une nouvelle étape dans la voie de la construction européenne, celle-ci devant être réalisée tout d'abord dans le domaine économique. L'initiative de cette « relance européenne » venait des trois Ministres des Affaires Etrangères de Benelux. La Résolution de Messine fixe notamment comme principaux objectifs à atteindre la création d'un marché commun et d'une communauté atomique.

En exécution de la Résolution de Messine, un Comité Intergouvernemental des six Pays fut constitué, sous la présidence de M. Paul-Henri SPAAK, Ministre des Affaires Etrangères de Belgique, comme coordinateur politique. Ce Comité commença ses travaux à Bruxelles le 9 juillet 1955 et déposa, en date du 21 avril 1956, un Rapport des Chefs de Délégation que ces derniers

recommandaient aux Gouvernements de prendre pour base dans la négociation de traités.

La Conférence de Venise des six Ministres des Affaires Etrangères (29-30 mai 1956) décida d'ouvrir des négociations entre les six Pays, pour arriver à la conclusion de deux Traités, l'un sur le marché commun européen, l'autre sur la communauté européenne de l'énergie nucléaire (Euratom). Cette Conférence, présidée par M. le Ministre Paul-Henri SPAAK, a abouti à la signature à Rome, le 25 mars 1957, du Traité instituant la Communauté Economique Européenne et du Traité instituant la Communauté Européenne de l'Energie Atomique (Euratom). Le même jour a été signée une Convention relative à certaines institutions communes aux Communautés Européennes. Ces instruments diplomatiques sont soumis, en ce moment ³⁹⁾, aux Parlements des six Etats, aux fins d'approbation.

2. LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

Le Traité de Rome institue, entre les six Etats membres, une communauté qui porte la dénomination de Communauté Economique Européenne.

Principalement, le Traité institue entre les six Pays une union douanière, impliquant l'abolition des droits de douane et l'élimination des restrictions quantitatives. L'établissement d'un tarif douanier extérieur commun différencie essentiellement l'union des Six d'une zone de libre échange, dont les Etats membres de l'O.E.C.E. négocient en ce moment la création. L'union douanière garantit la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté.

La libération à l'intérieur de la Communauté doit s'étendre à toutes les valeurs économiques, à tous les facteurs de production, humains et matériels. Le Traité prévoit la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement, la libération des services et la libre circulation des capitaux. C'est ainsi que se créera, entre les six Etats membres, le marché commun.

Pour permettre à la production et aux échanges économiques de se développer librement au sein de la Communauté, une harmonisation des législations des Etats membres est nécessaire, dans la mesure où celles-ci ont une incidence sur la vie économique des Etats. Cette harmonisation englobera tant l'aspect national de la politique économique, financière et sociale que la conduite des relations économiques extérieures. Ces mesures de coordination intérieure et extérieure s'ajoutant, dans le cadre d'institutions communes, à la constitution du marché commun, on arrivera à réaliser l'objectif que le Traité qualifie de communauté économique.

Ainsi sera créée une communauté économique de 160 millions de consommateurs qui fera de l'Europe des Six une entité forte sur le plan mondial.

Pour arriver finalement à cette communauté, le Traité trace le chemin avec prudence. Des étapes sont prévues pour la réalisation des différents

³⁹⁾ Fin avril 1957.

objectifs. Après douze et au maximum après quinze ans, la Communauté devra être réalisée. Des clauses de sauvegarde générales sont inscrites dans le Traité; des protocoles spéciaux tiennent compte de la situation particulière de certains Etats membres. Le Traité permet aux économies des Etats membres de s'adapter progressivement aux conditions nouvelles du marché, sans provoquer des troubles graves.

Dans certains domaines — notamment en ce qui concerne la démobilitation douanière et l'abolition des restrictions quantitatives — le Traité fixe des règles précises. Il n'énonce dans d'autres domaines, par exemple dans ceux qui tendent à la création du marché commun et de la communauté économique, dans la majorité des cas, que des principes et des intentions. De façon générale, on peut dire que le Traité crée surtout un mécanisme institutionnel, capable de résoudre à l'avenir, au fur et à mesure qu'ils se présentent, les problèmes que pose la création du marché commun et de la communauté économique. Le Traité est caractérisé par son réalisme et son caractère évolutif.

Dans le cadre de la Communauté, une Banque européenne d'investissement est créée, afin de financer, par l'octroi de prêts et de garanties, la réalisation de projets dans tous les secteurs de l'économie, notamment pour la mise en valeur des régions moins développées, pour la modernisation ou la reconversion d'entreprises et pour la réalisation de projets d'intérêt commun pour plusieurs Etats membres.

Le Fonds Social Européen est destiné à promouvoir les facilités d'emploi et la mobilité géographique et professionnelle des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.

L'association des pays et territoires d'outre-mer au marché commun des Six est un des traits les plus marquants du Traité.

La France, la Belgique, les Pays-Bas et l'Italie ont, sous des formes juridiques diverses, des liens particuliers avec certains pays et territoires d'outre-mer. Economiquement, il aurait été difficile de créer un marché commun entre les six Pays sans prévoir les relations de la Communauté avec ces pays et territoires. Ceux-ci sont liés à leurs Métropoles par des conventions économiques et douanières; leurs produits peuvent, en règle générale, entrer librement sur le territoire de la Métropole. La Communauté des Six établie et les barrières douanières intérieures abolies, les produits d'outre-mer auraient pu circuler librement dans la communauté. Le Traité a donc prévu une forme appropriée d'association, réglant l'échange des marchandises entre la Communauté et les pays et territoires d'outre-mer avec lesquels la France, la Belgique, les Pays-Bas et l'Italie ont des liens particuliers. Pour la Communauté, cette association constitue un élargissement considérable du marché, ce qui présente un avantage économique important.

Mais il y a eu aussi des considérations d'ordre politique et humanitaire qui ont été déterminantes pour faire cette association. Les six Pays constituent un Fonds de Développement en faveur des pays et territoires d'outre-mer. Par leurs contributions à ce fonds, les Etats membres participent à des investisse-

ments sociaux concernant la création d'hôpitaux et d'écoles et à des investissements économiques pour des projets économiques d'intérêt général, liés à un programme de projets productifs et concrets. Ainsi, si la constitution d'une communauté eurafricaine présente des avantages économiques pour les Pays européens, elle n'en a pas moins pour but d'assurer le développement de la prospérité des pays et territoires d'outre-mer, conformément aux principes de la Charte des Nations Unies.

3. LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DE L'ENERGIE ATOMIQUE

La Communauté Européenne de l'Energie Atomique, créée par le Traité de Rome, porte officiellement le nom d'Euratom, sous lequel elle est plus généralement connue.

L'Euratom est une mise en commun des recherches et des connaissances en matière nucléaire. La Communauté doit assurer aux partenaires un approvisionnement régulier et équitable en minerais et combustibles nucléaires. Des normes de sécurité uniformes pour la protection sanitaire seront établies. Un contrôle approprié est exercé par la Communauté sur les matières nucléaires. Des investissements communs seront effectués, des entreprises communes peuvent être créées. La Communauté aura une politique commune vers l'extérieur.

Par la mise en commun des connaissances et des recherches, les investissements communs et la construction d'entreprises communes, les six Etats ont constitué une communauté qui les rendra certainement plus forts et plus indépendants de l'extérieur, en matière nucléaire. Le système d'approvisionnement garantit à chaque Etat membre un accès égal aux matières nucléaires.

4. LES INSTITUTIONS DES COMMUNAUTÉS

Les institutions des deux Communautés créées par les Traités de Rome sont, en principe, identiques et partiellement communes. Dans le Traité d'Euratom il existe quelques légères divergences par rapport au Traité du Marché Commun, divergences motivées par les compétences spéciales attribuées à cette communauté.

L'Assemblée, composée de représentants des peuples des Etats réunis dans les Communautés, exerce les pouvoirs de délibération et de contrôle parlementaire. Elle est composée de 142 membres, dont six délégués luxembourgeois. Les délégués sont désignés par les Parlements des Etats membres, en leur sein, selon la procédure fixée par chaque Etat membre. L'Assemblée élaborera des projets en vue de permettre l'élection au suffrage universel direct, selon une procédure uniforme dans tous les Etats membres. Le Conseil des Ministres, statuant à l'unanimité, arrêtera les dispositions dont il recommandera l'adoption par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

Il y a une assemblée unique pour les deux Communautés. Elle a un droit de censure à l'égard de la Commission.

La même assemblée aura également compétence pour la C.E.C.A., suivant les règles de compétence régissant cette communauté.

Le Conseil des Ministres nationaux est l'organe institutionnel prépondérant. Chaque Etat membre est représenté au Conseil par un Ministre; suivant les matières à traiter, les Gouvernements peuvent déléguer à leur choix un de leurs membres pour les représenter au Conseil. Le vote au Conseil se fait à la majorité simple, à moins que les dispositions des Traités ne prévoient la majorité qualifiée pondérée. Cette majorité qualifiée pondérée est surtout prévue à partir de la deuxième étape du Marché Commun, en conformité avec l'idée d'une intégration progressive qui s'exprime dans l'ensemble des dispositions des Traités.

Ayant renoncé à introduire dans le système institutionnel le principe de la supranationalité, les Traités de Rome ont ainsi établi le système de la responsabilité communautaire.

L'idée d'une gestion communautaire et indépendante a trouvé également son expression dans l'institution de deux Commissions européennes, l'une pour le Marché Commun, l'autre pour l'Euratom. Ces Commissions seront pour ainsi dire l'exécutif européen. Ensemble avec le Conseil des Ministres, elles veillent à l'application et à l'exécution des Traités. Si le Conseil des Ministres a, de façon générale, le pouvoir de décision, les Commissions ont une mission générale d'étude et d'initiative; cependant, les Commissions exercent certains pouvoirs propres qui leur sont conférés par les Traités ou qui pourront leur être confiés, pour l'exécution des mesures à instituer, par le Conseil.

La Commission de la Communauté Economique Européenne se compose de neuf membres, celle de la Communauté Européenne de l'Energie Atomique de cinq. Les membres des Commissions sont nommés d'un commun accord par les Gouvernements. Le Conseil, statuant à l'unanimité, peut convenir que le Gouvernement d'un Etat membre accrédite auprès de la Commission d'Euratom un représentant qualifié, chargé d'assurer une liaison permanente.

Une Cour de Justice unique pour les deux Communautés, formée de sept juges, assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des Traités. Cette Cour remplacera celle de la C.E.C.A., dont elle assumera les compétences.

Le Conseil Economique et Social, composé de représentants des différents secteurs de la vie économique et sociale, a compétence pour les deux Communautés. Il a un caractère consultatif et sera composé de 101 membres, dont cinq Luxembourgeois.

5. LE LUXEMBOURG DANS LE MARCHÉ COMMUN ET DANS L'EURATOM

Fidèle à sa politique du passé, le Luxembourg ne pouvait pas rester en dehors des Communautés du Marché Commun et d'Euratom.

Economiquement, la création d'un marché élargi est la continuation de la politique poursuivie par le Luxembourg dans l'U.E.B.L. et dans le Benelux.

Il est vrai que, pour l'économie luxembourgeoise, l'établissement du marché commun du charbon et de l'acier avait résolu le problème primordial, étant donné la position prépondérante de la sidérurgie dans cette économie. Mais le marché commun général doit nécessairement profiter aux autres branches de l'économie luxembourgeoise, à condition que, en présence de la concurrence des autres Etats membres, les Luxembourgeois continuent à faire preuve de leurs traditionnelles qualités d'ardeur au travail et d'initiative.

La position de l'agriculture luxembourgeoise dans le Marché Commun sera la même que dans l'U.E.B.L., dans le Benelux et le G.A.T.T. Le Protocole pour le Luxembourg, annexé au Traité, reconnaît au Grand-Duché la faculté de maintenir des restrictions quantitatives à ses frontières pour les principaux produits agricoles.

Pour la viticulture luxembourgeoise, le régime en vigueur dans l'U.E.B.L. et dans le Benelux continuera d'être appliqué. A l'intérieur du Benelux, les vins luxembourgeois ne pourront être frappés d'aucun droit d'accise.

Ce régime accordé à l'agriculture et à la viticulture luxembourgeoises doit durer pendant la période de transition, avec faculté de le prolonger éventuellement au delà de cette période, en cas de nécessité. Le Gouvernement luxembourgeois s'est engagé à prendre toutes les mesures — d'ordre législatif, structurel et économique — susceptibles d'augmenter le pouvoir compétitif de son agriculture et de sa viticulture, en vue d'en rendre possible l'intégration graduelle dans le marché commun.

L'établissement d'un tarif douanier commun vers l'extérieur ne devrait poser aucun problème spécial pour l'économie luxembourgeoise, bien que, quand il sera progressivement établi, ce tarif sera plus élevé que le tarif Benelux actuel. En effet, l'approvisionnement de l'économie luxembourgeoise se fait, pour l'essentiel, dans la Communauté des Six.

En matière sociale, le Luxembourg n'assume pas d'obligations qui seraient contraires à ses intérêts. Une clause spéciale du Protocole pour le Luxembourg lui donne une garantie suffisante en matière de libre circulation des travailleurs.

L'association des pays et territoires d'outre-mer au Marché Commun posait pour le Luxembourg un problème entièrement nouveau. L'économie luxembourgeoise pourra tirer profit de cette association. D'un autre côté, le Luxembourg ne pouvait ni ne voulait se soustraire à ses devoirs de solidarité européenne et de solidarité humaine à l'égard de ces pays et territoires. La contribution du Luxembourg au Fonds de Développement constitue une aide aux pays sous-développés particulièrement opportune.

Rappelons que le Traité du Marché Commun permettra au Luxembourg de continuer et de développer ses efforts d'intégration au sein de l'U.E.B.L. et de Benelux.



L'économie luxembourgeoise est tributaire de sa situation énergétique. Le Luxembourg ne pouvait pas se désintéresser des efforts communautaires en matière nucléaire, cela d'autant moins qu'il lui serait impossible de faire à lui seul des efforts en cette matière.

Euratom garantira au Luxembourg un accès égal aux matières nucléaires. Le Grand-Duché pourra profiter des recherches, des connaissances et des installations de la Communauté. Euratom garantira à l'industrie luxembourgeoise la continuation de son essor.



Sur le plan institutionnel, les Traités de Rome donnent au Luxembourg des garanties suffisantes et raisonnables pour la sauvegarde de ses intérêts légitimes. En acceptant, dans les Traités, l'institution d'une responsabilité communautaire, entourée de garanties sérieuses, le Luxembourg a manifesté à nouveau son esprit de solidarité européenne.

G. LA COOPÉRATION ÉCONOMIQUE SUR LE PLAN MONDIAL

1. COOPÉRATION DANS LE CADRE DES NATIONS UNIES

Déjà au cours des hostilités et plus spécialement depuis la fin de la guerre 1939-1945, les membres des Nations Unies ont cherché à faire un effort en vue d'organiser le commerce international sur des bases plus rationnelles que celles qui prévalaient dans la période d'avant 1939.

L'abaissement des barrières douanières, le caractère multilatéral et non discriminatoire du commerce international, la mise en concordance de la politique d'emploi et de la politique commerciale de tous les pays — tels étaient les principaux objectifs qu'on cherchait à atteindre.

Le Luxembourg, suivant sa politique traditionnelle d'élargissement de son marché et de coopération confiante, était conscient que l'intérêt national bien compris demandait son adhésion aux nouveaux organismes qui se créaient. Dans un avis daté du 22 décembre 1945, le Conseil d'Etat s'exprimait comme suit au sujet de ce mode de coopération: « . . . Les petites nations ont tout à gagner au développement de la solidarité internationale. Il est vrai que chaque progrès dans la coopération des Etats se paie par une restriction correspondante des souverainetés nationales; mais ces concessions sont indispensables dans l'intérêt de la paix et de la prospérité de toutes les Nations. Le Luxembourg place ses espoirs dans l'essor du commerce international » ⁴⁰⁾



L'Acte final de la Conférence financière et monétaire des Nations Unies tenue à Bretton-Woods en juillet 1944, fut approuvé à l'unanimité par la Chambre des Députés, en date du 24 décembre 1945 (loi du 24 décembre 1945). Le Luxembourg est de ce fait membre du Fonds Monétaire International et de la Banque Internationale de Reconstruction et de Développement.

⁴⁰⁾ C. R. Chamb. Dép., 1945-46, a., p. 90

De même, le Parlement luxembourgeois a approuvé à l'unanimité, en date du 10 novembre 1954, l'Acte Constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture (O.A.A. ou F.A.O., d'après la dénomination en langue anglaise, Food and Agricultural Organization), signé à Québec, le 16 octobre 1945, amendé à Rome en novembre 1951 (loi du 13 décembre 1954).

Le Luxembourg est membre de la Commission Economique pour l'Europe, dépendant du Conseil Economique et Social de l'O.N.U.

La Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du Commerce (O.I.C.), élaborée en 1947 et 1948 et signée le 24 mars 1948, n'est pas entrée en vigueur.

2. L'ACCORD GÉNÉRAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE (G. A. T. T.)

Au moment même où la Conférence de La Havane s'évertuait encore à établir une organisation internationale du commerce, les Gouvernements qui formaient la Commission préparatoire instituée par le Conseil Economique et Social, prirent l'initiative de négociations tendant à l'abaissement des tarifs douaniers et à l'atténuation des autres restrictions commerciales, sans attendre que l'O.I.C. elle-même fût créée. Les négociations, commencées en 1947, ont abouti à un Accord qui fut signé le 30 octobre 1947 et entra en vigueur le 1^{er} janvier 1948. Cet accord provisoire a réalisé un des principaux objectifs de la Charte de La Havane.

Le G.A.T.T. — ainsi que cet Accord est généralement appelé, suivant l'abréviation de la dénomination en langue anglaise: General Agreement on Tariffs and Trade — devait être une institution intérimaire, en attendant l'entrée en vigueur de la Charte de La Havane. Mais, en présence de l'hésitation des Grandes Puissances et notamment des Etats-Unis, de ratifier cette Charte, le G.A.T.T. est, depuis 9 ans, le seul instrument international qui établit un code commercial universel, accepté actuellement par 35 parties contractantes, l'U.R.S.S. non comprise. Les pays adhérents à l'Accord représentent plus de quatre cinquièmes du commerce mondial. Les Gouvernements membres ont arrêté, en 1954-55, un nouvel Accord, à la lumière des expériences acquises, qui, lorsqu'il aura été approuvé, instituera une organisation permanente chargée d'appliquer le G.A.T.T., se substituant à l'organisme provisoire actuel, et qui portera le nom d'Organisation de Coopération Commerciale (O.C.C.).

Pour le moment, le G.A.T.T. n'a été approuvé par aucun des Etats membres, suivant ses règles constitutionnelles respectives, étant donné son caractère essentiellement provisoire. Néanmoins, les règles du G.A.T.T. sont strictement observées par tous les adhérents, s'imposant par la seule force morale de l'engagement pris et par la conviction de l'utilité et de la nécessité de ces règles.



Le G.A.T.T. a comme principaux objectifs de contribuer à élever le niveau de vie dans les pays participants, de réaliser le plein emploi, de mettre en valeur les ressources mondiales, de développer la production et les échanges de marchandises et d'encourager le développement économique. C'est à la fois un code de conduite en matière commerciale, un accord multilatéral comprenant des listes de concessions tarifaires et un ensemble de dispositions destinées à protéger ces concessions contre une annulation ou un affaiblissement de leur portée.

Environ 60% des droits de douane ont été abaissés ou consolidés entre les Parties Contractantes. Une série d'articles de l'Accord contiennent des règles concertées au sujet de l'application des taxes intérieures, garantissant que les produits étrangers bénéficieront de l'égalité de traitement avec les produits nationaux. Les dispositions dites « articles techniques » portent sur les règles et principes généraux concernant notamment le commerce en transit, les droits antidumping, la détermination de la valeur en douane, les formalités douanières et les marques d'origine. Les restrictions quantitatives sont, en principe, formellement interdites, sauf les exceptions prévues en cas de difficultés de balance des paiements. D'autres dispositions visent les entreprises commerciales de l'Etat, les subventions et le développement économique. L'Accord contient enfin des dispositions pour la discussion en commun et le règlement des difficultés d'application.

Le Président de la VIII^e session du G.A.T.T. a pu dire à juste titre: « Le G.A.T.T. ne constitue point un réseau de contraintes et de prohibitions supporté bon gré, mal gré par les Gouvernements; c'est un code accepté par tous, car il est en fin de compte dans l'intérêt commun. »



Le Luxembourg, signataire de la Charte de La Havane, est également membre du G.A.T.T., en tant qu'Etat. Il n'existe pas de pondération des voix au sein du G.A.T.T.

Aux fins de pouvoir maintenir les restrictions à l'importation, admises dans l'U.E.B.L. et dans le Benelux en faveur de son agriculture, le Luxembourg avait présenté, en novembre 1955, à la X^e session des Parties contractantes, une demande de dérogation, sur la base de l'art. XXV du G.A.T.T. Cette dérogation, appelée plus communément « waiver », fut accordée à la date du 3 décembre 1955, par 29 voix contre 2 et une abstention. Les Parties contractantes ont reconnu que le cas de l'agriculture luxembourgeoise était unique (unic case). La dérogation n'est pas limitée dans le temps, mais le Luxembourg est obligé de présenter chaque année au Secrétariat du G.A.T.T. une communication sur les restrictions en vigueur. La situation sera automatiquement réexaminée en 1960. Le rapport du Groupe de Travail qui a examiné en 1955 la situation de l'agriculture luxembourgeoise, estime que « si les circonstances demeuraient pratiquement inchangées, en dépit de tous les efforts du Gouvernement luxembourgeois pour les surmonter, il est à présumer que la dérogation continuerait d'être valable ».

L'ORGANISATION DE LA COOPÉRATION POLITIQUE

Les institutions internationales créées depuis la fin de la guerre dans le domaine de la sécurité et de la coopération économique sont relativement nombreuses et constituent, en général, des instruments efficaces pour la poursuite d'une politique. Il n'en est pas de même dans le domaine de la coopération politique proprement dite où les États européens montrent plus d'hésitation à chercher des voies nouvelles sur le plan institutionnel.

A. LE CONSEIL DE L'EUROPE

C'est sous la pression de l'opinion publique, sur la demande des différents groupements militant pour l'unité européenne, que le Conseil de l'Europe fut créé.

Le Statut du Conseil fut signé à Londres, le 5 mai 1949. Le Luxembourg a approuvé le Traité par la loi du 22 juillet 1949, la Chambre des Députés ayant donné son assentiment en date du 12 juillet 1949, par 45 voix contre 5.

Dès l'origine, dix États font partie du Conseil: le Danemark, la France, l'Irlande, l'Italie, la Norvège, la Suède, le Royaume Uni et les trois pays du Benelux; la Turquie, la Grèce, l'Islande, la République Fédérale d'Allemagne et l'Autriche s'y sont joints dans la suite.

Tout en respectant la souveraineté de chaque État, le Conseil de l'Europe cherche à créer des liens de solidarité européenne et à faire accepter aux Gouvernements des vues et des solutions communes dans des questions d'intérêt européen. La compétence du Conseil se limite aux domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif; il doit veiller à la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les questions relatives à la Défense Nationale ne sont pas de la compétence du Conseil (art. 1^{er} du Statut). Cependant, avec l'accord tacite du Comité des Ministres, l'Assemblée s'occupe des aspects politiques des questions concernant la paix et la défense.

Le Conseil de l'Europe se compose d'une Assemblée, d'un Comité des Ministres et d'une organisation administrative.

L'Assemblée comprend 130 membres, désignés par les Parlements nationaux ou selon une procédure fixée par eux; le Luxembourg a trois sièges. Nantie d'un caractère purement consultatif, l'Assemblée peut formuler des recommandations sur toute question répondant au but et rentrant dans la compétence du Conseil. Le Comité des Ministres peut soumettre des questions à l'avis de l'Assemblée ou approuver l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée sur proposition de celle-ci.

De son côté, le Comité des Ministres — où chaque Gouvernement est représenté par un membre — examine, sur recommandation de l'Assemblée ou de sa propre initiative, les mesures propres à réaliser les buts du Conseil; les conclusions du Comité des Ministres peuvent revêtir la forme de recommandations aux Gouvernements.

Si le champ d'activité du Conseil de l'Europe est assez vaste, ses moyens d'action sont fort limités.

En pratique, le Conseil de l'Europe est avant tout une tribune parlementaire qui permet d'informer et d'influencer l'opinion publique européenne. Le Comité des Ministres cherche à faire adopter, par les Gouvernements des Etats membres, une politique commune à l'égard de questions déterminées. Le fait que certains Pays, qui ne sont pas membres de la C.E.C.A., de l'O.T.A.N. et de l'U.E.O., siègent au Conseil de l'Europe, donne à cette institution une valeur incontestable.

Le Conseil de l'Europe a réussi à faire adopter par les pays membres un certain nombre de conventions importantes, notamment dans le domaine culturel. Il convient de signaler encore la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome, le 4 novembre 1950 (approuvée au Luxembourg par la loi du 29 août 1953).

B. LES PROJETS D'ORGANISATION POLITIQUE EUROPÉENNE

La création du Conseil de l'Europe constitue certainement une réalisation dans la voie de l'organisation politique européenne. Mais il s'agit en l'espèce d'un essai bien timide et l'efficacité pratique de l'instrument créé peut être mise en doute. La principale cause en est que quelques Etats, qui s'étaient ralliés à l'idée du Conseil de l'Europe, refusaient d'aller plus loin dans la voie de l'unification.

Six Etats de l'Europe occidentale, la France, la République Fédérale d'Allemagne, l'Italie, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg, restaient pourtant convaincus de la nécessité de préparer progressivement l'unification de l'Europe et de poursuivre les efforts d'intégration.

A cet effet, les six Gouvernements ont signé le Traité instituant la C.E.C.A. Entre les mêmes Gouvernements, le Traité instituant la Communauté européenne de défense fut signé.

C'était peut-être une erreur logique et surtout psychologique de vouloir instituer une Communauté de défense, sans savoir quel pouvoir politique pourrait disposer de cet instrument; mais la marche des événements politiques impose parfois, à certains moments, des solutions qui paraissent urgentes et inéluctables, faisant fi des règles de la logique.

Cependant, les six Gouvernements se rendaient bien compte qu'il était nécessaire de doter la Communauté, qui était en train de se constituer entre leurs Etats, d'une organisation politique. Dans une partie de l'opinion publique, il existait toutefois des divergences de vue sur la voie à suivre. Les « institutionnalistes » désiraient la création directe d'un gouvernement européen. Les « fonctionnalistes réels » prônaient la collaboration étroite et continue des Etats européens, mais sans abandon de souveraineté. De leur côté, les « fonctionnalistes fédéralistes », voulant arriver progressivement à l'unité, proposaient la création d'autorités supranationales spécialisées, à compétence limitée, impliquant abandon d'une part de souveraineté. Au fond, la question qui se posait était de savoir de quelle façon et dans quelle mesure les souverainetés nationales devraient être maintenues dans l'Europe future ⁴¹.)

Une première initiative d'organisation politique était venue, le 19 mars 1952, au sein du Conseil de l'Europe, de la part de la Grande-Bretagne. Le Plan Eden, prenant position contre la tendance consistant à faire du Conseil de l'Europe un organe, non plus consultatif, mais pourvu au contraire de pouvoirs législatifs, s'efforçait d'établir une réorganisation structurelle du Conseil de l'Europe, permettant de coordonner son activité avec celle des autres institutions européennes, telles que la C.E.C.A. et la C.E.D. L'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe se mit sans retard à l'examen du Plan Eden et constitua, par décision du 5 juillet 1952, une Commission *ad hoc* pour l'élaboration d'un avant-projet de statut pour une Communauté politique européenne de caractère supranational, ouverte à tous les membres du Conseil de l'Europe.

Le Conseil de Ministres de la C.E.C.A., par sa résolution de Luxembourg, en date du 10 septembre 1952, chargea à son tour l'Assemblée Commune de la C.E.C.A. de se transformer en Assemblée *ad hoc* et d'élaborer un traité instituant une Communauté politique européenne. Cette résolution se basait d'une part sur la Résolution 14 de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe, datée du 30 mai 1952, d'autre part sur l'art. 38 du Traité de la C.E.D. relatif à la détermination des structures politiques futures de l'Europe.

Ainsi le travail pour l'établissement d'une Communauté politique européenne prit son départ dans une certaine confusion. Sans pouvoir retracer

⁴¹) Cf. Yves AUBRY, Les Souverainetés Nationales dans la construction de l'Europe Occidentale, Centre Européen Universitaire, Nancy, 1953 — Annales de Droit et de Sciences Politiques, Louvain, 1954, Tome XIV, n° 1, p. 55 et suiv.

les péripéties de ces efforts parallèles, bornons-nous à rappeler que la Commission constitutionnelle instituée par l'Assemblée *ad hoc* issue de l'Assemblée commune de la C.E.C.A., élaborait effectivement un projet de statut de la Communauté politique européenne; ce rapport fut présenté le 6 mars 1953 à l'Assemblée *ad hoc* et le 9 mars suivant au Conseil de Ministres des six pays membres de la C.E.C.A.

Mais l'opinion publique, au moins dans un des pays de la C.E.C.A., commençait à s'émouvoir; l'idée de l'intégration européenne perdait du terrain. L'échec de la C.E.D. en rapporta la preuve.

Le projet de Communauté politique européenne n'eut pas de suites. Il gît dans les tiroirs des Chancelleries.

La constitution d'une assemblée parlementaire unique pour la C.E.C.A., le Marché Commun et l'Euratom, en vertu de la Convention de Rome du 25 mars 1957, marque un pas important vers l'unification politique de l'Europe.

L'ORIENTATION POLITIQUE

A. INCIDENCES POLITIQUES DES TRAITÉS EN GÉNÉRAL

Les Conventions internationales sont toujours l'expression d'une volonté politique, que les objectifs immédiatement visés soient d'ordre militaire ou économique, qu'ils se placent sur le plan culturel ou social. C'est la politique qui domine les relations entre les États, la fin de toute politique devant être la réalisation du bien commun.

Toutes les conventions que le Luxembourg a signées, approuvées et ratifiées depuis la Libération, ont des incidences politiques qui ressortent d'ailleurs clairement des préambules et des textes mêmes des traités.

La Charte des Nations Unies a évidemment un caractère politique.

Les Traités instituant des communautés de défense collective sur base régionale, dans le cadre des Nations Unies, à savoir le Pacte de Bruxelles, transformé dans la suite en Union de l'Europe Occidentale, ainsi que le Traité de l'Atlantique Nord, ne sont rien d'autre que des instruments au service d'une politique de sécurité.

L'incidence politique des traités à caractère économique est manifeste.

Pour le surplus, l'Histoire enseigne que très souvent l'unification politique d'une région est le résultat de rapprochements économiques antérieurs. Ainsi, l'unité politique de l'Allemagne au XIX^e siècle a été amenée par le Zollverein.

Au lendemain de la guerre 1939-1945, la restauration économique de l'Europe était nécessaire pour la sauvegarde de ses libertés politiques; la stabilité et la prospérité sur le plan économique sont indispensables pour permettre à l'Europe de se maintenir sur le plan politique. Tel est le sens du Plan MARSHALL et des conventions qui en dérivent.

Mais il ne suffit pas que les pays de l'Europe soient économiquement sains à titre individuel. Dans un monde où quelques grands blocs se disputent le pouvoir économique et politique, l'Europe doit s'unir si elle veut subsister. En attendant que les peuples de l'Europe, trop chargés encore des souvenirs de leur histoire et de leurs querelles du passé, soient mûrs pour unifier l'Europe politiquement, sur une base fédérale ou confédérale, il est nécessaire d'unir l'Europe dans le domaine économique. De cette façon, on peut arriver à

éliminer certaines causes de friction du passé et à préparer une coopération politique plus étroite pour l'avenir. L'institution de la C.E.C.A., celle du Marché Commun et de l'Euratom sont des étapes importantes dans cette voie.

Sur le plan des ententes économiques à caractère régional, le Benelux occupe une place toute particulière. La Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg, qui avaient été politiquement unis dans le passé, ont institué entre eux une coopération économique qui devient de plus en plus étroite, mais qui se fait dans le respect strict des souverainetés nationales. De cette collaboration dans le domaine économique — qui constitue un succès incontestable — est né un esprit de solidarité réelle qui fait que, dans le domaine de la politique internationale, le Benelux peut être considéré comme une entité poursuivant une politique commune.

M. Michel RASQUIN, Ministre des Affaires Economiques, a défini comme suit cet esprit de Benelux ⁴²⁾: « Le Benelux est un facteur de stabilité dans l'ordre et le progrès. . . . Dans chacun de nos pays est née, au-delà des responsabilités nationales, une responsabilité internationale. Chacun de nos trois pays, dans les décisions qu'il entend prendre, ne peut pas ne pas les voir dans une perspective commune. Ainsi s'est créé, en dehors de tout abandon juridique de souveraineté nationale, un dépassement de toute conception égoïstement nationaliste, un état d'esprit internationaliste, la conscience d'un engagement supérieur. En d'autres termes: au sein du Benelux s'est créé et se développe cet esprit nouveau que présuppose le monde futur en gestation ».

B. NOUVELLES FORMES DE LA COOPÉRATION POLITIQUE

L'esprit nouveau que l'on s'efforce de faire régner dans les relations entre les peuples et les Etats a cherché des formes de coopération politique nouvelles, sinon dans leur essence, du moins dans leur application systématique. La consultation entre les Gouvernements responsables doit aplanir les difficultés entre les Etats et établir l'harmonisation des politiques. Aucune mesure de coercition — dans les cas où les traités la prévoient — ne doit être prise sans consultation préalable et sans tentative de médiation.

Au sein de l'O.N.U., l'Assemblée générale et les différents Conseils sont les instruments de cette politique.

Le Pacte de Bruxelles avait institué un Conseil Consultatif permanent, au sein duquel les représentants des Gouvernements ou leurs suppléants se concertaient sur toutes les questions faisant l'objet du Traité. Les Accords de Paris, assignant au Traité de Bruxelles le but de « prendre les mesures nécessaires afin de promouvoir l'unité et d'encourager l'intégration progressive de l'Europe », ont créé le Conseil de l'Union de l'Europe Occidentale qui

⁴²⁾ Publication Benelux de « Zakenwereld - Amsterdam » et « Het Laatste Nieuws - Bruxelles », 1956, p. 21.

exerce ses fonctions en permanence, soit au niveau des Ministres, soit à celui de leurs suppléants.

De même, le Traité de l'Atlantique Nord a institué un Conseil qui siège à titre permanent à l'échelon des suppléants, et périodiquement à celui des Ministres.

L'Organisation Européenne de Coopération Economique a un Conseil composé de tous les Membres, permanent au titre des suppléants, se réunissant périodiquement au niveau ministériel.

Dans la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, dans la Communauté Economique Européenne ainsi que dans la Communauté Européenne de l'Energie Atomique, le Conseil des Ministres nationaux est un organe essentiel pour déterminer la politique commune.

Ces réunions des Ministres responsables des Gouvernements intéressés permettent, au sein de ces différentes organisations, non seulement l'examen des questions qui sont de la compétence même de ces organisations, mais établissent encore des contacts directs entre les dirigeants et facilitent l'élaboration d'une politique commune sur le plan général.

Dans le Benelux, les représentants des trois Gouvernements discutent ensemble, en dehors des questions concernant directement le Benelux, toutes les questions d'intérêt général. Sur le plan administratif, la Commission permanente de coordination politique réunit périodiquement les hauts fonctionnaires des trois Gouvernements, dans le but d'arriver à une ligne commune en matière de politique extérieure.



Un des aspects les plus marquants de la nouvelle collaboration politique est l'institution d'assemblées parlementaires à caractère international. Les parlementaires des pays intéressés sont appelés à collaborer, au moins à titre consultatif, à l'œuvre des gouvernements.

Le Conseil de l'Europe, institué en 1949, fut le premier essai en ce domaine.

Le Plan SCHUMAN créa l'Assemblée Commune, ayant un droit de contrôle général sur l'activité de la Haute Autorité et habilitée à prononcer un droit de censure, dans certains cas.

Le Protocole modifiant et complétant le Traité de Bruxelles, signé à Paris, le 23 octobre 1954, a créé une assemblée composée des représentants des Puissances du Traité de Bruxelles à l'assemblée consultative du Conseil de l'Europe, appelée à discuter sur les activités du Conseil de l'U.E.O.

Les trois pays du Benelux ont institué, par la Convention du 5 novembre 1955, un Conseil Consultatif Interparlementaire.

Les Traités de Rome du 25 mars 1957, instituant la Communauté Economique Européenne et la Communauté Européenne de l'Energie Atomique, ont également institué une Assemblée parlementaire. Dès son entrée en fonctions, cette Assemblée remplacera l'Assemblée Commune de la C.E.C.A., en vertu de la Convention signée en même temps que les Traités de Rome. Ainsi, une Assemblée parlementaire européenne unique, à caractère

économique, a été créée, exerçant son contrôle sur le domaine du charbon et de l'acier, sur le marché commun et sur l'Euratom. La compétence de la nouvelle Assemblée n'a pas été modifiée en ce qui concerne le domaine de la C.E.C.A.

Ces assemblées parlementaires européennes constituent encore, à l'heure actuelle, des ébauches assez imparfaites d'institutions parlementaires proprement dites. A l'exception de l'Assemblée unique en tant qu'elle est compétente pour la C.E.C.A., elles n'ont qu'un caractère consultatif. Le mode de désignation des représentants nationaux à ces assemblées — à savoir le mode adopté par chaque pays individuellement — ne leur donne pas un caractère vraiment représentatif de l'opinion publique des pays membres des communautés en cause. Le fait que les représentants parlementaires ainsi désignés ne sont, en dernière analyse, responsables devant personne, enlève beaucoup à la valeur et à la portée des résolutions prises. Pour le surplus, la multiplicité et l'enchevêtrement de ces assemblées parlementaires, groupant partiellement les représentants des mêmes pays dans des communautés différentes, ne sont pas de nature à faciliter, au sein de la représentation parlementaire de l'Europe, l'établissement de l'unité d'une ligne politique. Une coordination des efforts et une rationalisation, notamment des activités des organes parlementaires des communautés plus larges en rapport avec celles des communautés restreintes, s'imposent.

Néanmoins, les assemblées européennes qui existent, pour imparfaites qu'elles puissent paraître, constituent le début d'un contrôle parlementaire international et sont la preuve de la volonté des Gouvernements d'associer directement les Parlements — ou au moins les parlementaires — à leur politique internationale.

Au sein du Conseil de l'Europe, de l'U.E.O. et de l'Europe des Six, les Gouvernements et les milieux parlementaires manifestent leur volonté d'établir des liens organiques entre les différentes assemblées européennes, afin d'arriver à l'institution d'une assemblée européenne unique sur une base aussi large que possible. L'élection de cette assemblée au suffrage universel direct, selon une procédure uniforme dans tous les Etats, est envisagée.

Le Traité du Marché Commun (art. 138) contient une déclaration d'intention formelle au sujet de l'élection au suffrage universel direct de l'assemblée de cette communauté, assemblée commune à celle de l'Euratom et de la C.E.C.A.

A Rome, le 25 mars 1957, les six Gouvernements ont adopté une résolution tendant à établir une liaison aussi étroite que possible entre l'Assemblée du Marché Commun, de l'Euratom et de la C.E.C.A., d'une part, l'Assemblée du Conseil de l'Europe et l'Assemblée de l'U.E.O., d'autre part. Les parlementaires de ces mêmes assemblées font des efforts pour arriver au même but.

C. LE PRINCIPE DE LA SUPRANATIONALITÉ

Le Plan Schuman a introduit dans la politique européenne le principe d'institutions à caractère supranational.

Tout traité international apporte forcément des limites à la souveraineté des Etats contractants; mais dans le cadre du traité, chaque partenaire garde sa pleine souveraineté.

Par contre, l'autorité supranationale a des pouvoirs propres. Les Etats lui transfèrent une part de leurs pouvoirs, renonçant à l'exercice de la souveraineté nationale dans les matières qui sont de la compétence de l'autorité supranationale. En outre, un lien direct est établi entre les organes des communautés supranationales et les particuliers.

Dans la pensée de M. Robert SCHUMAN lui-même, l'institution supranationale est une notion qui comporte deux frontières, l'une vers le bas, l'autre vers le haut. Celle vers le bas étant représentée par le droit international classique, fondé sur la simple juxtaposition des souverainetés; celle vers le haut coïncidant avec le fédéralisme, que celui-ci prenne la forme de la Confédération d'Etats ou celle de l'Etat fédéral. M. Robert SCHUMAN s'exprime à ce sujet comme suit: « Le supranational se situe à égale distance entre, d'une part, l'individualisme international qui considère comme intangible la souveraineté nationale et n'accepte comme limitations de la souveraineté que des obligations contractuelles, occasionnelles et révocables; d'autre part, le fédéralisme d'Etats qui se subordonnent à un super-Etat doté d'une souveraineté territoriale propre ». ⁴³⁾

L'autorité supranationale semble donner la garantie que, dans la politique à suivre et dans les décisions à prendre, l'intérêt de la communauté prévaudra toujours sur les intérêts parfois égoïstes et souvent contradictoires des Etats membres de la communauté.

La création d'autorités supranationales constitue une étape importante sur la voie qui doit conduire vers l'unification de l'Europe.

Pour les petits Etats, le transfert de droits de souveraineté à une institution supranationale peut présenter de grands risques. On a souvent affirmé que les sacrifices que font les grands Etats, en adhérant à une autorité supranationale, sont plus lourds et plus méritoires que ceux consentis par un Etat à intérêts limités. Cependant, cette vue des choses ne semble guère correspondre à la réalité, ni davantage aux enseignements de l'Histoire. En fait, on peut admettre que l'autorité commune ne réussirait jamais à imposer à un grand Etat une décision contre laquelle il se rebellerait. Les petits pays, au contraire, sont exposés à y être soumis sans recours et sans ménagement ⁴⁴⁾. Il est donc indispensable que les institutions supranationales garantissent efficacement

⁴³⁾ Cf. Robert SCHUMAN, Préface au livre de Paul REUTER, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Paris 1953, p. 7. — C. R. Chamb. Dép. 1955-56, Vol. II., a., p. CLXXXV - VI, Rapport de la Commiss. pour la révision constitut.

⁴⁴⁾ C. R. Chamb. Dép., 1951-52, a., p. 153, Avis du Conseil d'Etat (citation de Paul STRUYE).

les droits essentiels et les intérêts vitaux des petites nations, tant dans le domaine institutionnel que dans les dispositions de fond.

Le Luxembourg a cru trouver les garanties nécessaires pour la sauvegarde de ses droits essentiels et de ses intérêts vitaux dans le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, qu'il a approuvé.

On peut estimer que, pour les petits Etats, le régime d'institutions supranationales, malgré tous les risques et inconvénients qu'il peut comporter, est peut-être préférable à un système de simple coalition. Dans l'institution supranationale — à condition que les garanties nécessaires de forme et de fond soient données — les petits Etats seront au moins toujours présents quand leurs intérêts seront en discussion; sous ce régime, on ne peut, pour le moins, pas agir sans eux. Dans un régime de simple coalition, certains Etats pourraient toujours être tentés de régler entre eux seuls certaines affaires, sans prendre en considération les intérêts légitimes des petits Etats.

Le principe des institutions supranationales qui a révolutionné la politique européenne au moment du Plan SCHUMAN, semble avoir perdu bien vite, dans certains Etats européens, son attirance sur l'opinion publique — ou au moins sur l'opinion parlementaire. Depuis le rejet de la C.E.D., en vue de négociations futures, les partisans du principe de la supranationalité ont cherché à en atténuer certaines rigueurs pour tenir compte de l'évolution des esprits. En faisant ainsi certaines concessions, constituant des entorses à la logique des principes, on cherchait à sauver au moins l'essentiel pour permettre la construction de l'Europe.

Dans les Traités du Marché Commun et d'Euratom, le principe de la supranationalité ne se retrouve pas dans les institutions. Par contre, la répartition des responsabilités entre la Commission et le Conseil des Ministres, ainsi que les modalités de vote au sein de ce Conseil, instituent un système de responsabilité communautaire, dépassant le stade des responsabilités purement nationales.

L'ADAPTATION DE LA CONSTITUTION LUXEMBOURGEOISE

A. NÉCESSITÉ DE LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE

Par l'adoption de certains traités modifiant le statut international du Luxembourg, la révision de la Constitution luxembourgeoise semblait devenir nécessaire. En effet, certains traités sont basés sur des principes et contiennent des dispositions formelles difficilement compatibles avec cette Constitution. Dans un Etat fondé sur le Droit, on ne saurait admettre aucune opposition entre la loi fondamentale et des lois particulières. Tout au plus peut-on tolérer, pour des raisons d'urgence et d'opportunité politiques, de telles oppositions à titre purement temporaire.

Les traités créant pour le Luxembourg des obligations militaires même potentielles étaient en contradiction avec l'art. 1^{er} de la Constitution de 1868, révisée en 1919. Certains traités et notamment ceux comportant l'institution d'autorités supranationales, violaient — ou semblaient violer — les règles concernant l'exercice des pouvoirs constitutionnels.

Au cours des périodes précédant les révisions constitutionnelles de 1948 et de 1956, le Conseil d'Etat, gardien de la constitutionnalité, n'avait pas manqué d'attirer l'attention sur ces difficultés d'ordre constitutionnel, chaque fois que le cas se présentait. La Haute Assemblée laissait au Gouvernement et à la Chambre des Députés le soin et la responsabilité d'apprécier l'urgence et l'opportunité d'approuver, malgré ces difficultés, ces traités dans l'immédiat, mais elle réclamait toujours l'adaptation de la Constitution aux exigences nouvelles de la politique internationale.

Ainsi le Conseil d'Etat avait signalé l'incompatibilité de la Charte des Nations Unies avec l'état de neutralité ⁴⁵⁾.

Par la révision constitutionnelle du 28 avril 1948, la neutralité fut abolie. Déjà au moment de l'approbation du Traité de Bruxelles (loi du 29 avril 1948), toute difficulté d'ordre constitutionnel pour l'acceptation d'obligations militaires avait disparu.

⁴⁵⁾ C. R. Chamb. Dép., 1947-48, a., p. 212.

Mais la difficulté concernant les dispositions de la Charte fondamentale réglant l'exercice des pouvoirs constitutionnels, subsista.

En ce qui concerne le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, le Conseil d'Etat, malgré des doutes très sérieux au sujet de la constitutionnalité du Traité, estimait cependant pouvoir admettre l'attribution de pouvoirs à une autorité supranationale. Dans son avis du 9 avril 1952 ⁴⁶⁾, le Conseil d'Etat, après avoir examiné les aspects juridiques du problème en doctrine et à la lumière de l'évolution historique, s'exprime comme suit: « Il apparaît donc que les notions d'indépendance et de souveraineté ont évolué en marge des textes constitutionnels. Il semble au Conseil qu'un état de droit ayant persisté chez nous depuis plus d'une centaine d'années puisse être constitutif d'une coutume constitutionnelle susceptible de servir de base juridique à l'approbation du Traité ».

Le Traité instituant la Communauté Européenne de Défense posa le problème de la constitutionnalité d'une façon plus aiguë. Si le Traité de la C.E.C.A. ne violait pas de façon directe une disposition formelle de la Constitution luxembourgeoise, il n'en fut plus de même pour celui de la C. E. D. En effet, certaines dispositions de ce Traité semblaient au Conseil d'Etat affecter les pouvoirs du législatif (art. 14, 84, 85, 86, 94, 96, 99, 100, 101 et 102 Const.), de l'exécutif (art. 33, 35, 36 et 37 Const.) et du judiciaire (art. 49, 76, 84, 85 et 95 Const.). Aussi le Conseil d'Etat qui avait admis l'approbation du Traité de la C.E.C.A. « *praeter legem* », se refusa-t-il d'aller plus loin dans cette voie; il déclara le Traité incompatible avec les textes cités de la Constitution et avec l'interprétation la plus large qu'elle autorise, mais ne s'opposa pas formellement à l'approbation ⁴⁷⁾.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat souleva la question de constitutionnalité à l'occasion de l'approbation de deux conventions dérivées du Pacte de l'Atlantique Nord: la Convention sur le statut des forces, du 19 juin 1951 ⁴⁸⁾ et le Protocole sur le statut des Quartiers Généraux militaires, du 20 juin 1953 ⁴⁹⁾.

Le Gouvernement et la Chambre des Députés n'étaient pas convaincus aussi nettement que le Conseil d'Etat de la nécessité de réviser les articles de la Constitution qui règlent l'exercice des pouvoirs. Toutefois, ils ne se refusaient pas à cette révision qui fut faite en 1956.

Rappelons que d'autres Etats européens avaient précédé le Luxembourg dans la même voie: la République française en 1946, la République italienne en 1947, les Pays-Bas en 1953.

Il ne nous appartient pas, dans le cadre de la présente étude, d'examiner en détail les modifications apportées à la Constitution luxembourgeoise en 1948 et en 1956; qu'il nous suffise de renvoyer, à ce sujet, aux documents et

⁴⁶⁾ C. R. Chamb. Dép., 1951-52, a., p. 156.

⁴⁷⁾ C. R. Chamb. Dép., 1952-53, T. II, a., p. 1065-1073.

⁴⁸⁾ C. R. Chamb. Dép., 1953-54, T. II, a., p. 40.

⁴⁹⁾ C. R. Chamb. Dép., 1953-54, T. II, a., p. 169.

discussions parlementaires ⁵⁰⁾. Aussi nous bornerons-nous à énoncer les dispositions qui ont été admises en rapport avec le statut international, et qui mettent la Charte fondamentale du Luxembourg en concordance avec ce statut.

B. L'ABANDON DE LA NEUTRALITÉ

L'abandon de la neutralité perpétuelle du Grand-Duché, inscrite dans l'art. 1^{er} de la Constitution de 1868 comme suite au Traité de Londres du 11 mai 1867, ne présentait aucune difficulté de fond. On pouvait d'ailleurs se demander si cette neutralité existait encore, à la suite de l'admission du Luxembourg à la Société des Nations en 1920 et en vertu de son attitude politique durant les événements de 1939-1945. Cette neutralité, de 1920 à 1940, ne semblait d'ailleurs pas correspondre à un statut juridique particulier, mais en fait à un principe directeur de la politique luxembourgeoise. Durant la même période, elle était « self-imposed », comme le Ministre des Affaires Etrangères s'exprima dans le Livre Gris publié à Londres en 1942 ⁵¹⁾.

Pour mettre en concordance le texte de la Constitution avec la situation de fait qui correspondait à la volonté du Pays, la Chambre des Députés, dans sa séance du 14 septembre 1945 ⁵²⁾, décida qu'il y avait lieu de réviser l'article 1^{er} de la Constitution, conformément à l'art. 114 de celle-ci.

Toutefois, la révision n'eut lieu que le 15 avril 1948. La Chambre adopta par 41 voix contre 3 le texte suivant de l'art. 1^{er}: « Le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat libre, indépendant et indivisible » (loi du 28 avril 1948) ⁵³⁾. Ainsi la neutralité perpétuelle se trouva abolie formellement dans le droit interne luxembourgeois.

C. L'ATTRIBUTION DE COMPÉTENCES A DES INSTITUTIONS DE DROIT INTERNATIONAL

Dans sa séance du 29 avril 1954, la Chambre des Députés décida e. a. qu'il y avait lieu à révision de la Constitution par modification de l'art. 37, et, éventuellement, par insertion d'un article nouveau sous le Chapitre III intitulé: « De la puissance souveraine » à la suite de l'art. 32, ou bien par insertion d'un paragraphe ou d'un chapitre nouveau, en vue de permettre l'exercice de pouvoirs par des institutions internationales ou supranationales.

⁵⁰⁾ C. R. Chamb. Dép., 1947-48, a., p. 175-241 — C. R. Chamb. Dép. 1955-56. Vol. II a., p. CLXXIV-CCXVI.

⁵¹⁾ Luxembourg and the German Invasion, before and after — The Luxembourg Grey Book — HUTCHINSON & Co - London 1942.

⁵²⁾ C. R. Chamb. Dép., Sess. extraord. 1945, p. 66.

⁵³⁾ Le texte antérieur de l'art. 1^{er} avait la teneur suivante: « Le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat indépendant, indivisible et inaliénable et perpétuellement neutre ».

Après des études fouillées rapportées dans les documents parlementaires et des débats oraux d'une haute tenue, la Chambre des Députés se rallia, quant à la portée et à la teneur des textes, à la façon de voir du Conseil d'Etat. En date du 9 octobre 1956, elle vota, par 43 voix contre 3, l'insertion, sous le Chapitre III et après le paragraphe 3 de la Constitution, d'un paragraphe 4 intitulé: « Des pouvoirs internationaux », comprenant un art. 49 bis.

En ce qui concerne la notion de la souveraineté et celle de l'exercice de la souveraineté par les pouvoirs constitués, le Conseil d'Etat émit une opinion de principe qui semble fondamentale, mais qui n'exclut pas la controverse ⁵⁴). Le Conseil d'Etat s'est exprimé comme suit: « Il importe de relever que la Constitution distingue nettement entre l'origine et l'exercice de la souveraineté. Les pouvoirs (exercice de la souveraineté) émanent de la Nation (détentrice de la souveraineté). Celle-ci reste indivisible, quels que soient le nombre, la qualité ou l'ampleur des pouvoirs qui s'exercent en son nom. Elle n'est pas modifiée dans son essence, si l'exercice des pouvoirs est concédé librement soit à des organes nationaux, soit à des organes internationaux. En définitive, une habilitation des organes internationaux ne met pas en cause la souveraineté, mais l'exercice de la souveraineté par les pouvoirs nationaux » ⁵⁵).

La loi du 25 octobre 1956 ⁵⁶) introduit dans la Constitution un art. 49 bis de la teneur suivante: « L'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international ».

Il convient de rapprocher de cet article l'art. 37, al. 2, de la Constitution, sanctionné par la même loi du 25 octobre 1956 ⁵⁶), disposition nouvelle qui a la teneur suivante: « Les traités visés au Chapitre III, § 4, art. 49 bis, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'art. 114, al. 5 ». Ce qui veut dire que la Chambre ne pourra délibérer, si trois quarts au moins des membres qui la composent ne sont présents, et que le vote ne sera acquis que s'il réunit au moins les deux tiers des suffrages.

D. PORTÉE POLITIQUE DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES DE 1948 ET 1956

L'abandon de la neutralité sur le plan interne n'est que l'aboutissement d'une longue évolution dans le domaine des faits et sur le plan du droit international.

Déjà en 1945, M. BECH, Ministre des Affaires Etrangères, avait déclaré: « La neutralité n'est pas une fin. Elle est une politique. Le but n'est pas la neutralité du pays, mais bien son existence et sa liberté » ⁵⁷).

⁵⁴) Cf. Pierre PESCATORE, *Essai sur la Loi*, dans ce même recueil, p. 365.

⁵⁵) C. R. Chamb. Dép. 1955-56, Vol. II. - a., p. CC III.

⁵⁶) Mémorial du 3 novembre 1956.

⁵⁷) C. R. Assemblée Consultative, 1945, p. 580.

Si l'on admet que l'Etat n'est pas une fin en soi, mais que son but est la réalisation du bien commun, il faut bien reconnaître que, dans les contingences actuelles de la politique internationale, certains objectifs de ce bien commun ne peuvent plus être atteints sur un plan purement national. Il faut admettre qu'un Etat a le droit et le devoir de renoncer à l'exercice de certaines parties de sa souveraineté si le bien commun l'exige.

Le Luxembourg a reconnu que l'organisation d'un système international de sécurité et que l'unification de l'Europe sont des fins nécessaires pour la réalisation du bien commun national et international.

La révision de 1956 permet de transmettre, dans la légalité constitutionnelle, l'exercice de certains pouvoirs de souveraineté à des pouvoirs internationaux. Le Grand-Duché a donc librement manifesté sa volonté de contribuer, pour sa part, à l'établissement d'un ordre juste, équitable et efficace sur le plan international en général, et sur le plan européen en particulier.

Mais le nouvel article 49 bis de la Constitution soumet le transfert de l'exercice de pouvoirs constitutionnels à des institutions de droit international à l'approbation expresse du législateur et le limite, par ailleurs, dans le temps. Ainsi le pouvoir législatif devra se prononcer, dans chaque cas déterminé, sur l'opportunité d'un tel transfert, dans les conditions requises pour l'adoption d'un changement constitutionnel.

A l'occasion de l'examen du projet de la C.E.D., le Rapporteur de la Section Centrale de la Chambre des Députés, M. Nicolas MARGUE, ancien Ministre, s'exprima comme suit : « Il est évident que la Chambre doit examiner essentiellement ce projet du point de vue luxembourgeois avant de prendre sa décision. Cette constatation ne signifie certainement pas que nous nous fermons aux arguments d'intérêt général, que nous nous enfermons dans une carapace nationale étroitement luxembourgeoise, que nous refusons des sacrifices qui seraient nécessaires au bien commun, donc au nôtre aussi. Mais nous tenons à nous assurer que le bien commun ne signifie pas la fin du Luxembourg indépendant ⁵⁸⁾ ».

L'organisation du monde nouveau, l'unification de l'Europe doivent se faire dans le respect des droits légitimes des Etats nationaux, en garantissant leurs intérêts vitaux.

A côté du bien public interne, il y a certes le bien public international. En maintes occasions, la réalisation du bien public interne peut être en fonction du bien public international. Mais il faut admettre que, à la façon du bien public interne, le bien public international se limite aux valeurs et services que les Etats isolés sont incapables de produire et de fournir par leurs propres forces. Le bien public international est avant tout le bien des collectivités organisées en Etats indépendants ⁵⁹⁾.

⁵⁸⁾ C. R. Chamb. Dép., 1953-54, Vol. II, a., p. 692.

⁵⁹⁾ C. R. Chamb. Dép., 1951-52, a., p. 153, Avis du Conseil d'Etat, avec renvoi à Jean DABIN, *Doctrines Générales de l'Etat*, éd. 1939, p. 497 et suiv.

QUATRIÈME PARTIE

ÉTUDES DE DROIT PUBLIC ET DE DROIT SOCIAL



HISTOIRE CONSTITUTIONNELLE

LES CONSTITUTIONS DU 19^e SIÈCLE

PAR

PAUL WEBER

DOCTEUR EN DROIT

DIRECTEUR DE LA CHAMBRE DE COMMERCE



SOMMAIRE

LA NAISSANCE D'UN ÉTAT

La loi fondamentale des Pays-Bas (1815) et la Constitution Belge (1830)
La Constitution d'États du 12 octobre 1841
La Vie Modeste

L'ÈRE LIBÉRALE

La Folle Année (1848)
La Constitution Libérale du 9 juillet 1848
Le Gouvernement de la « Situation » (1848-1853)

LE RÉGIME D'AUTORITÉ

La Réaction en Europe (1849-1860)
Le Gouvernement d'autorité (1853-1860)
Le Programme du Cabinet Simons
L'Enquête de Scherff à Francfort (1856)
Un changement d'équipe (1856)
La Lutte parlementaire (1856)
La Constitution du 27 novembre 1856 ou le Fait du Prince
Le Coup d'État dans l'opinion internationale
La Portée des Textes Organiques
Le Régime des Ordonnances
Le Rodage difficile (1857-1859)

LA CONCILIATION

Les Bases du Rapprochement
Les Ministères Tornaco (1860-1867)
La Constitution de Conciliation du 17 octobre 1868

LA NAISSANCE D'UN ETAT

LA LOI FONDAMENTALE DES PAYS-BAS (1815) ET LA CONSTITUTION BELGE (1830)

Le dogme de la légitimité qui dominait le Congrès de Vienne restait inapplicable au vaste *no man's land* entre la Lys, la Sarre et la Ruhr. Sur cet héritage vacant la Belgique fut attribuée contre quelques concessions coloniales au Royaume nouveau-né des Pays-Bas, tandis que la Prusse obtint la Rhénanie en compensation de la Saxe.

Les diplomates de Berlin avaient longtemps hésité à faire le jeu de METTERNICH, désireux de neutraliser la Prusse par le voisinage de la France, ainsi que celui de Lord CASTLEREAGH qui voulut confier la garde du Rhin aux armées d'Outre-Elbe. Mais à peine la Prusse s'était-elle accommodée d'une telle mainmise que les dents s'allongèrent. Forte de son droit d'occupation militaire elle revendiqua la presque intégralité de l'actuel Grand-Duché, outre les régions de Bitbourg, St. Vith et Igel, annexées le 30 mai 1814 en vertu des articles secrets du traité de Paris.

De son côté le prince d'Orange, souverain expectatif des Grands-Pays-Bas, avait donné à ses délégués l'ordre impératif de rapporter le duché de Luxembourg à titre d'ancienne province belge. Mais GUILLAUME eut beau être l'homme de l'Angleterre; WELLINGTON était aussi méfiant que CASTLEREAGH sur les capacités militaires du nouveau royaume. Pour servir de rempart contre la France, les Belges semblaient peu sûrs et les Hollandais trop empressés de suivre le mot d'ordre d'un pays épuisé: « Genoege van de Soldaterij ».

Le désaccord hollando-prussien fut tranché par l'une des plus curieuses fictions de l'histoire diplomatique. Le Luxembourg devenait l'imaginaire contrepartie des villes nassoviennes que GUILLAUME avait été forcé de céder à la Prusse. Celles-ci étant allemandes, le Luxembourg entraînait à son tour dans la Confédération Germanique, tout en restant dans le cadre séculaire des Provinces Belgiques. La solution hybride n'eut d'autre but que de déclarer la ville de Luxembourg forteresse fédérale afin d'y placer une garnison prussienne.

Les Anglais avaient même envisagé à un moment donné d'abandonner à la Prusse tous les territoires que ses troupes occupaient sur la rive droite de

la Meuse, y compris Liège. En considération du caractère irascible du Prince d'Orange on limitait la fiction de « l'échange » au Luxembourg. Cela n'empêcha nullement l'accès de rage du frustré qui proclama qu'il serait indigne du futur Roi des Pays-Bas d'entrer dans le *Bund* à titre de Duc. Pour dorer l'amère pilule, les actes du Congrès élevèrent donc le Luxembourg au rang de Grand-Duché, en le déclarant propriété personnelle et souveraine du Prince. Ce qui signifiait que, sous réserve de l'hypothèque fédérale, Guillaume était libre d'agir selon son bon plaisir.

Il eut donc hâte de rattacher la 18^e province indissolublement au Royaume. La garnison étrangère n'était à ses yeux qu'un occupant indésirable. Plutôt que de prendre contact avec celui-ci il préféra renoncer au droit de nommer le gouverneur militaire et de fournir un quart des effectifs de la garnison. Lorsque HARDENBERG offrit le troc du Grand-Duché contre le duché de Clèves, GUILLAUME lui fit répondre que la question du Luxembourg était définitivement résolue par son intégration dans le Royaume-Uni! Le pays vécut ainsi pendant quinze ans la vie de la province la plus pauvre et la plus éloignée du prospère Royaume des Pays-Bas hollando-belges. Du côté de l'Allemagne les relations politiques étaient inexistantes, les liens culturels atténués à l'extrême. La langue allemande restait écartée de l'Administration aussi bien que des écoles. Les ordonnances fédérales reprises par le Mémorial étaient rares; elles ne traitaient guère d'objets plus importants que ne l'était la reconnaissance des droits littéraires du Staatsrat von GOETHE.

Les Luxembourgeois applaudirent unanimement aux décisions souveraines. La Hollande, si peu qu'elle leur fût connue, formait l'unique force capable de les soustraire au sort qui venait de frapper leurs frères d'outre-Sûre. La constitution unifiée eut beau indigner les 3 millions de Belges qui virent accorder aux 1,9 millions de Hollandais un nombre égal de députés et pratiquement toutes les hautes fonctions. Elle n'indisposait pas les Luxembourgeois. Sur les 1603 notables belges que le Roi convoquait à Gand pour les consulter sur la loi fondamentale, 527 seulement approuvèrent le texte. Parmi eux se trouvaient les 73 représentants du Luxembourg. Le régime libéral de la Maison d'Orange s'appréciait différemment quand on avait appréhendé la botte des Hohenzollern.

La 18^e province élut 4 députés qui prirent place à la deuxième Chambre parmi les 50 représentants de la Belgique. A la Chambre Haute, le Roi oublia de remplacer, après leurs décès, les trois Luxembourgeois qu'il y avait nommés en 1816. Les affaires internes étaient gérées par les Etats provinciaux, pour lesquels la division en ordre équestre, ordre des villes et ordre des campagnes fit survivre l'ancien régime.

A part quelques jeunes avocats, le Luxembourg n'épousa guère les rancœurs que la censure et le séminaire philosophique suscitaient en Belgique. La mince couche qui formait le pays légal était imbue de culture française et teintée de josphisme. La préoccupation intellectuelle de cette classe coïncidait avec la sollicitude du Roi pour l'enseignement public que l'Empire avait laissé tomber à un niveau indiciblement bas.

Ne poussant pas ses racines en profondeur, satisfaite et partant ordonnée, cette classe n'en put pas croire ses yeux lorsqu'en 1830 tout le bas peuple du plat pays embrassa fébrilement, au rythme des informations venues de Bruxelles, la cause de la Révolution Belge.

La capitale seule restait, de mauvais gré, dans l'obédience du Roi légitime. Sous la surveillance des baïonnettes prussiennes, les sentiments libertaires ne purent se manifester que par des chansons, et l'autodafé des grammaires hollandaises dans la cour de l'Athénée, proclamé volontiers le premier du Royaume dans les discours officiels.

Les hauts fonctionnaires étaient frappés de l'enthousiasme que le mot de souveraineté nationale déchaînait auprès des foules qui restaient écartées de son exercice par le cens électoral. Ils étaient ahuris de l'ivresse dans laquelle l'éloquence de Lamennais avait su plonger les âmes catholiques. Blottis entre les casques à pointe jusque-là abhorrés, nargués par le populaire, réfractaires au romantisme, les grands bourgeois furent mal à l'aise. Leurs fonctions, grandiloquentes pour une ville de 10 000 habitants, où les Commissions de Gouvernement et les Régences ne comptaient jamais moins de douze membres, leur laissaient le loisir de s'inquiéter du lendemain. Ils mirent donc le peuple en garde contre les conséquences inéluctablement fatales d'un dérèglement qui avait pour motif l'aversion contre la Prusse et les aspirations irréalisables vers la France. D'où l'évocation des actes de Vienne, du « Nassauische Erbverein », des risques imminents d'une expédition punitive de la Sérénissime Confédération et du coût de la casse. Le premier à concevoir dans ces circonstances le concept encore bien nuageux d'une nationalité luxembourgeoise consciente d'elle-même, libre de l'entrave belge aussi bien que hollandaise, était le gouverneur WILLMAR, dont trois fils — sur quatre — s'empressèrent d'offrir leurs services à la Révolution.

Les arguments sur parchemin furent la risée de bouillants arrivistes qui se trouvèrent bientôt traités en « enfants gâtés de la Belgique ». Les événements leur donnèrent raison, d'autant plus que la Confédération ne manqua pas d'apporter la preuve de sa proverbiale pusillanimité. Les quelques milices waldeckoises et autres qu'elle expédiait à l'appui de la garnison prussienne, hissèrent le drapeau rouge et acclamèrent la Révolution belge. Quant à la grave décision du 24 mars 1831, fixant à 24 000 hommes le corps chargé de l'exécution fédérale, il avait suffi de quelques déplacements de troupes françaises pour la faire oublier.

Survinrent les actes diplomatiques de Londres. Les irrévocables « bases de séparation » avaient laissé à LÉOPOLD I^{er} le Luxembourg sous réserve d'indemnités pécuniaires. Elles furent revisées après la foudroyante *Campagne des Dix Jours*, qui aurait tourné à la débâcle sans l'intervention française. Le traité du 19 octobre 1831 coupa les provinces de Luxembourg et de Limbourg en deux, pour restituer les tronçons est à GUILLAUME I^{er}. Afin de sauvegarder les droits du *Bund*, le Limbourg hollandais fut destiné à remplacer au sein de la Confédération les quartiers dorénavant belges du Grand-Duché. Les deux territoires y disposeraient ensemble et indivisiblement d'une voix

virile commune. Comme c'était le Souverain qui disposait de cette voix, et que chez lui les intérêts des Pays-Bas l'emportaient nécessairement sur ceux du Luxembourg, les plaintes du Grand-Duché contre la représentation francfortoise n'allaient pas tarir pendant trente ans, remplissant, selon WILLMAR, des volumes.

Pendant sept ans GUILLAUME I^{er} boudait les arrangements de l'Europe, dans l'espoir d'un bouleversement général qui lui restituerait le Grand-Duché dans son intégralité et le Limbourg délivré des servitudes fédérales. Enfin, le 4 mars 1838, il consentit à la ratification. Il avait eu soin de chercher le moment le plus pénible pour son adversaire LÉOPOLD I^{er} qui avait déjà pris aux yeux des Belges le rôle de stabilisateur de la patrie. A Bruxelles, l'enceinte du parlement retentit d'éloquence patriotique. Refusant de « sacrifier 300 000 Belges luxembourgeois et limbourgeois à la peur », GENDEBIEN affirma braver les cosaques à la Porte de Schaerbeck et les uhlans à la Porte de Hal. Ces discours étaient impuissants à émouvoir la France et l'Angleterre qui s'étaient désunies sur la question d'Egypte, tandis qu'il n'y avait plus de révolution polonaise pour paralyser l'intervention russo-borussienne.

Au moment des adieux, la Belgique vota au profit du Grand-Duché une loi de faveur dite loi de condoléance, grâce à laquelle les principaux produits du Grand-Duché conservaient pour des contingents déterminés le marché de la partie cédée.

Le Luxembourg, consterné par la rupture d'une communauté presque millénaire avec le quartier wallon, attendit avec appréhension le retour du « tyran courroucé ». La crise économique qui avait fait tomber au cours de quelques années le prix d'une vache de 100 à 50 francs, avait cependant contribué à la résignation. Des bruits inquiétants portèrent l'excitation des derniers jours à son comble, au point de faire désirer une transmission accélérée du pouvoir. La Prusse ne venait-elle pas de réitérer à GUILLAUME son offre de troquer Luxembourg contre CLÈVES. Heureusement le Souverain, même déçu et désabusé, avait repoussé l'offre de la Prusse avec le même dédain qu'auparavant les propositions financières de LÉOPOLD I^{er}.

Ce fut la seule chose dont il y eut lieu de se féliciter pour le moment. Car le Monarque, qui jadis avait écarté toute influence allemande, s'évertua maintenant à ramener ses sujets retrouvés vers la bien-pensante Confédération, afin de les guérir de la contagion belge. Le résultat de l'expérience fut de leur faire passer pour toujours le goût du pouvoir absolu et de la germanisation forcée. A l'effroi des Orangistes aussi bien que des Léopoldiens, l'ancien ministre archiréactionnaire de l'électeur de Hesse, le trop fameux HASSENFLUG, fut nommé au poste nouvellement créé de chef des Services Civils. A peine établi, le CdZ étendit ses efforts de germanisation au domaine économique, en demandant l'entrée du Grand-Duché dans le Zollverein allemand. Le projet se heurta aux hésitations de Berlin, peu empressé à l'égard d'un pays frontalier et de consommation réduite, où la contrebande était en train de devenir une industrie nationale.

Le tollé que la brutalité du satrape provoquait en Belgique et les murmures suscités par son arrogance aux Pays-Bas engagèrent assez tôt le Roi à se détacher de sa créature. Le jour où GUILLAUME I^{er} abdiqua en faveur de son fils, celui-ci trouvait dans sa succession une impertinente lettre de démission du ministre hessois.

LA CONSTITUTION D'ETATS DU 12 OCTOBRE 1841

A peine eut-il inauguré son règne par l'acceptation d'une démission aussi favorablement accueillie que GUILLAUME II réserva une seconde surprise à son bon peuple luxembourgeois. Il se rendit chez ses sujets, stupéfaits de voir un monarque les consulter personnellement sur leurs préférences en matière économique. Le Roi apprit que l'accession au Zollverein était désirée par la forgerie et la tannerie, mais que l'ensemble de l'opinion publique la considérait comme « la ruine de l'agriculture, le tombeau des industries, la fin de la nationalité luxembourgeoise ». Après maints incidents il se trouvait ainsi amené à refuser — contrairement aux convenances internationales — la ratification d'un projet déjà dûment signé par ses plénipotentiaires. Après une telle surprise le Luxembourg semblait vivre pendant des mois de transports de liesse et d'adresses de remerciement. Mais à la longue les solutions de rechange se faisaient attendre. La France ne manifesta aucun intérêt d'ordre économique, et la Belgique ferma très tôt les portes à peine entr'ouvertes sur la conclusion d'un traité de commerce préférentiel. Entre-temps son cousin le Roi de Prusse — monté sur le trône en même temps que GUILLAUME, — reçut de sa part des lettres ironiques, félicitant le chérissime FRITZ d'avoir mis les tanneurs malmédois à l'abri de la concurrence luxembourgeoise. Les Chancelleries, hélas, se servirent d'une autre encre. La Prusse menaça La Haye de mesures dites de rétorsion contre la batellerie hollandaise sur le Rhin. Effaré, le Gouvernement néerlandais suggéra au Roi Grand-Duc de céder le Luxembourg à un prince cadet.

Dans l'intervalle, l'expérience d'autonomie douanière se révélait chaque jour plus désastreuse dans un pays où les frais de perception absorbaient les rentrées. Néanmoins GUILLAUME II réussit un tour de force. Avant de baisser pavillon, il monnaya son obstination en avantages substantiels, tels que la renonciation de la Prusse à des droits de passage sur le cuir ainsi que la garantie formelle d'un maintien de la loi de faveur belge.

Par quels motifs peut-on expliquer une sollicitude princière qui se montrait prête à méconnaître les intérêts du Royaume au profit d'un minuscule pays que la séparation territoriale avait réduit à l'état d'annexe? Certes, la générosité personnelle était un trait saillant du caractère de GUILLAUME, qu'il étalait jusque dans sa gestion financière. Mais ne trouve-t-on pas au-delà l'espoir que ce Grand-Duché, pour lequel LÉOPOLD I^{er} voulut affronter une guerre européenne, pourrait servir de tremplin au trône de Belgique? Ce serait plausible chez GUILLAUME II qui, comme prince d'Orange, semblait préférer un moment devenir roi des Belges plutôt que roi de Hollande. Ce

n'était même pas déraisonnable, alors que les conjurations orangistes pullulaient en Flandre. Du moins ce fut là la pensée qu'exprimait Nothomb en répondant aux avances luxembourgeoises au sujet d'un traité de commerce par la question: « Qui trompe-t-on »? Certains faits de politique intérieure s'interprètent dans le même sens: la réinstitution du français comme langue administrative au grand dépit des généraux prussiens, l'admission d'anciens Léopoldiens avérés aux postes les plus élevés, enfin, et peut-être surtout, les conventions secrètes avec le vicaire apostolique Mgr. LAURENT, par lesquelles le Roi acceptait la thèse belge sur la liberté de l'Eglise. Une telle connivence rappelle en bien des points les relations entre LÉOPOLD I^{er}, lui aussi prince protestant, et le nonce FORNARI.

Les seules réticences aux aspirations libérales du pays se rencontrent en matière de liberté de presse et dans le domaine constitutionnel. Certes, GUILLAUME II alla plus loin que son père qui, après son retour, ne se rappela plus les belles promesses qu'il avait prodiguées pour détacher les Luxembourgeois de la Révolution. Le 3 octobre 1841 il nomma une commission chargée d'élaborer un projet de constitution. L'accueil des neuf notables à La Haye fut flatteur, mais le texte qu'ils soumièrent fut rejeté comme trop rapproché du modèle belge. A en juger d'après le résultat, leur concours à la constitution octroyée le 12 octobre 1841 dut être bien modeste. Au fond c'était une réplique de l'ancienne Loi Fondamentale, telle qu'elle était en vigueur aux Pays-Bas avant les retouches y apportées en 1840. En voici les principales dispositions: Tous les pouvoirs se concentrent dans la personne du monarque. La représentation nationale n'a d'autre fonction que d'adhérer aux projets qui lui sont soumis. Les budgets permanents ne sont pas de sa compétence, de sorte que le contrôle du parlement se borne aux seules dépenses extraordinaires. Le cens électoral était fixé à 20 florins (42 fr), le minimum admis dans les provinces pauvres des Pays-Bas. Pour « roder » l'autonomie, et pour prévenir tous les risques, les 34 membres de la première Assemblée furent désignés par le Roi.

En réalité, le personnel politique du pays était tellement limité que le choix effectué se trouva largement validé par les élections de 1845. C'était encore la pénurie en hommes « capables d'envisager la gestion des affaires publiques au point de vue de l'intérêt général » qui fit renoncer à l'idée d'une Chambre Haute ou sénatoriale.

Dans l'ensemble, la constitution cadrerait parfaitement avec les chartes allemandes, tout en s'en écartant sur un point. Le Roi ne manquait d'ailleurs pas de souligner que c'était à titre purement provisoire qu'il renonçait à la composition par trois ordres, courante en Allemagne et maintenue aux Pays-Bas pour les Etats Provinciaux.

Le 1^{er} janvier 1842 le Gouverneur THÉODORE IGNACE DE LA FONTAINE, le «Hercule de l'Orangisme», installa son cabinet avec les Conseillers de Gouvernement GELLÉ, — qui était devenu une véritable institution, — JEAN ULVELING, — qui le deviendra — BALTIA et THÉODORE PESCATORE. Le secrétaire général CHARLES SIMONS sera lui aussi bientôt promu au rang de conseiller, et remplacé par VENDELIN JURION.

Malgré la modestie de son cadre constitutionnel le pays se révélait mûr pour l'indépendance. Un jeune Parlement dont le président et les membres étaient désignés par le Roi, démuné du droit d'initiative et de toute influence réelle sur l'administration, qui délibérait à huis clos dans de brefs délais préfixés, qui votait à l'unanimité les budgets non permanents, — les seuls de sa compétence —, mais qui était bien luxembourgeois, dota en six années un pays à économie purement rurale de plus de routes que tous les Gouvernements féodaux ou étrangers n'en avaient construit depuis l'époque romaine.

LA VIE MODESTE

La répartition en ordres aurait d'autant moins étonné en 1841 qu'on put lire encore en 1848, en pleine révolution libérale, dans le «Luxemburger Wort» la proposition d'une formule modernisée des anciens Etats. Voici le classement proposé :

- 1) un ordre destiné à remplacer l'ancienne noblesse,
- 2) les villes,
- 3) les campagnes,
- 4) comme ordre nouveau l'industrie et enfin
- 5) le clergé, ordre réévoqué de l'ancien régime.

Il s'en dégage un tableau assez suggestif de l'état social et économique du pays aux approches de 1850.

I. L'ORDRE REMPLAÇANT L'ANCIENNE NOBLESSE

En 1816 plus de 70 nobles étaient habilités aux élections de l'ordre équestre, en 1848 on n'en eût plus trouvé une vingtaine. Les familles les plus en vue, les TORNACO, BLOCHAUSEN, D'ANSEMBOURG se confondaient avec les grands propriétaires terriens, en grande partie roturiers par suite de la liquidation des biens nationaux. Dans un pays de petite propriété comme le Luxembourg, leur rôle aussi bien politique qu'économique — comme facteur du progrès — restait secondaire.

La *fonctionnarocratie* proprement dite, contre laquelle allait se concentrer en 1848 la colère des foules, était formée par la noblesse de robe des grands corps judiciaires, et tout particulièrement par la haute magistrature. Mal payée mais bien mariée, celle-ci détenait le privilège des postes gouvernementaux. Le barreau qui avait compté plus de soixante avocats sous JOSEPH II, n'en comprenait plus que 30, dont 12 à Diekirch. Une quarantaine de notaires étaient répartis à travers le pays. Dans les autres professions libérales il y avait un progrès. Pour un architecte signalé en 1846, les statistiques indiquent dix ans plus tard une vingtaine de personnes sous la rubrique « architectes, sculpteurs, peintres, et autres artistes ». Contre un seul docteur en médecine régulièrement habilité dans le duché sous l'ancien régime, il y eut 44 « médecins et accoucheurs », dont un pour le canton d'Esch.

A cette mince couche dirigeante s'associait la noblesse d'argent. Ce terme convenait dans une large mesure au patriciat commercial, urbanisé et assimilé, qui trouvait son prototype dans la famille cossue des PESCATORE. Il en était autrement dans le secteur industriel, où les anciens propriétaires qui considéraient forges et tanneries comme accessoires de l'exploitation agricole, étaient en train d'être déclassés par une nouvelle génération de pionniers, des nationaux issus de la bourgeoisie moyenne autant que des étrangers sortis des rangs les plus modestes de l'échelle sociale.

En 1815, l'abbé C.D. MUNCHEN avait dénié le sens commercial aux habitants d'un pays « qui ne disposait ni d'échanges, ni même de moyens de communication, de sorte que toutes les transactions étaient entre les mains de Tyroliens, de Brabançons et de Français ». La prépondérance étrangère ne disparaîtra pas de si tôt. Dès lors, et surtout depuis la brève autonomie douanière qui avait fait du Luxembourg un *Val d'Andorre* au cœur du continent, le commerce s'était développé. Et après 1842 Luxembourg restait pour l'Allemagne du Sud l'étape commerciale la plus rapprochée d'Anvers.

Néanmoins les deux tiers des membres de la Chambre de Commerce que le Roi avait créée à base nominative le 1^{er} octobre 1841, douze jours avant l'octroi de la Constitution, portaient des noms étrangers. Encore faut-il compter les PESCATORE, établis depuis des générations, comme entièrement nationalisés. La banque réputée de PIERRE PESCATORE à Paris est sortie du modeste bureau de change rattaché au commerce de gros et à la filature de tabacs du Marché-aux-Herbes. Plus tard la profession de banquier devint accessoire à celle de gantier, avant de devenir une branche indépendante et, en 1856, une organisation anonyme et capitaliste.

II. LES VILLES

La population urbaine comprenait environ 12% des 190 000 âmes du pays. Parmi les 11 000 habitants de la capitale il y avait 260 boutiquiers à magasin ouvert (sur les 720 du pays) et 1 400 maîtres-artisans (sur les 6 000). Cette population vivait avec et même sur la garnison de 4 000 hommes, dans un état de coexistence qui oscillait entre la trêve et l'hostilité ouverte. A côté de 1 200 compagnons artisanaux on trouvait 600 à 700 ouvriers industriels, répartis sur les 4 ganteries, les deux douzaines de filatures de tabacs et les quelques imprimeries de la Ville Haute, les 15 tanneries et les 20 « fabriques de bière » — qui brassaient une abominable gueuze — dans les faubourgs.

Au 18^e siècle les entreprises s'étaient réfugiées dans la vallée de la Muhlenbach pour échapper aux règlements corporatifs; pendant la première moitié du 19^e, ce furent les chicanes militaires et l'octroi municipal qui engagèrent LIPPMANN à établir sa ganterie à Bonnevoie et GUETSCHLIK GODCHAUX à installer ses draperies à Hamm.

Les six petites villes n'étaient que des bourgs rustiques de 1 400 à 3 000 âmes. La plus grande, Echternach, songeait si peu au tourisme qu'elle logeait une faïencerie dans l'Abbaye et démantèlera vers 1870 son enceinte restée intacte.

III. LES CAMPAGNES

Les descriptions sur la situation sociale du pays différaient assez peu de celles de l'époque hollandaise, où un mémoire des métallurgistes affirmait que la principale industrie du pays était de savoir supporter la misère. EDMOND DE LA FONTAINE raconte que le vigneron vivait de privations; le curé KALBERSCH rapporte qu'un tiers de ses paroissiens d'Erpeldange était réduit à la mendicité. SERVAIS, né à Mersch au cœur du Bon Pays, ne trouve d'autre consolation à la dépression que la situation plus triste encore au-delà de la Moselle.

L'alcoolisme qui s'était répandu à la suite de la suppression des accises en 1830 était devenu un véritable fléau social. D'autres effets de cette époque étaient la liquidation des propriétés communales ainsi que la déchéance complète de l'instruction publique. C'était pour réagir contre ces carences que la réglementation communale de 1843 rétablit une étroite tutelle administrative. Cette même année fut publiée une loi scolaire dont les effets restaient dérisoires tant que les maîtres étaient engagés au rabais par les communes qui leur payaient 60 à 80 francs par an, le salaire d'un valet de ferme.

A part le canton d'Esch, le plus dépourvu d'établissements industriels, le Bon Pays était parsemé d'une dizaine de hauts fourneaux qui faisaient bloc avec le milieu agraire par leur besoin en bois et en minerai de prés ou d'alluvion. La riante mais surpeuplée vallée de la Moselle fournit les contingents les plus importants aux vagues d'émigration qui durant certaines années, comme en 1846, drainèrent 1 000 personnes vers l'Amérique, 600 vers la France et la Belgique.

L'Ardenne aride et impénétrable, couverte de landes et de marais, infestée de malaria, était industrielle. La tannerie avait amassé quelques-unes des rares fortunes appréciables du pays à Wiltz; Esch-le-Trou dépassait en importance Esch-sur-Alzette, appelée jadis la Mauvaise, c'est-à-dire la modeste.

Jusqu'en 1865 c'était en premier lieu l'agriculture qui devait couvrir, par la vente des produits d'élevage vers la France, le besoins d'importation du pays.

IV. L'INDUSTRIE

Les anciennes industries domestiques, qui faisaient partie du milieu agraire environnant, étaient en plein déclin. Jusqu'en 1837 on pouvait appliquer à toutes les branches ce qu'un préfet avait dit des hauts fourneaux, « que leur vétusté seule attirait l'attention ». C'est alors que s'établit la *Société d'Industrie luxembourgeoise*, filiale de la jeune Banque de Belgique. Elle disposait de 5 millions pour des commandites en 11 entreprises dont 2 faïenceries, 2 moulins, 2 draperies, la ganterie de Bonnevoie et les forges de Berbourg.

L'accession au « Zollverein », loin de profiter à tous, affectait durement la faïencerie et ruinait les métiers du tissage. C'était alors que les produits des vastes ateliers de draperie des GODCHAUX commencèrent à pénétrer sur les marchés mondiaux.

La tannerie marchait bien, et la valeur de sa production s'estimait à 300 000 francs. Elle était pourtant dépassée en importance par la ganterie récemment implantée.

Le bouleversement le plus significatif se préparait dans la « forgerie ». En 1837, au moment où elle paraissait menacée du sort qui venait de frapper la métallurgie du Hunsrück et du Luxembourg belge, AUGUSTE METZ prit à bail la forge de Berbourg d'un commun accord avec ses frères, le bâtonnier CHARLES, et l'ingénieur centralien NORBERT. Peu de temps après les METZ avaient affermé 7 forges sur les 10 du pays. En 1845 ils sortirent du fond des bois pour construire une usine moderne à Eich, à l'entrée de la Muhlenbach, par laquelle devrait passer prochainement le railway dont on parlait déjà à l'époque. Bientôt leur véritable trust embrassait des moulins, des fours à chaux, des entreprises de construction et de transport, une batellerie sur le Rhin et surtout des minières. A côté des minerais d'alluvion de la vallée de l'Eisch, on y trouvait également le minerai oolithique, récemment découvert, du canton d'Esch. Cette ingrate « pierre à four », appelée par dérision minette, était encore principalement destinée à l'exportation.

AUGUSTE fit partie de la première Chambre de Commerce. GUILLAUME II lui avait assigné le siège de la minoterie, celui de la forgerie étant attribué au baron DOMMARTIN, gentilhomme-maître de forges, qui avait loué l'usine du Roi Grand-Duc à Colmar.

Ces brillants parvenus devinrent les représentants d'une bourgeoisie ambitieuse et ardente, dont les racines spirituelles puisaient dans les courants généreux et vivaces de la pensée politique française. La famille était originaire de Bastogne, ville qui s'était appelée aussi ingénument Paris-en-Ardenne que Grevenmacher se paraît du surnom de Nice-sur-Moselle. Pour cette raison les METZ se verront dénoncés en 1848, par les publicistes venus de Rhénanie avec Mgr. LAURENT, comme des *Welches qui ne conviennent pas à un pays allemand*. Pour le moment ils rongeaient encore leur frein à l'égard des doctrinaires à la GUIZOT. Les hommes en place n'eurent guère à s'effaroucher des incartades d'une jeunesse remuante, dont les ambitions étaient contenues par la cohésion bourgeoise faisant face à l'offensive du vicaire apostolique *contre l'arrière-garde et les barbons du siècle voltairien*. Il fallait attendre 1848 pour que les colonnes de la Loge s'ébranlassent du choc entre *Jeunes Turcs* et *Vieilles têtes de pipes*, pour que dans l'arène politique se manifestât la scission — inéluctable à toute formation libérale — en conservateurs, progressistes et radicaux. Il ne s'agissait pas encore de partis au sens moderne, mais de groupes flottants qui suivaient moins un programme que le pavillon d'un chef. Les conservateurs se rangeront alors successivement derrière IGNACE de LA FONTAINE et SIMONS, les progressistes derrière la dynastie industrielle des METZ. Le professeur HARDT et l'avocat CH. TH. ANDRÉ seront radicaux socialistes.

Le rôle du clergé séculier restait d'autant plus vaste dans un pays profondément catholique que les grandes abbayes, représentantes du second ordre sous l'ancien régime, avaient disparu. La majorité des députés avaient beau se réclamer de l'étiquette libérale, ce terme était loin d'avoir la même signification qu'au parlement belge.

Tout le monde était croyant et pratiquant, y compris les francs-maçons, nombreux à tenir les premiers postes de l'Etat. D'autant plus retentissantes étaient les foudres de l'Eglise que Mgr. LAURENT lançait contre les membres de la Loge, au lendemain de son arrivée à Luxembourg, où, le 30 janvier 1842, « *il avait éclaté, selon les désirs de Rome, comme une bombe dans la forteresse* ».

Le refus de prêter le serment constitutionnel mit l'évêque i.p. immédiatement en conflit avec les pouvoirs civils. Dans cette controverse entre la validité de la constitution belge et celle du concordat napoléonien de 1801, le Roi prit parti pour la thèse de l'Eglise, sans informer son Gouvernement de ses conventions secrètes avec Rome.

La bourgeoisie trouva une autre raison de s'inquiéter du prélat vindicatif dans l'ascendant qu'il prenait sur les campagnes et les faubourgs. Le petit peuple supportait avec une impatience croissante la domination d'une classe qui lui était dénoncée comme impie dans les missions de prédicateurs d'Outre-Rhin. Les classes supérieures virent parfois d'un mauvais oeil les sermons du légendaire Père ZOBEL et de ses ardents Rédemptoristes qui surent ravir les foules.

L'anticléricalisme se manifestait dans ce stade primaire en revendiquant « la protection du bon vieux clergé luxembourgeois contre le pouvoir arbitraire d'un prélat étranger ». Les quelques membres des Etats auxquels on attribuait l'étiquette catholique dans un sens politique, ce furent ceux qui défendirent avec le vicaire apostolique l'autorité et l'indépendance de l'Eglise vis-à-vis de l'Etat. Les deux groupes étaient d'ailleurs unanimes à demander un Concordat avec la Cour de Rome, et jusqu'à l'érection de l'Evêché par la loi du 30 avril 1873, ce fut une des principales questions agitées par le Parlement.

L'Action Catholique, fondée en mai 1848 pour protester contre le rappel de l'évêque par la Cour de Rome, peut être considérée comme l'embryon du futur parti « clérical », selon la dénomination courante en Belgique. Mais durant l'effervescente année ce groupe restera à l'état du romantisme démocratique que le catholicisme belge avait manifesté en 1830. Encore sous l'influence de l'action de Mgr. LAURENT sur les masses, il ne manquait point de revendiquer le suffrage universel au profit de ses confréries ouvrières. Ce n'est que cinq ans plus tard qu'il se rapprochera du modèle belge et français. Sous la conduite de CHARLES GÉRARD EYSCHEN, les députés catholiques se détourneront du ministère Willmar, dont l'immobilisme s'étendait à la question du rappel de Mgr. LAURENT. Ils deviendront le parti d'un ordre établi sur le rapprochement du trône et de l'autel. Un retardataire MICHEL JONAS, sera laissé en route pour trouver asile dans le parti provisoirement décapité des METZ.

L'ERE LIBERALE

LA FOLLE ANNÉE (1848)

Les forces en ébullition n'attendaient qu'une crise pour se conjuguer contre le Roi, ce prince généreux qui avait sacrifié sa popularité aux Pays-Bas pour gagner celle du Luxembourg, ce père de la Patrie qui avait cimenté l'indépendance de la Nation et guidé ses premiers pas. Dès le début de 1848 il se trouvait isolé. Les couches dirigeantes lui reprochaient un jeu cachottier dans le conflit entre le pouvoir civil et religieux; l'Action Catholique lui imputait — avec raison d'ailleurs — le rappel du Prélat.

Le pays légal s'impatiait de la presse muselée, de la révocation, par le Roi, des concessions d'édition accordées légalement par le Gouverneur. De même exigeait-il la réforme scolaire, judiciaire et constitutionnelle.

Le populaire lui fit grief d'une liste civile qui absorbait avec 312 000 francs un dixième du budget, l'intégralité de la rente foncière.

Ces questions étaient plus connexes qu'il ne paraît. Si GUILLAUME II refusait de toucher à la charte octroyée, c'était d'abord parce qu'il n'avait aucune raison d'aimer davantage les libertés *belges* que LÉOPOLD I^{er}, qui parlait tout haut d'une « constitution infernale ». En plus, il n'avait pas tort de craindre qu'en touchant aux textes on ne portât atteinte à la liste civile. Or, ses libéralités l'avaient mis tellement à l'étroit que les héritiers devront liquider jusqu'à sa galerie de tableaux. Une dernière raison, c'était la peur du mauvais exemple. Toute concession accordée au Grand-Duché se serait répercutée aux Pays-Bas, où les grandes cités confrontaient jalousement la constitution des Belges avec l'archaïque Loi Fondamentale qui leur restait imposée comme prime de leur fidélité. Lors de l'avènement au trône, GUILLAUME II n'avait pas manqué de promettre l'introduction d'un « système à l'anglaise ». Mais « l'absence des partis qui en assureraient l'admirable équilibre », lui fournit de bonnes raisons dilatoires. En réalité, il dut redouter surtout la compression des dépenses militaires qui continuaient à absorber jusqu'au tiers du budget. Une charge aussi écrasante, aussi peu avouable, ne s'expliquait que par des intentions fâcheuses à l'égard des « mutins » belges.

* * *

La révolution qui éclata le 24 février 1848 par la proclamation de la République en France eut une répercussion immédiate sur tous les pays du continent, à part la Belgique.

En Allemagne la contagion gagna même la Sérénissime Diète de Francfort qui, le 10 mars décida la révision de la constitution fédérale. En même temps elle adopta comme pavillon national le noir-or-rouge des « Burschenschaften », dont la simple exhibition avait été punie auparavant de la peine de détention. Les souverains abdiquèrent tour à tour. METTERNICH était en fuite. FRÉDÉRIC-

GUILLAUME IV de Prusse, le trembleur, céda le 18 mars aux cris de la rue pour s'engager à prendre la tête du mouvement libéral et unitaire. Le 30 mars un Parlement préparatoire, réuni à Francfort, convoqua une Assemblée Nationale élue par le suffrage universel. Celle-ci se réunit à la Paulskirche déjà le 18 mai et s'acharna à transformer la Confédération en Etat Fédéral. Une bonne centaine des 568 députés comptaient parmi les têtes les plus érudites de l'Allemagne. Enivrés par l'effacement des princes, ils prirent possession de la plénitude de la souveraineté. Du coup il se révéla que le pur idéal du siècle qui voulait asseoir la paix universelle sur l'affranchissement des nations unifiées, se heurtait à l'instinct belliqueux des foules, non moins vif, mais moins expérimenté, que celui des autocrates. Une des premières décisions de l'Assemblée, ce fut la guerre des duchés contre le Danemark. Le Luxembourg, qui vivait sous un régime d'union personnelle analogue à celui du Holstein, se sentit d'autant plus mal à l'aise qu'on exigeait sa participation avec un bataillon. Ses trois députés durent s'ingénier à tenir le pays à l'écart d'une aussi mauvaise querelle.

Aux Pays-Bas la situation était moins aiguë, le Gouvernement conservateur de VAN HALL ayant démissionné en décembre 1847. Au moment des premiers troubles les projets de réforme constitutionnelle, favorablement avisés par le Conseil d'Etat, se trouvèrent déjà soumis aux deux Chambres. «Vendu et trahi», le Roi n'eut qu'à nommer au début de mars une commission d'études, présidée par le leader libéral THORBEKE, et convoquer une sorte de Constituante en nombre double dont les travaux aboutiront à la constitution du 14 octobre.

Au Luxembourg, la crise économique et la disette avaient préparé le terrain pour l'état d'exaltation que les ouvriers, refoulés de France par le chômage, y apportaient. La situation eût été encore plus grave, si les frères METZ n'avaient pas tenu leurs usines en marche, au prix de sacrifices qui leur valurent l'admiration et l'étonnement de tous.

Dans les campagnes, la joie éclata dans les drapeaux républicains — c'est-à-dire français — qui flottèrent sur chaque clocher. Seule la voix de l'évêque se révéla assez influente pour les faire descendre un mois plus tard. Or, ce même évêque se trouva traîné devant les tribunaux, inculpé d'avoir fomenté les troubles du 16 mars, au cours desquels la populace avait molesté le bourgmestre PESCATORE et d'autres notables. La veille, la suppression de la censure avait procuré aux foules illettrées l'occasion de manifester une joie par trop débordante. Au cours d'une procession improvisée à Ettelbruck, Dieu fut proclamé seul Souverain, parce que Lui ne demandait pas une liste civile de 150 000 florins.

Une fois encore, au mois de mai — la Constituante étant rentrée à Luxembourg, — le village d'Ettelbruck devint le théâtre de scènes exubérantes. Les paysans accourus au marché s'exercèrent au jeu de tir contre la caserne de gendarmerie. Mais pour maintenir l'ordre à travers le pays enfiévré, le Gou-

vernement ne disposait que du demi-millier de douaniers que le directeur prussien VON REIBNITZ avait, de sa propre initiative, mis sur pied de guerre.

En effet, il avait fallu licencier le contingent, qui avait organisé le 5 mai, dans les deux villes de garnison, Echternach et Diekirch, « l'émeute Brincour », pour se débarrasser de ses officiers hollandais.

La colère des campagnes se dirigeait surtout contre les fonctionnaires. « *Ils* » (le nom générique pour les gouvernants), s'engraissaient de la sueur du pauvre peuple pour pondre des lois aussi néfastes que celle qui défendait de couvrir les toits de chaume. (Cette interdiction, indispensable pour combattre les innombrables incendies qui ravageaient des localités entières, obligeait le paysan à renoncer aux masures d'argile, trop faibles pour supporter un toit d'ardoises).

En pleine disette « ils » firent, comme le chancelier de BLOCHAUSEN à La Haye, augmenter leurs traitements fabuleux de 7 000 florins. Mais à peine le baron eut-il, en termes outrageux pour le Roi, accusé réception de son congé, qu'il se fit appeler « citoyen » par ceux-là mêmes qui l'avaient baptisé le « Couvreur ».

En présence de l'impatience du pays légal et de l'esprit insurrectionnel des foules, le Roi pensait gagner du temps par les mesures qui avaient calmé l'inquiétude en Hollande. Le 24 mars il institua une commission chargée d'élaborer un projet de révision constitutionnelle. Cette mesure ne satisfaisait personne. Le bâtonnier CHARLES METZ dénonça le nombre excessif de fonctionnaires parmi les 15 membres. « La vénalité et la corruption des fonctionnaires ont produit tous les malheurs de la situation ». Bientôt les villages allaient retentir du slogan électoral: « Les fonctionnaires à la porte! Ni traitement, ni pension! ».

Le « Wort », l'organe nouveau-né du parti catholique, réclama la convocation immédiate d'une assemblée élue au suffrage universel.

La Commission s'éclipsa prudemment, après avoir conseillé au Souverain de promettre par voie de proclamation une constitution conforme aux vœux de la nation et de convoquer les Etats en nombre double avec mission constitutive. Le Roi y donna suite le 24 mars, en promettant de confirmer tous les accords librement intervenus entre le Gouvernement et l'Assemblée.

Le même jour où le Gouvernement annonça cette grande nouvelle, il lança une proclamation informant le public que les nouveaux drapeaux de l'union allemande venaient d'être arborés à côté des couleurs nationales. M. COLLART explique cette manifestation comme un recours du pays à Francfort contre les velléités de ses trois voisins. Des raisons plus immédiates se trouvent dans la nécessité d'un contrepoids aux drapeaux français dans les campagnes. On espérait calmer la troupe séditieuse par l'auréole encore quasiment révolutionnaire du noir-or-rouge, tout en rassurant du même coup l'indignation du commandement de la Place et la méfiance de l'Assemblée Nationale à Francfort. Car il fallait à tout prix éviter que la fraternité des peuples ne s'inaugurât par une fusillade à Schengen entre les patrouilles qui des deux côtés de la frontière se regardaient déjà dans le blanc des yeux.

LA CONSTITUTION LIBÉRALE DU 9 JUILLET 1848

Des élections étonnamment tranquilles suivirent une campagne passionnée dans tout le pays et particulièrement turbulente à Remich. Le 25 avril, les 74 membres des Etats Constituants se réunirent dans une salle d'école à Ettelbruck. Le Gouverneur indignait autant les généraux que les rédacteurs prussiens, en justifiant le déplacement de cette assemblée par l'indiscipline de la garnison.

Les travaux se bornèrent à nommer une commission de 15 membres sous la présidence de MATHIAS WELLENSTEIN. Celle-ci se déchargea sur un comité de travail composé, après que JURION se fut excusé, de CHARLES METZ, EMMANUEL SERVAIS et CHARLES MUNCHEN. Ce dernier s'acquitta de la tâche, en suivant de très près le modèle belge. Les seules divergences se limitaient à la chambre unique, aux relations entre l'Eglise et l'Etat, à la liberté d'instruction ainsi que par la force des choses, aux liens avec la Confédération Germanique. Sur ce dernier point l'art. 1^{er} stipula que les changements qui pourraient être apportés aux traités en vigueur, seraient soumis à l'approbation de la Chambre.

L'Assemblée relâcha encore plus nettement les obligations fédérales en donnant aux trois députés luxembourgeois à Francfort le mandat impératif de protester contre toute disposition contraire à l'indépendance et aux lois du pays. Elle manifestait plus de méfiance à l'égard d'une Allemagne démocratique et unitaire que devant la Diète réactionnaire, dont la principale raison d'être avait été le respect de la pleine souveraineté des princes. C'était surtout VENDELIN JURION qui insista sur l'immutabilité des traités, et qui contestait à Francfort le droit d'y changer un mot sans le concours de toutes les parties. Les élections pour le Parlement National de Francfort eurent lieu le 8 mai. Le principal, sinon l'unique enjeu de la campagne électorale, c'était le rappel de Mgr. LAURENT, survenu huit jours auparavant. La victoire confortable des libéraux MUNCHEN, SERVAIS et WILLMAR était d'autant plus significative qu'elle s'était réalisée sur la base du suffrage universel prescrit par Francfort, que le législateur luxembourgeois avait toutefois cru devoir diluer par le vote indirect.

L'électorat passif des fonctionnaires animait forcément les débats de la Constituante. En Belgique, une loi d'inspiration libérale venait de les exclure, et cet exemple parut préférable à celui de la Prusse, où les *Landrat-Landstände* se composaient pour un tiers de sous-préfets. CHARLES METZ affirma qu'en « demandant une Chambre compétente, le Gouvernement ne désirait qu'une Chambre complaisante ». En fin de compte il fallut composer. Si l'on écartait la classe la plus instruite, le recrutement des députés s'avérait difficile dans un petit pays, trop pauvre pour payer des indemnités parlementaires. Les exclusions furent donc limitées aux fonctions de contrôle.

On reprit automatiquement l'unicaméralisme de la constitution de 1841, tout en atténuant la lacune d'une chambre haute par la règle du double vote ainsi que par la création d'une Commission permanente de législation de 9 membres, dont 5 à désigner annuellement par la Chambre.

L'idée de la souveraineté de la nation formait l'âme des textes. La phrase « tous les pouvoirs émanent de la nation » ne fut écartée du projet qu'à la suite d'une intervention du Gouverneur, qui fit valoir son caractère désobligeant pour une dynastie antérieure à la Constitution — contrairement à ce qui s'était passé en Belgique — et surtout son inutilité en présence de l'art. 45, qui limitait les pouvoirs du Grand-Duc à ceux Lui attribués formellement par la Constitution.

La liste civile, enfin, se trouvait réduite à moins d'un tiers, de 312 000 à 100 000 francs.

La Constitution restait muette sur le cens électoral, ce qui aurait permis au législateur d'adopter le suffrage universel qui venait de l'emporter en France et en Allemagne.

Une loi ultérieure le fixa à 10 francs, ce qui parut modéré en face des 40 francs exigés en Belgique et des 42 francs à 260 francs requis, selon les régions, aux Pays-Bas. En outre l'ancien vote à double échelle, où 200 ayants-droit désignaient un « électeur », se trouvait remplacé par le vote direct.

Aux élections pour la Constituante 5 000 censitaires avaient participé sur les 40 000 adultes habiles à voter. Ce nombre se trouvait étendu à tel point qu'on parlait d'un « équivalent du suffrage universel ». Mais à l'égard des propositions tendant à la suppression du cens, la grande majorité suivait l'avis de CHARLES METZ qui pensait « qu'un sans-bien ne portait qu'un intérêt moindre à la chose publique ». Avec plus de sens réaliste NORBERT METZ exprimait la crainte que le suffrage universel n'aboutît « à dominer la classe moyenne par un système favorisant exclusivement le prolétaire ou l'industriel, disposant d'un grand nombre d'ouvriers ». Car on vivait encore à l'époque patriarcale où l'ouvrier optait même au vote secret pour le patron.

Les discussions de la Constituante qui avaient repris le 3 mai à l'hôtel du Gouvernement (l'actuel Palais grand-ducal) à Luxembourg sur le projet de MUNCHEN aboutirent à l'adoption unanime des 119 premiers articles. Le Gouverneur-Président IGNACE DE LA FONTAINE confirma encore une fois l'accord librement accepté du Souverain. Le 10 juillet 1848, à La Haye, GUILLAUME II prêta serment à la constitution qu'il avait sanctionnée la veille.

Le 12 juillet le Gouverneur et ses trois conseillers de Gouvernement, JEAN ULVELING, MATHIAS SIMONS et THÉODORE PESCATORE, présentèrent leur démission. Le 1^{er} août réapparut un Gouvernement DE LA FONTAINE son chef ayant le titre de Président du Conseil, les collaborateurs, ULVELING SIMONS, V. JURION et J.P. ANDRÉ, celui d'administrateurs généraux.

Aux yeux des METZ la promotion du titre formait l'unique changement, à part le débarquement de THÉODORE PESCATORE, leur seul ami dans cette puissante famille. CHARLES METZ, président de la Chambre, parlait d'un habit retourné. Et les libéraux progressistes d'accuser les libéraux conservateurs de se cramponner à leurs sièges!

L'espoir du législateur d'assainir les déplorables mœurs électorales par l'extension du nombre des votants ne se réalisait aucunement. Les élections du



HENRI VANNERUS
1888-1889 1895-1914

28 septembre étaient noyées dans des libations particulièrement copieuses. Néanmoins la fortune ne l'emportait pas contre les hommes en place. Le « tiers parti » du Gouvernement conservait une faible majorité. Le groupe catholique confirmait ses positions en faisant passer une dizaine de candidats.

Après de multiples et confuses interpellations, dont celle du député SPANIER sur le poème « *d'Vulleparlament am Grengewald* » de DICKS, IGNAZ DE LA FONTAINE posa la question de confiance. Le vote lui donna 26 voix contre 21 et 3 abstentions. Jugeant cette majorité insuffisante, le Ministre des doctrines démissionna pour se voir remplacé par un Ministère démocratique, dit de la « Situation », un nom étrange qu'on explique par le cri de « *vive la situation* », lancé par un brave député ardennais. C'était le Gouvernement J.J. WILLMAR, avec JEAN ULVELING, ULRICH et NORBERT METZ, le premier et l'un des rares non-juristes au Gouvernement. Ce cabinet se croyait à tel point provisoire que pendant deux ans le Président ne pourvoyait pas à la vacance de son poste de procureur général. Il vivra cinq ans.

LE GOUVERNEMENT DE LA « SITUATION » (1848-1853)

La polémique fut inlassable entre les gazettes hebdomadaires ou bihebdomadaires qui fêtaient la liberté enfin recouvrée et s'injuriaient réciproquement pour les beaux yeux de leurs 200 à 300 abonnés. Le haut du pavé était tenu par le *Courrier*, le journal des METZ, sans répit sur la brèche contre le *Patriote*, conservateur sinon absolutiste, qui avait succédé au *Volksfreund*, ainsi que le *Luxemburger Wort*, porte-parole catholique sorti de presse le 23 mars. A Diekirch s'était maintenu depuis l'époque belge le libéral *Wächter an der Sauer*, tandis que le radical *Grenzboten* d'Echternach n'eut qu'une vie éphémère.

Aux disputes *Courrier - Wort* sur le retour du vicaire apostolique et les liens fédéraux se joignirent les controverses sur les travaux de la Chambre avec de hargneuses divergences d'appréciation sur les bonis budgétaires présentés par NORBERT METZ et convertis en malis par l'opposition. Pour s'engager dans la voie des économies, le Gouvernement n'avait pas seulement réduit le nombre des administrateurs généraux; en haine de la *fonctionnarocratie*, il rognait encore les traitements de la magistrature et du clergé supérieur. D'autre part il poussait l'œuvre routière avec une telle énergie qu'on accusera plus tard METZ d'avoir endetté les communes pour les contraindre à la vente de leurs forêts au profit de ses usines. (Il est vrai qu'on lui reprochera d'une même haleine les folles libéralités de l'État à l'égard des communes). Par la suppression de la taxe sur les barrières, en 1852, le Luxembourg devança de 6 ans la Belgique, de 20 ans la Prusse dans la voie de la libération des transports.

Les élections partielles du 10 juin 1851 approuvèrent hautement le régime de franche démocratie.

Le cabinet WILLMAR réussit sensiblement moins bien dans les problèmes internationaux qui surgirent de tous côtés. Il faut convenir que l'évolution

internationale devait paraître déconcertante pour un Gouvernement élu sur un programme d'indépendance nationale à l'égard du tout puissant voisin.

La reconstitution du Bund avait débuté par une capitulation politique de la Prusse devant l'Autriche, qui essayait de forcer même l'entrée du *Zollverein*. Gardant d'autant plus jalousement ses positions d'hégémonie en ce domaine, Berlin força en 1851 la main des États-Membres par la dénonciation des traités d'union douanière. Les intérêts économiques du Luxembourg coïncidaient avec le programme de protectionnisme industriel que les États du Sud opposaient au libre-échangeisme de la Prusse agraire. Pourtant la situation géographique ne lui laissait pas d'autre choix que d'attendre avec inquiétude l'échéance de 1853.

CHARLES METZ avait formulé le principe que la meilleure politique à l'égard de l'Allemagne consistait à ne pas en avoir. Le Gouvernement prit ce conseil à la lettre. Par sa ferme décision de ne jamais céder à la Prusse un pouce des droits conventionnels du Grand-Duché, NORBERT METZ transformait les inévitables zizanies sur la compétence, sur les nominations aux postes supérieurs, sur les peines disciplinaires, sur les amendes et le droit de grâce en autant de questions de principe. L'animosité personnelle entre le directeur prussien des douanes, VON REIBNITZ, et l'Administrateur Général des Finances envenimait la dispute à souhait. En 1842 le Grand-Duché avait bataillé pour arracher à la Prusse l'établissement d'une direction douanière; en 1850 il essayait d'en imposer la suppression à une Prusse récalcitrante, afin de se débarrasser d'un titulaire arrogant. A tout cet embrouillement s'ajoutèrent les réclamations prussiennes contre les taxes d'octroi illégalement perçues par une capitale financièrement en état de déconfiture.

Pour se soustraire aux situations embarrassantes, le Gouvernement pratiquait l'arme du faible, l'inaction. METZ le fit au moyen de lettres dilatoires, WILLMAR, qui dirigeait les affaires étrangères, par le silence complet.

Après avoir relevé 25 notes officielles restées sans réponses, le ministre de Prusse à La Haye haussa le 26 février 1852 le ton: « *Aussi la Prusse ne veut-elle plus tolérer de la part du Luxembourg ce que, quand même elle ne disposerait pas de 500 000 baïonnettes, elle n'aurait pas enduré aussi longtemps de la part des grandes puissances réunies* ». Lorsque ce pressant appel n'eut pas trouvé plus d'écho que les autres, le comte KOENIGSMARCK prit conseil auprès du Ministre hollandais des Affaires Étrangères. Il y reçut un avis d'un humour déplaisant: « En dirigeant les canons de la forteresse contre la ville, la Prusse réussira peut-être à mettre fin au silence systématique du Luxembourg! »

Car à l'égard des Pays-Bas la situation ne différait aucunement. Cherchant désespérément des bouche-trous pour les cent millions de francs qu'exigeait le service annuel de la Dette, la Hollande en réclamait au Grand-Duché une quinzaine, à titre de quote-part des dettes contractées durant le régime commun. Tout en contestant énergiquement le bien-fondé juridique d'une telle obligation, le Luxembourg fit valoir des demandes reconventionnelles pour les ventes de domaines publics effectuées à l'époque commune par la fameuse Caisse d'Amortissement — qui avait bazzardé entre autres le château

de Vianden — pour couvrir des dettes exclusivement hollandaises. La solution n'interviendrait pas avant 1879. Plutôt que d'accepter alors l'offre d'arbitrage faite par le Grand-Duché, la Hollande préférera transiger en reprenant la représentation diplomatique du Luxembourg, qu'elle avait abandonnée en 1871 et dont la Russie s'était chargée sur les instances du Prince HENRI.

En ce moment ce n'était pourtant pas le fond qui importait, mais la forme. Les choses se gâchèrent au point que le Gouvernement du Roi finit par rompre les relations avec celui du Grand-Duc, en donnant à ses consulats l'ordre de refuser leurs services aux sujets luxembourgeois.

Ce beau désordre était surveillé par l'oeil vigilant d'un nouveau Souverain que n'inspiraient plus à l'égard du Grand-Duché les motifs d'indulgence de son père.

L'avènement de GUILLAUME III n'aurait pu, en effet, s'annoncer plus mal. Un mois après la mort accidentelle de GUILLAUME II, — survenue le 17 mars 1849 à Tilbourg — une députation de la Chambre se rendit à La Haye pour recevoir le serment constitutionnel. Ce n'était qu'après cinq jours de vaine attente que les Députés furent mandés au Palais de Nordeende, pour être informés que le Roi-Grand-Duc consentait au serment, mais qu'il se refusait à la lecture d'une adresse. La cérémonie se borna donc aux trois mots *je le jure* — à moins que — comme le rapporte entre autres Mgr. LAURENT — le Roi n'ait grommelé à la sortie « *vous êtes tous de la canaille* ». Du même témoin on tient encore la phrase: « Votre fameux Grand-Duché, j'aimerais bien le vendre au premier juif venu d'Amsterdam! »

Au cours d'une audience accordée quelques jours plus tard au Président de la Chambre, CHARLES METZ, le Roi signala comme principaux griefs contre le Luxembourg: le contingent, la liste civile et la révolte de 1848. C'étaient trois questions connexes, la réduction de la liste civile aussi bien que l'émeute militaire ne formant que des incidents de la révolte. Seulement, leur effet continuerait à se faire sentir plus longtemps. La quinzaine d'officiers hollandais maintenus à contre-cœur au service par la Constituante se virent traités par Norbert METZ d'une façon qui engagerait le Roi à lui enlever le département des services militaires.

Le 5 février 1850, GUILLAUME III avait envoyé au Grand-Duché son frère cadet, le Prince HENRI. La nomination à la Lieutenance survint en octobre. A en croire KOENIGSMARCK, ministre de Prusse à La Haye, le retard était dû au fait que la Chambre s'était fait tirer l'oreille pour une liste civile de Lieutenance, qui en fin de compte se limitait chichement à 60 000 francs.

Aux grands griefs s'ajoutaient les petites vexations, comme la transformation de la Chancellerie à La Haye en simple secrétariat, dont le titulaire se voyait refuser jusqu'au droit d'émettre un avis. Le long détour par cette boîte aux lettres ne hâtait rien et dévoilait bien des choses.

Les sources directes d'information ne manquaient d'ailleurs point. Les archives du Gouvernement contiennent une longue lettre d'EMMANUEL SERVAIS qui révèle l'état d'esprit des libéraux conservateurs. Certes, SERVAIS avait des raisons personnelles d'être mécontent du régime électoral en vigueur

et du « parti du cabaret ». En 1851, il avait été battu aux élections de Mersch à la suite d'une campagne haineuse, où l'ancien député de Francfort s'était vu vilipender comme vendu à la Prusse, parce qu'il avait émis quelques appréciations sur les obligations fédérales qui se rapprochaient plus des traités que de l'opinion publique.

La véritable philippique adressée au Prince-Lieutenant affirme « *que la triste situation au Grand-Duché était due à des institutions telles que si on en introduisait de semblables dans les pays ayant les constitutions les plus libérales, on y opérerait la complète révolution* ». Voici, selon SERVAIS, les trois défauts essentiels de la charte de 1848:

- 1) le mépris des prérogatives naturelles de la Couronne au profit d'une omnipotence parlementaire touchant à l'anarchie;
- 2) une seule Chambre, élue au vote direct, au cens dérisoire de 10 francs, dans les circonscriptions les plus réduites du continent;
- 3) des communes souverainement administrées par des conseils deux fois plus nombreux qu'ailleurs et désignés par des électeurs au cens de 5 francs.

Le résultat, ce ne pouvait être que la haine et la discorde. Enfin et surtout « une déplorable administration vient empirer la situation. Notre Gouvernement est composé d'hommes qu'aucune communauté de vues, qu'aucune sympathie ne réunit, la division y est flagrante, publique, elle éclate à la « Chambre même! L'action du pouvoir tient en trois mots: partialité, arbitraire et gaspillage. *Le remède consiste à rétablir le Gouvernement constitutionnel dans sa vérité, à faire respecter les droits de tous les pouvoirs réguliers, de rendre force à la loi. A cet effet il suffirait d'un simple changement des hommes à la tête. C'est du Roi seul que doit venir le salut: Mais Sa Majesté, justement indignée par les fautes de félonie, détourne ses regards du peuple luxembourgeois* ».

Le changement que réclame SERVAIS, *ami de l'ordre aux vœux modérés et justes*, ne se fit pas attendre. Le 23 septembre 1853, le Gouvernement de la Situation fut démissionné brusquement par le Souverain et remplacé par un Gouvernement qui se disait d'autorité.

LE RÉGIME D'AUTORITÉ

LA RÉACTION EN EUROPE (1849-1860)

Ce changement était conforme à l'évolution politique du continent depuis 1848.

Le vent folâtre de mars était brusquement suivi de bourrasques d'été. Le drapeau rouge, la menace du grand soir, le déchaînement de l'anarchie et, pis encore, du socialisme — cette *aberration de l'esprit humain* comme s'ex-

primaient les journaux — avaient refroidi les transports humanitaires de l'Europe bourgeoise.

LE POUVOIR PERSONNEL EN FRANCE

Les trois journées des Barricades en juin 1848 avaient sonné le tocsin du sursaut des « partageux ». Le suffrage universel délégua une Assemblée Législative monarchique et conservatrice, dont le premier geste fut l'expédition de Rome en mars 1849. En suivant l'inspiration d'un poète, l'Assemblée remit la nomination du Président de la République entre les mains de la Nation. Ainsi son candidat, le général CHANGARNIER, se trouva écarté au profit du neveu de NAPOLÉON le Grand, dont le chansonnier républicain, BÉRANGER, avait assuré la publicité.

Le Prince-Président continuait à se servir des règles de jeu démocratiques pour se frayer l'accès au pouvoir personnel. Tour à tour le plébiscite devait légitimer en 1851 et 1852 les deux coups d'État du 2 décembre, l'anniversaire d'Austerlitz et du couronnement de l'oncle.

De 1852 à 1860 l'Empereur des Français s'appuyait à l'intérieur sur les éléments conservateurs pour imposer au dehors les principes libéraux : la guerre de Crimée brisa la Sainte Alliance, la guerre contre l'Autriche libéra et unifia l'Italie. Puis viendra l'Empire libéral, qui suivra la règle opposée.

LA RESTAURATION EN ALLEMAGNE

Les disputes professorales de la Paulskirche avaient permis aux princes de reprendre conscience des forces réelles. Les émeutes que la paix entre la Prusse et le Danemark provoquèrent en juin à Francfort, firent pendant huit mois long feu. Les classes possédantes virent avec un certain soulagement la Prusse recourir à son vieil adage, « *gegen Demokraten helfen nur Soldaten* ». En intervenant un peu partout, en Saxe, en Bade, dans le Palatinat, les Hohenzollern étendirent vers le sud leur hégémonie militaire.

L'Autriche réapparut sur le plan allemand après ses victoires sur l'Italie et la répression effroyablement cruelle de la révolution hongroise de Kossuth par les armées du Tsar. A côté des prérogatives réclamées à titre de champion de la Restauration politique, elle fit valoir des revendications économiques particulièrement vastes. En invoquant la Constitution unitaire octroyée à l'Empire en 1848 — et révoquée en 1849 — Vienne prétendit à l'admission de son amas de nationalités aussi bien dans le Zollverein que dans l'Union Allemande. Les voiles de la Prusse s'en gonflèrent au point que l'Union du Nord paraissait achevée. Mais la base parlementaire qui devait consolider cette constellation politique, déplut à Nicolas I^{er}. Avec l'appui de ce maître de l'Europe, le prince SCHWARZENBERG imposa le 29 novembre 1850 les ponctuations d'Olmütz, dans lesquelles la Prusse renonçait à la satellisation des Royaumes moyens. La victoire autrichienne se trouva consolidée six mois plus tard par la reconstitution formelle de la Confédération Germanique. Toutefois le vote n'avait été emporté que par 9 voix contre 8. Et l'unique voix

de majorité était celle, indivisible, du Luxembourg-Limbourg. Elle fut exprimée par le Jonkheer FR. HENRI-GUILLAUME DE SCHERFF, depuis 1841 ministre à Francfort du *Roi Grand-Duc et Duc*. GUILLAUME l'avait nommé à ce poste en reconnaissance des services que le beau-père J. VON ARNOLDI, diplomate nassovien, lui avait rendus durant son exil.

A peine réinstallée, la Diète décréta l'exécution fédérale dans l'Électorat de Hesse-Cassel. De nouveau HASSENPFUG — l'ancien CdZ luxembourgeois — avait fait des siennes. Rentré en grâce auprès du fils de son premier maître, il renvoya sans tarder les États et cassa la Constitution. Pour réduire l'opposition passive des officiers et des fonctionnaires hessois, Francfort mobilisa un corps de 20 000 Austro-Bavarois. Dépitée par cette immixtion dans le Nord, la Prusse s'apprêtait à résister par les armes. Le Tsar n'eut qu'à bouger du doigt pour la faire revenir d'une telle audace.

Entretemps un comité juridique, appelé joyeusement par les Ministres eux-mêmes *commission de réaction*, avait mis au point les arrêtés du 23 août 1851, qui abolirent la constitution si platoniquement proclamée en mars 1849, et sommèrent les princes d'harmoniser les chartes, accordées à l'époque d'anarchie, avec les principes monarchiques du Bund. Deux princes avaient agi sans attendre cet appel, onze s'empressèrent de le suivre. Partout la révision s'effectua dans le cadre légal, prescrit par les actes fédéraux. Toutefois, au Wurtemberg, le Roi dut donner un coup de pousse, en abrogeant unilatéralement la charte. Au Hanovre l'ordre équestre réclamait hautement ses privilèges, ce dont le Roi profita pour renvoyer le *Landtag*, qui vainement alla se plaindre à Francfort.

Lorsqu'au début de 1851 le Premier Ministre MANTEUFFEL avait apporté à la Diète de Francfort l'adhésion formelle de la Prusse, il n'y eut, dans toute l'Allemagne, plus que tribunaux d'exception, suppressions de journaux, persécutions de démagogues et mouchardages.

La réaction perdit de son mordant en 1853, à la mort de SCHWARZENBERG. Et lorsqu'éclata la guerre de Crimée, le jeune empereur FRANÇOIS-JOSEPH profita de la disparition du dernier grand homme d'État de l'Autriche pour étonner le monde par un exemple unique d'ingratitude: il mobilisa contre le Tsar qui six années plus tôt avait sauvé son trône. Berlin l'avait poussé dans cette voie par un traité d'alliance militaire, confirmé et étendu à deux reprises au cours de 1854. Mais lorsqu'en janvier 1855 Vienne proposa à la Diète la mise sur pied de guerre de la moitié des contingents fédéraux, la Prusse y opposa son veto.

Depuis lors le Bund cessait de former sur le plan international un bloc uni. Sur le plan allemand il n'était plus que le champ clos de la rivalité austro-prussienne. Tout en appliquant chez soi un régime semi-féodal, la Prusse entendait tirer parti de l'auréole que lui avait valu l'affaire hessoise et la tentative d'établir la Petite-Allemagne sur une base parlementaire.

L'Autriche, de son côté, était liée par les égards pour les États du Sud et l'alliance formelle conclue en janvier 1853 avec les puissances occidentales.

A cette époque GEORGES V de Hanovre se fit de plus en plus pressant pour ramener ses démocrates à la raison. Après une attente prolongée, la Diète l'informa en avril 1855 que la noblesse aurait à la Chambre Haute droit à une représentation digne de son rang, et que la Constitution de 1848 justifierait le repassage complet auquel le Roi avait procédé de sa propre initiative.

Dans cette question BISMARCK s'était rallié à l'Autrichien VON RECHBERG, président de la Diète, afin de discréditer dans l'opinion publique la maison prussophobe des GUELFES. Mais, finaud roublard, le roi aveugle avait eu soin de donner aux décisions diétales une publicité aussi indiscrete que retentissante.

C'était la dernière question d'importance où les deux rivaux aient pu se mettre d'accord. Dorénavant la Diète ne survivra que grâce à la loi de l'inertie, à part les tentatives incessantes, mais vaines, des Royaumes moyens en vue de constituer une Troisième Force, *la Triade*.

GUILLAUME III devait l'apprendre à ses dépens, le jour où il chargera son Ministre DE SCHERFF de lui assurer le concours de la Confédération pour la révision constitutionnelle à Luxembourg.

LA STABILITÉ EN BELGIQUE

La Belgique, dénoncée durant vingt ans comme un foyer d'anarchie, était en 1848 le seul pays à ne connaître d'autres remous que ceux provoqués directement par l'envahissement d'éléments étrangers.

Après le coup d'État du Prince BONAPARTE en décembre 1851, le Gouvernement belge se vit en face du grave problème des réfugiés monarchistes, libéraux et républicains. L'habile compromis de ROGIER entre le droit d'asile et la sécurité de l'État ne put satisfaire le dictateur français. Pour jeter du lest, il fallut céder la place au précautionneur de BROUCKÈRE.

COUP DE FREIN AUX PAYS-BAS

Le fait même que GUILLAUME III avait, contre son gré, gardé au pouvoir le progressiste THORBEKE constituait une manifestation du régime parlementaire. Pour se maintenir contre les puissants groupes protestants, le chef libéral avait dû se coaliser avec les catholiques du sud. Le prix de l'alliance, c'était la promotion des vicariats apostoliques en cinq évêchés. Lorsqu'en mars 1855 Rome consacra publiquement l'accord, le bon vieux sang anti-papiste du Nord ne fit qu'un tour. L'assaut fut mené par le jeune et combatif « parti antirévolutionnaire », dans lequel GROEN VAN PRINSTERER avait su drainer les masses populaires, aux yeux desquelles la *Groote Kerk* était insuffisamment orthodoxe. Le profit revint aux chrétiens historiques de l'Eglise d'État. Dès qu'il se sentait soutenu par le courant populaire, le Roi oublia le calcul des majorités parlementaires pour remplacer THORBEKE par un cabinet VAN HALL. Il le maintenait au pouvoir pendant trois ans, pour l'échanger en 1856 contre VAN DEN BRUEGHEN qui lui aussi aura rapidement plusieurs successeurs. L'usure provenait de la vanité des efforts tendant à

imposer une réforme constitutionnelle monarchique à la Deuxième Chambre où les libéraux disposaient d'une majorité large, quoique disparate. Cette première tentative d'un retour au pouvoir personnel trouva un sursis provisoire en 1857, lorsque la contre-offensive de l'opposition aboutit à une réforme de la loi scolaire qui écartait l'enseignement religieux des écoles élémentaires de l'État.

Sur ces entrefaites les Pays-Bas avaient ressenti d'une façon inattendue les contrecoups de la guerre de Crimée. GUILLAUME III avait hérité du côté paternel l'obstination ainsi que le sens aigu des affaires. Son grand-père du côté maternel, le Tsar PAUL I^{er} de Russie, lui avait légué dans sa lourde hérédité, outre le caractère ombrageux, encore la mystique d'une mission anti-révolutionnaire.

Francophile avéré, le Roi avait peut-être acquis ce sentiment au contact trop tôt interrompu avec son intelligente épouse SOPHIE DE WURTEMBERG, nièce de JÉRÔME BONAPARTE. Au sein de la Maison d'Orange cette affection pour la France formait un contrepoids à l'influence prussienne, représentée en premier lieu par le prince FRÉDÉRIC, beau-frère du roi de Prusse et, dans une mesure moindre, par le Prince HENRI.

Néanmoins, chaque fois que la crainte de la Révolution entraînait en jeu, c'était le sang des ROMANOFF qui l'emportait. A la veille de la guerre de Crimée, GUILLAUME exposa au comte KOENIGSMARCK « que le premier coup de canon tiré en Europe sera le signal de la réapparition de la guillotine; les rouges en attendent le moment avec impatience ». En avril 1855 encore, il voulait partir en croisade pour la Sainte Russie.

Du 26 au 30 janvier 1853 trois télégrammes pressèrent SIMONS, le président du Conseil luxembourgeois, de se rendre à La Haye, tout seul et « en passant par Paris pour éviter les Ardennes ». Il n'est pas douteux que le problème constitutionnel vint sur le tapis après les dissensions internes qui venaient d'éclater au sein du Gouvernement. Mais le but direct de la convocation concernait l'allure que la question d'Orient avait prise au sein de la Confédération, où un mouvement prorusse se dessinait parmi les membres de la Triade. Une fois SIMONS sur place, les ministres hollandais firent appel à lui pour détourner leur maître d'aspirations aussi peu compatibles avec les sentiments de ses sujets.

LUXEMBOURG DANS LE SILLON DE LA HAYE

GUILLAUME III manifesta ses sentiments à l'égard du Luxembourg avec une franchise brutale. Pendant six ans il en resterait absent, pour se faire représenter par le frère cadet. La Lieutenance, prévue par l'art. 42 de la Constitution, présentait une transaction entre le désir de réserver l'avenir et celui de satisfaire le Gouvernement hollandais. Aux yeux de celui-ci, le lointain Grand-Duché n'était qu'un jeu de prince, situé malencontreusement au point névralgique du continent et régi par d'impénétrables dispositions de droit public.

Le premier contact du pays légal avec le Prince HENRI, un officier de marine loyal, franc et instruit, d'une lenteur parfois déroutante mais nullement irréfléchie, ne pouvait guère laisser pressentir l'immense popularité qu'il acquerrait au cours des crises internationales entre 1866 et 1873, où le grand amiral des Pays-Bas tiendrait en mains sûres le gouvernail d'un navire battu par les flots. Il mit assez de temps à s'acclimater dans un pays aussi peu versé que le Luxembourg dans le langage et les usages de Cour. Au début il se considérait surtout comme le porte-parole de son frère aîné le Roi Grand-Duc qui, visiblement, le dominait de son ascendant.

Quant à celui-ci, il faut s'étonner moins de ses réactions énergiques aux « manques d'égards » luxembourgeois que du retard de leur mise en œuvre. Un Roi pensant en prince allemand n'aurait pas fait preuve d'autant de patience. Du côté de Berlin, son frère FRÉDÉRIC ne pouvait guère rapporter des avis dilatoires. Du côté de Paris, sa propre admiration pour la France le rendait doublement enclin aux injonctions du ministre de NAPOLÉON III, qui rappelait sans cesse la nécessité de fermer le trou du Luxembourg aux meneurs pourchassés du genre de VICTOR HUGO.

Au Grand-Duché même, les hommes désireux d'anéantir l'œuvre de 1848 ne manquaient pas, ne fût-ce que pour se disculper de la faute d'y avoir contribué. Ainsi le cabinet SIMONS, dont 4 membres sur 5 avaient siégé à la Constituante, plaida la violence morale pour déclarer vicié le consentement donné aux textes trop libéraux. Voici les souvenirs que le cabinet évoque de *l'année omineuse* : « Le Roi, le Gouvernement et les États se trouvaient dans le « cas de force majeure. Le Pays était dans la prévision d'une constitution « fédérale démocratique. LAMARTINE dirigeait la république démocratique « française et son manifeste en faveur de l'indépendance de tous les peuples « avait surexcité les esprits. On avait la preuve certaine de l'indiscipline « de la troupe et le pays attendait, d'une part avec anxiété, d'autre part « avec satisfaction, l'invasion étrangère. Des bandes de francs-tireurs menaçaient « le Grand-Duché. La ville de Trèves (où de nombreux Luxembourgeois « se trouvaient impliqués dans les troubles) était en pleine révolte. Un parti « avait rêvé, en Belgique, de l'annexion du Luxembourg. Dans une crise « semblable le besoin s'était fait sentir chez tous les hommes bien pensants de « clore, aussi vite que possible, et sans trouble matériel, l'ère d'agitation. »

GUILLAUME III tolérait le phlegme dont WILLMAR fit preuve à l'égard des décisions diétales jusqu'au jour où l'ordre était rétabli dans son Royaume. Jusqu'alors il couvrait comme Roi, c'est-à-dire comme prince étranger à l'abri des remontrances diétales, ce qu'il abhorrait en sa qualité de Grand-Duc.

Tant qu'il dut maintenir THORBEKE à La Haye, il ne se soucia guère du Gouvernement de la *Situation* à Luxembourg. Mais le renvoi de l'un fut le signal fatal pour l'autre. Après ce premier coup de barre, la légalité formelle continuera à être respectée durant trois ans. Non seulement parce qu'SIMONS se refusait aux aventures, mais encore parce que VAN HALL n'aimait pas les échos fâcheux. Ce ne fut qu'au moment où il envisagea de le relayer, que le

Roi se fit pressant à Luxembourg, afin de tâter une expérience comportant des enseignements utiles pour la voie à suivre aux Pays-Bas. Certes, l'affaire du Hanovre pouvait attirer l'attention sur les appuis dont disposait la Diète. Seulement la référence fédérale ne représentait qu'une question de tactique au Luxembourg, tout en servant de paravent en Hollande.

Mais à partir de 1857 l'accès au pouvoir personnel se trouvait barré à La Haye par la contre-offensive libérale dans la question scolaire. Dès lors l'expérience luxembourgeoise perdit de son intérêt immédiat, et la fin du régime des ordonnances fit démarrer la politique de conciliation.

LE GOUVERNEMENT D'AUTORITÉ (1853-1860)

Le Ministre d'Autorité que le Prince HENRI présenta le 22 septembre 1853 par une proclamation au Mémorial, eut pour mission de rétablir l'ordre compromis par les cinq années du régime de la « Situation ». Il est donc naturel que ses membres prééminents, le président CHARLES MATHIAS SIMONS et VENDELIN JURION, aient gagné leurs éperons sous le Gouverneur et puis sous le Président du Conseil IGNACE DE LA FONTAINE, qu'ils avaient servis sans interruption de 1842 à 1848.

Les conditions de la démission du ministère DE LA FONTAINE avaient particulièrement aigri JURION qui, au surplus, ne sut pardonner à la Situation ni la réforme fiscale ni la loi sur le crédit foncier.

Les raisons d'hostilité de SIMONS sont moins établies. Lorsqu'en 1842 il fut admis au bercail gouvernemental, les Orangistes dénonçaient en lui l'un des LÉOPOLDIENS les plus compromis. Non content d'avoir été parmi les premiers fonctionnaires qui changeaient de cocarde, il avait siégé encore à la première Chambre des Représentants, ce qui valut à son nom l'inscription sur la Colonne du Congrès. Le fait que le vicaire apostolique voyait en lui l'un des suppôts de la francophilie, n'améliorait guère les choses.

Chez EMMANUEL SERVAIS, établi à Arlon comme avocat et rédacteur, le Léopoldisme ne s'était calmé qu'en 1839. A Luxembourg il restait « avancé » au point de projeter en 1846 avec CH. MUNCHEN l'édition d'un journal plus libéral que le *Courrier*. Par-dessus le gouverneur c'était GUILLAUME II en personne qui s'était opposé à l'autorisation, estimant que même le *Courrier* « tel qu'il était, était déjà de trop au Luxembourg ». En 1848, SERVAIS représentait le Luxembourg à la Paulskirche, où son nom reste gravé dans les dalles. C'était son actuel collègue VENDELIN JURION qui avait enfermé son mandat dans un cadre aussi étroit que possible.

Tout comme WELLENSTEIN, président de la section centrale de la Constituante, ils avaient été parmi les ouvriers de la charte libérale. Seul WURTH-PAGUET s'était vu refuser l'accès de la Constituante de sorte qu'en avril 1848 il pouvait assumer la succession intérimaire du CHANCELIER BLOCHAUSEN à La Haye. C'est par la porte de service du Secrétariat du Roi que le père de l'histoire nationale entra dans les hautes sphères de la politique.

Une année plus tard WELLENSTEIN restitua son tablier au Roi pour retourner à ses vignes modèles de Dreiborn. Il eut comme successeur le jeune EDOUARD THILGES, qui deviendra de même que SERVAIS, l'autre quadragénaire de l'équipe, un jour Président du Conseil.

Le 3 octobre 1853, la Chambre réserva au nouveau Ministère un accueil glacial. NORBERT METZ, « l'ex-chef du régime déchu », était rentré au Parlement, après une élection quasi-unanime. Il y reprit les rênes d'une rude direction présidentielle que, six mois auparavant, la mort avait arrachée à son frère CHARLES.

La lutte oratoire s'engagea sur l'adresse de réponse au discours du trône que le Prince Lieutenant avait rédigé dans des formules sévères. Tandis que METZ lança le fameux avertissement « *le vent souffle à la réaction* », SIMONS repoussa le texte proposé, affirmant que, « *par les éloges excessifs de l'ancien Gouvernement elle portait atteinte aux prérogatives de la Couronne de désigner ses ministres.* »

Mais visiblement les deux parties reculaient devant une solution extrême. SIMONS atténua les reproches que la proclamation royale contenait à l'égard de l'ancien cabinet; la Chambre apporta des retouches à quelques passages irrespectueux de l'adresse.

La conception du Gouvernement sur sa mission se trouve exposée dans deux rapports collectifs, du 9 et du 19 janvier 1854, adressées tant au Roi qu'au Prince-Lieutenant. Ces dossiers volumineux relatent avec une profusion de détails les griefs des libéraux conservateurs contre les méfaits de la *Situation*, tout en énumérant les différents points du programme que le cabinet s'est tracé en tant qu'*organe collégial*: Trente pages résument en un tableau gris la situation morale et économique du pays, trente autres insistent sur les excès d'un démocratisme débordant. Y est dénoncé avec vigueur le règne démagogique des électeurs, qui a pu mettre à la place de PAQUET, secrétaire du Roi, un cabaretier de Strassen. Le régime ministériel, contraire à la souveraineté du prince, permet encore d'arrêter toute l'administration courante du pays par le refus d'autoriser la perception de l'impôt. Le rejet d'un budget qui serait, dans tous les autres États allemands, un acte révolutionnaire et partant impensable, pourrait devenir au Luxembourg un moyen courant pour forcer la main au monarque dans le choix de ses ministres.

Catégorique sur la nécessité de redresser une situation aussi intenable, le Conseil l'est moins sur les remèdes à appliquer: « Suffira-t-il d'un Gouvernement énergique, honnête et appuyé par la Couronne? Certes ce « serait déjà grand-chose. Seulement, pour tarir le mal à sa source, pour « assurer la dignité de la Couronne, pour sauvegarder le droit dominant de « la Confédération, nous considérons la révision non pas seulement comme « un moyen, mais encore comme un but. Cette révision par voies légales « entraine du reste dans les éventualités de notre mission, lorsque nous l'avons « acceptée ».

Le programme d'action prévoit des étapes: « Les élections partielles « en juin seraient à remplacer par les élections totales, sur lesquelles le Gou-

« vernement exercerait son action par des voies honnêtes et avouables. La « nouvelle Chambre se verrait soumettre des projets de loi susceptibles de « prouver ses dispositions d'ordre tels que ceux sur l'organisation communale, « le système électoral, les cabarets, le statut des fonctionnaires. En cas d'échec, « il y aurait une nouvelle dissolution suivie d'élections. *Et cela à deux reprises.*»

« Si l'une des trois assemblées se montrait animée d'un bon esprit, la « question de l'opportunité de présenter ou d'ajourner un projet de modi- « fication à la Constitution s'offrira d'elle-même, et sa solution dépendra « de circonstances impossibles à déterminer, notamment des événements exté- « rieurs, *des intérêts non purement luxembourgeois que le Roi est seul à même de juger.* « La Couronne pourrait toutefois se croire obligée à recourir à des voies « extraordinaires par des excès de pouvoirs caractérisés, une résistance opini- « âtre à ne pas reconnaître les vices de notre organisation, *résistance qui ne « serait encore autre chose au fond qu'un coup d'état de la Chambre.* Dans un de ces « cas, la Couronne avisera.»

L'interminable exposé, qui ne consacre pas un mot à l'imaginaire pression diétale, se présente au premier abord comme une exhortation au coup d'État dont la notion est rappelée en termes exprès, quoique imputée à l'opposition. Néanmoins on reste plutôt frappé par la modération des conclusions qui terminent un exposé aussi catégorique. Certes, la honte est criante, et la révision indispensable. Mais pour le moment il suffit de quelques lois sur les cabarets, les traitements, les élections. Le fait que le *régime du Cabaret* fit battre l'homme le plus érudit du pays par un bistrot est un scandale qui touche les grands bourgeois autant et plus que le Roi. Pour y mettre fin, les signataires ont accepté volontiers le pouvoir des mains d'un prince qui, enfin, recommençait à s'intéresser au Grand-Duché. Mais rien ne presse sur les problèmes théoriques, la révision constitutionnelle, l'harmonisation à la loi fédérale. Le jour où ces questions auront mûri, on y procédera par voie légale.

Car les dernières pages formulent deux réserves formelles, dont l'expression ne se soucie plus d'un excès de respect. Ainsi les membres du Conseil croient de leur devoir d'ajouter: « *pour que Votre Majesté connaisse bien le fond de notre pensée, nous sommes partisans du système monarchique représentatif et une représentation limitée par l'intérêt du pays etc. etc., est selon nous un besoin social.* » Puis vient une déclaration, dont l'unanimité est soulignée, « *contre une révision opérée par la volonté unilatérale du Souverain* », en dehors des voies tracées par l'art. 118 de la Constitution.

Le rapport voulait-il noyer en 60 pages d'effusion 60 lignes de réticence? L'attitude du Roi, qui exprima sa satisfaction et promit son appui, mais qui se débarrassera aisément de serviteurs hésitants, ne contredit pas cette thèse. Elle fournit aussi l'explication la plus plausible pour les divergences profondes qui éclateront au sein du Cabinet. Enfin, elle est conforme à l'affirmation de SERVAIS qui écrit sur la fin de sa vie: « Je ne puis pas bien m'expliquer aujourd'hui comment nous avons été déterminés à porter ces atteintes aux principes constitutionnels; nous n'avons certainement pas eu de projets de ce genre, quand nous avons été chargés de l'administration du pays ».

LE PROGRAMME DU CABINET SIMONS

Le premier point du programme visait la dissolution de la Chambre, dans le but de transformer les proches élections partielles de juin en générales. Une mémorable campagne électorale se déroulait sous le slogan « *pour la maison d'Orange contre la dynastie des METZ et l'omnipotence parlementaire* », ou encore « *pour le Roi de Hollande contre les METZ de Luxembourg* ». Les procédés mis en œuvre étonnèrent même à une époque habituée à voir dans les élections des fêtes populaires, noyées dans le genièvre. Aux tournées et banquets offerts par les agents de METZ, le Gouvernement opposa l'action des fonctionnaires que JURION sut tenir en éveil. Des rumeurs répandues dans le public tenaient de source certaine qu'un Souverain désappointé ne manquerait pas de rappeler HASSENPLUG, redevenu disponible à Cassel. On chuchotait même que le pays serait vendu à la Prusse. « La Quotidienne », nouveau journal monarchique, glosait pour ses rares lecteurs sur l'attachement au Souverain qui, « justement froissé, peut d'un moment à l'autre tout anéantir d'un trait de plume, et à jamais même notre nationalité dont vous êtes si fiers et si jaloux ».

Pour bien saisir l'atmosphère politique entre 1840 et 1866, il faut tenir compte des émotions provoquées par la répétition permanente des bruits autour de la cession immédiate du Grand-Duché. De 1815 à 1860 il était périodiquement question d'un échange du Grand-Duché contre des territoires voisins des Pays-Bas. Parfois il s'agissait du Limbourg belge, plus souvent de la région de Clèves. Depuis la première entrevue de Biarritz, NAPOLEON III entrera lui aussi en scène, soit pour l'acquisition directe, soit pour un achat au profit de la Belgique, qui rétrocéderait à la France Mariembourg et Philippeville.

Si l'échange ou la cession étaient parfaitement compatibles avec le droit public du siècle, la crainte n'en était pas moins exagérée. La servitude prussienne sur la forteresse suffisait de dépouiller le territoire de sa valeur marchande. Les démentis du Roi, protestant qu'il n'avait jamais été question d'un échange, correspondaient donc à la vérité, même si l'affirmation « qu'il attachait une trop grande valeur à la possession du pays pour le céder à quelque prix que ce soit », se révélera en 1866 comme une fleur de rhétorique. En tout état de cause, un tel sentiment n'eût pas trouvé l'approbation des ministres hollandais qui rappelaient à tout moment au Roi Grand-Duc l'opportunité de se débarrasser du deuxième titre sur un cadet, sinon sur un tiers. Un homme d'État monarchiste comme SIMONS ne pouvait être que profondément impressionné par une telle éventualité qui aurait abandonné le pays pieds et poings liés à la Prusse, en le dépouillant de la protection que lui assurait le prestige de la Maison d'Orange.

Les pressions énergiques, sévères et individuelles que le Gouvernement exerçait sur les fonctionnaires et bourgmestres, et par eux sur les électeurs, portèrent leurs fruits le 14 juin. Le parti METZ, déjà douloureusement atteint par le décès de CHARLES, survenu en avril, subit d'autres revers. AUGUSTE

avait échoué à Grevenmacher où on l'accusait du crime impossible d'avoir fait dévier le tracé du futur rail du chef-lieu au profit de son usine de Berbourg. Peu de temps après le hardi industriel et froid calculateur fut terrassé par une brève maladie.

NORBERT, habitué à être plébiscité, n'était sorti que sixième à Luxembourg. Frappé par le destin, épuisé par les efforts et découragé par leur inutilité, il renonça au siège. Le passionné de la politique céda le pas au pionnier, attelé dorénavant à l'œuvre formidable qu'il avait dirigée jusque-là avec ses deux frères. Son trust industriel, qui influait déjà sur les destins du pays, absorbait d'ailleurs l'activité entière d'un homme resté seul à la tâche, au milieu de la crise terrible que l'effondrement des railways américains avait provoquée dans le monde entier.

Plus que la victoire électorale, la démission de METZ favorisait le Gouvernement. Une année plus tard l'avantage sera complété par la démission de THÉODORE PESCATORE qui lui avait succédé comme Président de la Chambre. Se voyant remplacé en cette qualité par TORNACO, il saisit le prétexte de ce geste de méfiance pour suivre son ami dans l'exil politique.

Sur le plan international les relations avec La Haye se régularisèrent sans difficulté, grâce au sursis des litiges. Les consulats hollandais rouvrirent sans retard leurs portes aux sujets luxembourgeois.

Du côté du Zollverein les choses s'engagèrent moins bien. La Prusse refusa de renouveler l'ancienne garantie pour le maintien de la loi de faveur belge, malgré l'intervention pressante de BISMARCK. Le ministre prussien à Francfort avait recommandé, en effet, de saluer l'avènement d'un Gouvernement conservateur dans un pays démocratique, *ne fût-ce que pour éviter à tout prix une accession douanière à la France, qui pourrait bien entrer dans les calculs du Roi.* Il faut en conclure que DE SCHERFF, si mal vu des Luxembourgeois, avait fait cette fois-ci de son mieux pour se rendre utile.

SERVAIS était plus favorisé lorsqu'il parvint en 1854 à se soustraire au monopole allemand sur l'alcool et à faire admettre le droit de passage sur les eaux-de-vie importées de Prusse.

Dans la politique interne, les élections avaient écarté les principales difficultés. Aussi SERVAIS peut-il écrire dans son autobiographie « qu'au début la tâche du Gouvernement était facile parce qu'il agissait dans le sens de l'opinion publique, fatiguée de l'état de choses existant en 1848. » Encore en 1856 SIMONS rapportait au Roi « qu'il avait rallié pour tous ses projets toujours une majorité imposante et souvent la presque unanimité ».

Dans sa lutte contre le parti du cabaret SIMONS attribuait une importance quasi-symbolique à la loi sur les débits de boissons, qui rétablit en décembre 1854 la plupart des anciens règlements de police. Par son courageux effort d'assainissement il affrontait 2 200 « aubergistes » (soit 1 sur 85 habitants), tous électeurs et agents électoraux. Selon SERVAIS, les conséquences politiques furent profondes, en ce sens « que la révision octroyée était probablement le résultat des élections partielles qui ont eu lieu depuis la publication de la loi sur les cabarets. »

Un fait autrement spectaculaire pour le Grand-Duché, le plus mémorable du siècle, fut entériné par la loi du 25 novembre 1855 sur la construction des chemins de fer. Certes le manque d'intérêt des compagnies sérieuses avait limité le choix à des concessionnaires de peu de surface, FAVRE et JOUVE de Nancy. La banqueroute du financier MIRÈS, dont les deux contractants étaient les hommes de paille, une déplorable gestion commerciale, les servitudes militaires, un coût de construction dépassant de moitié les normes courantes provoquèrent procès et déboires. N'empêche que ce fut la baguette magique qui fit éclore la destinée économique du pays. C'est à l'honneur du Prince HENRI, adversaire de METZ presque en toute chose, de s'être trouvé en communion d'idées avec lui sur ce point. Même aux moments cruciaux de la crise constitutionnelle il recommandera à SIMONS d'agir de sorte que les travaux du réseau G.-L. ne subissent aucun retard.

L'ENQUÊTE DE SCHERFF A FRANCFORT (1856)

En mai 1855 GUILLAUME III se rendit en visite officielle au Grand-Duché. Le monarque ombrageux qui intimidait jusqu'à ses frères se montra jovial et sociable au milieu de ses sujets. Pourtant le doyen de Diekirch s'attira une réponse bourrue en l'interpellant sur le retour de Mgr. LAURENT: « Il ne reviendra pas »! Ces quatre mots créèrent une situation nette, tout en rapprochant pour un moment les catholiques des progressistes, dont ils s'étaient écartés peu de temps avant la chute de WILLMAR.

Deux ans après que l'enterrement religieux eut été refusé à CHARLES METZ, on put donc voir le *Courrier*, le journal de la famille, l'écharde dans l'œil de Mgr. ADAMES, pointer ses batteries du même côté que le *Wort*. C'était pour appuyer l'élection de l'abbé WIES, contre le candidat du Gouvernement qui était un libéral d'aussi vieille souche que CHARLES MUNCHEN, le père de la Constitution. Et la seule chose qui pût rendre l'abbé WIES cher à la gazette libérale, c'était sa qualité de coauteur d'un article que les tribunaux avaient jugé outrageant pour la dynastie, parce qu'il contestait qu'un prince protestant pût régner sur un peuple catholique.

De part et d'autre une telle union ne répondait cependant qu'à un accès d'humeur. Et sous peu l'on verra le gros du groupe catholique se rapprocher des rangs gouvernementaux.

Sous le double aiguillon d'élections partielles défavorables et de l'impulsion d'en haut, le cabinet s'attela au problème de la révision constitutionnelle.

Le 5 mars 1855 le Conseil écrit au Roi que, conformément à ses ordres, il avait mis au point un programme qui visait

- 1) à consacrer la Souveraineté monarchique,
- 2) à écarter la responsabilité ministérielle et le vote des budgets permanents,
- 3) à restreindre le contrôle administratif de la Chambre,

- 4) à créer un conseil de législation et d'administration destiné à fonctionner à l'instar des Conseils d'États étrangers,
- 5) à étendre l'intervention de l'autorité centrale dans les communes et enfin
- 6) à reconnaître la prééminence de la législation fédérale.

Dans l'esprit du Conseil la loi fédérale englobait, par l'affirmation même du principe monarchique, les six premiers points. Prudemment il manifesta des doutes sur les possibilités de convaincre la Chambre sur ce point, à moins d'apporter la preuve concrète d'une pression diétale, qu'il faudrait bien provoquer si l'on désirait s'en servir.

Le 21 mars, le directeur du Cabinet Royal fit connaître la réponse: « Sa Majesté, ayant irrévocablement arrêté le projet d'un changement de Constitution, désire cependant vous laisser le choix du mode d'exécution, et approuve ainsi votre intention de soumettre préalablement à la Chambre la loi fédérale sur la presse. S. M. espère naturellement que tout puisse se passer selon les exigences de la constitution en vigueur, mais pour le cas où les voies de réforme de l'art. 118 seraient épuisées, S. M. croit nécessaire de donner exécution au principe que les lois fédérales dominent les constitutions des Etats fédéraux et d'octroyer en conséquence la nouvelle constitution et cela tout simplement par une proclamation adressée au peuple luxembourgeois. Il faudra alors nécessairement s'appuyer sur la Diète, et s'assurer d'avance confidentiellement de sa coopération. »

Dans la même instruction le Roi exige d'atténuer l'art. 34 du projet, selon lequel « toutes les résolutions fédérales ont force de loi », par la condition d'une sanction préalable du Roi Grand-Duc. Tout en apportant une réserve louable en soi, cette modification détruit l'automatisme prévu par les Actes de Vienne, ce qui rendit la thèse de l'initiative fédérale difficilement acceptable.

De son côté, G. DE SCHERFF procédait à une enquête sur les dispositions de la Diète. Le 1^{er} avril il informa SIMONS d'avoir « reçu mission afférente du Roi ». Était-ce la première de ce genre? Le fait est que déjà en 1852 Théodore EBERHARD, maire de la capitale, avait interpellé WILLMAR au sujet des bruits qui circulaient sur une entrevue de DE SCHERFF avec le Comte THUN, président de la Diète, au cours de laquelle la révision de la constitution luxembourgeoise aurait été discutée. De toute évidence, WILLMAR ne disposait d'aucune information à ce sujet.

Cette fois-ci le mandat était bel et bien établi, tout en restant archisecret. DE SCHERFF se hâte donc d'instruire son mandant aussi bien que SIMONS du résultat de ses premières investigations auprès des membres de la commission juridique. L'optimisme prévaut pour la première question qui lui a été posée, à savoir l'accord du projet de la loi sur la presse avec les principes fédéraux. C'était bien peu de chose, puisque ce projet n'était destiné qu'à amorcer devant la Chambre le problème réel de la révision. Et sur cette question, la seule importante, l'information prend figure de lapalissade: « *L'appui de la Diète n'est pas moins acquis sur le second projet, si Sa Majesté procède, en exécution de*

la résolution fédérale du 23 avril 1851, dans les voies légales à une révision de la constitution ».

Toutefois DE SCHERFF n'a pas dit son dernier mot. Les relations dont il dispose à Francfort lui permettent d'engager le Roi à soumettre sans délai le projet des textes révisés à l'approbation de la commission juridique. On se mettra d'autant plus sûrement à l'abri de surprises qu'il était déjà convenu avec le président RECHBERG d'être entendu pour le choix du rapporteur.

En mai, DE SCHERFF manda que les traductions étaient prêtes et que la commission hâtait le travail, afin d'en finir avant les vacances. Il était déjà en mesure de communiquer les conclusions provisoires : « les textes de 1848, dont la Commission vient de prendre officiellement connaissance, étaient jugés effectivement incompatibles avec le principe monarchique du *Bund*. Le projet de révision, tout en restant loin de la perfection, en évincerait les principaux vices. »

Quand l'avis est enfin mis à point et communiqué, il se révèle inutilisable. Une lettre de BISMARCK, adressée le 2 août à Berlin, en explique la raison : Plusieurs observations insérées dans l'avis étaient spécialement destinées à en prévenir la publication par le Gouvernement luxembourgeois, *afin de prévenir une répétition de l'expérience hanovrienne* ». Une fois trompé par le Guelfe aveugle, BISMARCK ne voulait plus rien risquer pour les beaux yeux du Roi de Hollande. La Diète avait fini par apprécier la discrétion, même en privant ainsi le Gouvernement qu'elle voulait servir d'une arme efficace.

Néanmoins, DE SCHERFF signale un appréciable succès personnel ; BISMARCK aussi bien que RECHBERG s'étaient engagés à prendre la défense du Roi Grand-Duc devant la diète, dans l'éventualité très improbable où la Chambre luxembourgeoise songerait à y porter ses plaintes.

UN CHANGEMENT D'ÉQUIPE (1856)

C'était un Cabinet profondément désuni qui reçut les informations de Francfort. Le 23 février 1856 Edouard THILGES avait présenté sa démission. SIMONS fit suivre la sienne le 5 mars dans une lettre au Prince, dans laquelle il exprima la conviction que le système suivi par le Gouvernement resterait sauf et que les affaires seraient remises intactes dans les mains de Sa Majesté. Il désigna SERVAIS comme l'homme de la relève. Mais le 14 mars celui-ci demanda à son tour d'être relayé. En même temps le Lieutenant reçut une missive rageuse de V. JURION, où l'indignation éclate dans la seule écriture.

Les archives sont bien obscures sur « les motifs d'autant plus péremptoires de cette retraite qu'elle était intempestive ».

D'après les actes, JURION aurait négligé de présenter les desiderata luxembourgeois avec suffisamment d'énergie lors d'une négociation ferroviaire à Bruxelles. Il ne peut s'agir que d'un prétexte, puisque, selon SIMONS, « *le désaccord qui règne parmi nous, n'est pas d'origine récente* », et que la démission était justifiée « *par le manque d'homogénéité, le défaut de ce corps qui existait déjà avant la*

résolution de M. THILGES. Mais le refus de ce dernier de revenir sur sa décision de départ rend le mal incurable. » Ce n'était pas une situation reluisante pour un cabinet qui avait toujours souligné son caractère « collégial » en opposition avec l'anarchie départementale du Ministère WILLMAR.

La démission du courtois THILGES, que le *Courrier* attribuait « au dégoût pour la basse besogne qu'on lui imposait au département des affaires communales », provenait en premier lieu de l'incompatibilité d'humeur avec l'impulsif et rude JURION. Quant à SIMONS, il prit visiblement le parti de l'homme affable contre l'homme à poigne. WURTH-PAQUET, le neutre, le pondéré, fut chargé de faire rapport au Roi qui arbitrerait. GUILLAUME décida en faveur de SIMONS, contre JURION. Quant au Prince Henri, il aurait volontiers sacrifié au caractère énergique de JURION le « caractère conciliant trop doux » de THILGES, « trop sensitif pour les péripéties gouvernementales ».

Le départ des deux sortants — bien désobligeant pour JURION qui n'en fut informé qu'au dernier moment — dut être remis au 24 mai. Car SIMONS avait rencontré de sérieuses difficultés pour le remplacement. Du point de vue technique il se serait contenté volontiers d'un seul homme, Ch. Gérard EYSCHEN, le leader catholique. Mais le Prince HENRI, en considération probablement du souvenir de THORBEKE, se méfiait de la « pression souvent absorbante et envahissante de ses partisans ». Quant à SIMONS, il craignit « qu'on ne pût voir dans ce choix limité un pas décidé vers le parti catholique ».

Le Président se tourna donc également vers Paul DE SCHERFF, ancien procureur général et fils du ministre à Francfort. Il était venu au pays avec HASENPFUG qui son père avait recommandé au roi, à un moment où le ministre hessois en disgrâce se morfondait à Sigmaringen.

A peine le sollicite eut-il formulé quelques réserves que SIMONS se mit à circonvvenir Théodore PESCATORE. La combinaison du chef de la droite catholique avec l'ancien président libéral de la Chambre lui paraissait la solution idéale. Mais après quelques hésitations PESCATORE déclina l'offre, de sorte que SIMONS se trouvait de nouveau coincé. Il s'en ouvrit au Prince HENRI dans une lettre du 30 avril : « L'affaire est délicate et difficile, à cause de la grande affaire en projet. Les hommes de la couleur désirée réunissant les hautes capacités requises sont rares. M. DE SCHERFF convient parfaitement tant par sa position sociale que par son caractère et ses talents ; mais je crains que comme néo-luxembourgeois il n'effraie l'élément national et peut-être comme un peu trop réactionnaire ».

« Or, continue-t-il, sur un ton empressé, comme s'il s'agissait de faire revenir le destinataire sur une décision arrêtée, nous ne devons pas inspirer de l'appréhension, de la suspicion, nous ne devons pas inspirer de la résistance, nous devons persuader. Il ajoute que ses préférences personnelles allaient au procureur AUGUSTIN, même si celui-ci n'était pas du tout populaire ».

La double proposition fut transmise au Souverain. Non content de désigner expressément DE SCHERFF, le Roi fit encore savoir à l'élu, par lettre particulière, « combien S. M. tenait à ce qu'il fasse partie du cabinet ».

Depuis cette décision, l'élément proallemand emporta la vaste majorité au sein du Conseil. EYSCHEN n'avait pas cessé d'entretenir la Chambre sur la nécessité vitale pour le Luxembourg de se rattacher plus étroitement à l'Allemagne. Paul DE SCHERFF tenait à manifester ses sentiments avec un maximum d'éclat. Au moment de l'entrée en fonctions il fit une déclaration formelle, dont SIMONS donne acte dans un rapport au Prince: « En présence des opinions diverses qui se sont présentées, il croit devoir faire la déclaration que, dans sa manière de voir, le droit fédéral fait partie intégrante du régime constitutionnel du Grand-Duché et que c'est sous le mérite de cette déclaration qu'il prêtera serment ».

Le *Courrier* ne se trompait pas sur la signification du coup de barre. Et la conclusion d'un article afférant est significative: « Malgré la bonne opinion que nous avons de M. SIMONS envers son pays, nous craignons qu'il ne puisse bien, le cas échéant, être débordé, et qu'à son tour on ne puisse lui reprocher d'avoir oublié ses antécédents et terni son passé ».

Ce changement d'équipe remit au premier plan le problème des relations fédérales qui avait été très probablement à la base de la profonde dissension au sein du Conseil. C'est ce qui se dégage d'une lettre que le Prince HENRI adressa le 6 mai 1856 au Roi, et dont la copie communiquée au président du Conseil fut recueillie par Prosper MULLENDORFF avec d'autres documents dans les papiers de Charles SIMONS fils. C'est évidemment sous l'angle de l'actuelle crise ministérielle qu'il convient d'interpréter le pressant avertissement du Lieutenant en vue d'abandonner toute référence au pacte fédéral: « Pour faciliter cette tâche, j'exprime loyalement ma conviction que les modifications de la Constitution viennent uniquement et exclusivement du Souverain sans pression de la Diète. Les Luxembourgeois, Sire, sont jaloux de leur nationalité. Ce qu'ils accepteraient comme leur étant proposé par le libre mouvement des convictions de leur Souverain, ils le combattraient s'ils voient que cela se fait par une immixtion étrangère quelconque. »

Un tel conseil fait honneur au flair politique du Prince qui présentait l'opiniâtre résistance que la Chambre opposerait à la soumission au *Bund*. Le Roi avait de valables raisons de politique néerlandaise pour ne pas y donner suite.

LA LUTTE PARLEMENTAIRE (1856)

Le 23 juin, dans un rapport au Prince, le Conseil se déclara prêt à « la révision, pour autant et aussitôt que le projet est définitivement arrêté à Francfort, pour autant que S. M. soit toujours résolue à mener cette affaire à bonne fin et S. A. R. à l'appuyer ». Il exprima encore le désir « d'informer le Gouvernement des Pays-Bas, afin de prévenir plus tard les difficultés de ce côté ». Quelques jours plus tard, au retour de Metz où il avait salué NAPOLEON III, le président SIMONS se rendit à La Haye.

Le *Courrier* affirma qu'il n'y avait plus de doutes pour personne quant au but de ce voyage. La *Revue*, le nouvel organe conservateur, rédigée par de proches parents des membres du Cabinet, leva un coin du voile, en dénonçant l'anomalie de la Chambre unique.

Le résultat des dernières élections ardennaises, en été 1856, où le progressiste BOUVIER l'emportait à Clervaux pendant que THILGES succombait à Wiltz, dut enlever à SIMONS la belle assurance qu'il avait manifestée en mandant à La Haye « que l'opinion publique paraît suffisamment préparée et disposée à recevoir les propositions à faire avec calme et sans prétention. »

Les nerfs étaient tendus lorsque s'ouvrit, en octobre 1856, la session ordinaire de la Chambre. Dans son discours du trône le Prince HENRI insista sur la nécessité de mettre la constitution de 1848 — *oeuvre de temps agités et d'appréhensions sinistres* — en harmonie avec les exigences impérieuses et inévitables des statuts fédéraux.

Selon le *Courrier*, un *silence mêlé de tristesse répondit au message royal*. La tempête éclata contre le projet de révision constitutionnelle déposé par le Gouvernement. Le point de mire était l'article 1^{er} qui donnait force obligatoire aux résolutions fédérales promulguées par le Roi Grand-Duc, sans intervention du parlement. Une formule aussi incisive effrayait jusqu'aux plus ardents monarchistes, voire jusqu'à ceux qui s'étaient crus informés. Même la *Revue* estima « que ce document dépassait toutes les prévisions ».

L'adresse de réponse de la Chambre exprima donc la confiance des députés que le Luxembourg ne se fera pas enlever les anciennes libertés « *pour faire place à un régime étranger à nos mœurs et contraire à notre degré de civilisation* ». Lors des discussions sur l'adresse de réponse au discours du trône, son rédacteur, Michel JONAS, prit figure de chef d'une opposition largement majoritaire. « Les bras m'en sont tombés, s'écria-t-il, est-il possible que les Luxembourgeois puissent vouloir faire du Luxembourg le vassal de la Confédération Germanique ? »

Du banc gouvernemental SIMONS protesta avec un accent de profonde conviction de son patriotisme dont témoignaient trente ans de services dévoués. Sa harangue fut dure : « *Vous avez beau vouloir être libres, vous ne l'êtes pas. Ne cherchez pas à nous soustraire à des lois qui pèsent sur nous, qui peuvent nous anéantir. Ces lois, vous devez les subir. C'est donc vain de s'opposer à la modification de constitution que la Couronne propose par l'organe de son Gouvernement* ».

SIMONS avait prévu l'impossibilité de faire admettre la prééminence de la loi fédérale sans la preuve d'une intervention positive de la Diète. Tout ce qu'il put faire c'était d'invalidier l'argument de l'opposition sur le traitement différent du Limbourg. Car ce duché était entré dans le *Bund* à titre de province hollandaise, ce que le Luxembourg ne pouvait plus faire valoir depuis 1830.

Aussi la Chambre, consciente de la léthargie diétale, refusa-t-elle de prendre au sérieux l'invocation des textes de Vienne.

L'attitude de SIMONS dans ses références à ces Actes paraît entachée d'une réticence voisine de la mauvaise foi. Et pourtant est-il en droit d'invoquer une réserve mentale légitime. En plaidant l'inéluctable nécessité d'une soumission « *aux traités qui nous régissent* » il pouvait viser par-dessus la Confédération les articles qui remettaient le pays entre les mains du Roi-Grand-Duc à titre de propriété personnelle et souveraine. Conscient des dangers qui menaçaient

le pays de ce côté, il supplia inlassablement l'Assemblée de mitiger l'adresse: « Rien n'est compromis si elle est tenue en termes raisonnables, si elle ne préjuge pas tout ».

SERVAIS fut moins heureux dans son analyse de la dialectique parlementaire sur la liberté: « Pourquoi quatre critères? Quatre, pourquoi pas six, sept, huit, ou pourquoi pas un seul »? Paul DE SCHERFF, après avoir contesté la libre acceptation de la constitution actuelle par le Souverain, mit la Chambre en garde contre la rhétorique sur les anciennes libertés: « Si vous préférez la Constitution de 1841 ou la loi fondamentale de 1815, le Gouvernement n'y verra pas d'objections! »

Sur le banc oppositionnel, JONAS sut mieux que ses collègues ULRICH et NEUMANN se tenir à l'écart du lyrisme. Il fixa les points du projet qui détruisaient l'inviolabilité de la Couronne, la responsabilité ministérielle, la liberté de presse, le vote annuel du budget comme la seule garantie efficace des droits de la Chambre.

Quelques députés essayèrent vainement d'atténuer le verdict de condamnation contre le Gouvernement. Aux yeux de la majorité cet appel à la modération portait à faux, puisque le seul but de l'adresse était d'informer la Couronne de la méfiance du Parlement à l'égard du Gouvernement. L'adresse de réponse remporta 31 voix contre 15 et 3 abstentions.

La députation chargée de la transmettre au Prince Lieutenant se vit accablée de remontrances indignées. L'opposition se vengea en accusant le Gouvernement d'avoir induit la Couronne en erreur sur les intentions et les sentiments monarchiques de la Chambre. Par 27 voix contre 12, l'Assemblée confirma sa méfiance et vota l'ajournement au 19 novembre.

Pendant trois années la Chambre avait évité le débat à fond sur la question de savoir si les mêmes textes qui établirent en Belgique le régime parlementaire pouvaient être interprétés au Luxembourg dans le sens du pouvoir personnel. Si le droit constitutionnel qui abandonnait au souverain la désignation des membres du Gouvernement dispensait ceux-ci de la confiance du Parlement, la responsabilité ministérielle n'était qu'un vain mot.

Maintenant l'assemblée n'eut plus d'autre moyen de défense que d'aborder cette question de front. Mais SIMONS à son tour y donna une réponse qui esquiva le fond du débat, en affirmant qu'il était impossible de forcer la main du Souverain qui ne pouvait être obligé ni de renvoyer le Gouvernement, ni de dissoudre le Parlement.

« La Couronne veut que le Gouvernement reste, la Couronne veut que la Chambre reste. On me dira: C'est une singulière position, c'est quelque chose d'étrange. C'est ainsi! ... L'ajournement n'a pas de sens, il n'est qu'une perte de temps ... Prenez garde Messieurs! »

Au dernier moment tout paraissait s'arranger. Une nouvelle proposition médiatrice, portant 26 signatures, tendait à nommer une commission de 8 membres, afin de « fixer avec le concours du Gouvernement les points de notre Constitution qui, en vertu des circonstances impérieuses, sont suscep-

tibles d'être interprétés soit par la voie législative, soit en cas d'absolue nécessité par la voie constitutionnelle ». Le quorum n'étant plus atteint par le départ de l'opposition, la proposition ne put être votée à l'instant même.

SIMONS vit une lueur d'espoir dans une résolution qui, même sans adhérer au principe de la révision, « *s'inspirait du désir de resserrer les liens qui si heureusement existent entre S. M. le Roi Grand-Duc et son fidèle peuple luxembourgeois* ». Afin de permettre à la Couronne de juger de la situation nouvelle en toute indépendance, il offrit la démission collective du Cabinet. Mais le Prince Lieutenant refusa catégoriquement d'accepter la retraite du Gouvernement « dans un moment où la plus grande union et énergique modération étaient indispensables ».

Dans l'intervalle, les volontés médiatrices se trouvaient handicapées. Le 12 novembre le prince s'indigna dans un message à SIMONS du bruit selon lequel le Roi, et surtout lui, le Lieutenant, seraient indifférents à la revision et qu'il suffirait d'un vote de méfiance pour obtenir un changement de Gouvernement et le retrait du projet afférent.

Le long, pressant et méticuleux appel au public que le Gouvernement fit paraître le même jour au Mémorial embrouillait tout. Son unique effet était d'indigner la Chambre. Dès la rentrée du 19 novembre JONAS en parla comme d'une insulte lancée « *à la face de la majorité, comme d'une tentative de dénaturer les votes formels de la Chambre pour provoquer le conflit entre celle-ci et la Couronne* ». Selon ULRICH, la Chambre n'avait plus à discuter avec un Gouvernement illégal.

Le lendemain, SIMONS donna lecture de l'arrêté le chargeant de clôturer la session ordinaire de la Chambre.

Plus tôt que ne l'avait prévu le programme du Gouvernement, la décision se trouvait remise entre les mains de la Couronne.

LA CONSTITUTION DU 27 NOVEMBRE 1856 OU LE FAIT DU PRINCE

Dans les circonstances données il y avait l'alternative de la dissolution de la Chambre, avec un appel aux électeurs dans les formes légales, ou le renvoi du Parlement suivi d'une *révision octroyée* de la constitution qui — selon le sens du terme allemand *oktroyieren* — était l'équivalent du coup d'Etat.

Le 22 novembre 1856 le Mémorial publia une proclamation aux Luxembourgeois, ne portant d'autre signature que celle du Roi-Grand-Duc, sans contre-seing ministériel.

Sur un ton d'autoritaire fermeté elle rappela les arguments du précédent appel gouvernemental, « les outrages infligés aux droits fondamentaux de la Couronne, l'inanité des efforts du Prince Lieutenant pour assurer le concours loyal de la Chambre à certaines modifications de la Constitution de 1848, basées non sur une volonté arbitraire, mais sur les traités qui lient le pays. Le Roi eût été heureux de voir s'établir cette fois-ci son libre et véritable accord

entre les vœux de la représentation nationale et les siens. Hélas, les bonnes intentions des hommes pondérés ont été paralysées. L'accueil dû à ses propositions a été refusé, même dans la forme. Les prérogatives du Souverain, les droits du pays ont ainsi reçu l'atteinte la plus grave. Les vrais patriotes recevront donc avec satisfaction, et tous accepteront avec respect et soumission l'expression de la volonté royale. En faisant disparaître l'œuvre nocive de 1848, le Souverain confirme de sa pleine volonté les libertés et les garanties du pays ».

Le même jour fut promulguée l'ordonnance qui octroya, par voie d'autorité, le texte de la constitution révisée, tel qu'il avait été soumis à la Chambre.

L'acte unilatéral, auquel le cabinet SIMONS avait été trois ans plus tôt unanime à ne pas s'associer, était patent. Cette décision avait-elle changé entretemps, comme tant d'espoirs, tant de choses, tant d'hommes? En d'autres termes, la signature exclusive du monarque correspondait-elle dans une certaine mesure à une réalité, ou ne s'agissait-il que d'une manifestation purement symbolique?

Les archives de l'Etat ne permettent guère d'affirmer positivement qu'il existait de longue date une connivence arrêtée entre le Roi et le Gouvernement au sujet de la solution gordienne donnée au problème de la révision constitutionnelle.

Les termes de « grande affaire », « d'importante tâche » qui se rencontrent fréquemment, comportent des interprétations diverses. Toutefois un témoignage, des mieux informés, désigne clairement le Président SIMONS comme l'auteur du coup d'Etat. C'est E. SERVAIS qui — après une brève autocritique — n'hésite pas à écrire que SIMONS « a commis une faute qui a fait oublier ses mérites, au point qu'on parle de lui comme s'il n'avait accompli rien d'utile pour le pays. Il a fait octroyer par le Souverain une Constitution en remplacement de celle de 1848, et des ordonnances sur des matières qui devaient faire l'objet des lois votées par les représentants de la nation ». Ce qui n'empêche pas SERVAIS de lui garder toute son admiration: « M. SIMONS fut vraiment un homme supérieur, l'un des plus marquants que le pays a produits ».

Malgré l'autorité qui s'y rattache, la déclaration complice paraît soumise à caution. SERVAIS s'était séparé de SIMONS en termes plutôt aigres-doux. Lorsque, dix ans plus tard, il accédera lui-même à la présidence du Conseil, le fils de son ancien chef sera le leader de l'opposition. Enfin le témoin vivait, au moment de la rédaction de ses mémoires, à l'ombre du grand souvenir du prince HENRI, ce qui pouvait l'engager à charger plutôt son collègue et prédécesseur que la Maison d'Orange.

Un document d'une objectivité incontestable fait admettre que SIMONS se contenta plutôt de subir la solution de force que d'y pousser.

Dans un rapport que BISMARCK adressa, le 4 novembre 1856, à Berlin, il rend compte d'un entretien que lui et le président RECHBERG ont eu avec G. DE SCHERFF sur la situation actuelle du Luxembourg. En exposant l'intention du Gouvernement luxembourgeois de convoquer à nouveau les

députés pour les convaincre des nécessités majeures DE SCHERFF s'attire les remontrances du futur chancelier de fer: « *Ich habe ihm dagegen empfohlen, da er selbst nicht glaubt, daß schließlich auf einem anderen Wege als dem des Oktroyierens die nötigen Änderungen eingeführt werden können, zu diesem Zwecke lieber sofort das gegenwärtige ungesetzliche Handeln der Kammer zu benutzen* ». Il s'agit de tirer profit du refus de discuter les propositions royales pour motiver posément — *ganz schicklich* — la voie d'autorité. L'occasion est unique: « *Einen so plausiblen Grund zum Oktroyieren werden die Stände sobald nicht wieder geben* ».

La thèse que c'était l'avis de BISMARCK qui provoquait la détermination définitive dans l'esprit du Roi, trouve sa confirmation dans une note en bas du document, d'après laquelle le conseil de BISMARCK fut réellement suivi avec succès par le Gouvernement luxembourgeois (« *der vorgeschlagene Weg wurde demnächst mit Erfolg eingeschlagen* ».) Ensuite il y a dans le *Staatsrecht* de Paul EYSCHEN, fils de Charles Gérard, un passage qu'il a placé entre guillemets et qui se recouvre avec celui de la lettre de BISMARCK: So wurde denn der Vorschlag einiger Bundesgesandten welche consultiert wurden, angenommen, « den Umstand, daß die Kammer sich dem von der Regierung versuchten gesetzmäßigen Beschluß der Vorschläge entzogen und dabei einen Eingriff in die Prärogative der Krone, ihre Minister selbst zu wählen, gemacht habe, als plausiblen Anlaß zum Oktroyieren der Verfassung zu benutzen ».

Voici comment BISMARCK présente son interlocuteur: « Herr VON SCHERFF, dessen Sohn Mitglied der Luxemburger Regierung ist, und der die Revision der dortigen demokratischen Regierung hauptsächlich im Haag betrieben ». C'est une confirmation assez inattendue de l'opinion exprimée couramment par les contemporains, et adoptée par WEHRER, MOLITOR et MULLENDORFF, selon laquelle DE SCHERFF était le véritable inspirateur du coup d'Etat.

Ce qui est établi, c'est la présence fréquente du Ministre à La Haye; ce qui est probable, c'est qu'il a usé de son influence auprès du Roi pour porter son fils au pouvoir. Dans le présent cas son rôle, si capital, si indispensable qu'il soit, n'est que celui d'un intermédiaire. Car, selon les termes de SIMONS, il « *appartenait à la Couronne d'aviser* ».

Pour quels motifs GUILLAUME III fit-il renoncer SIMONS à ses tentatives de conciliation, pour imposer la solution unilatérale? Un *Immediatbericht* que le Ministre de Prusse à La Haye adressa le 24 décembre 1856 à son chef — et qu'on trouve à la source ci-dessus indiquée — donne des renseignements précis à ce sujet: « Le Roi . . . en observant que tout le monde était content aujourd'hui au Luxembourg depuis que Lui avait usé de liberté, S. M. voulait sans doute faire allusion à ce pays (aux Pays-Bas) mais je ne croyais pas le moment opportun pour entrer en matière . . . Le pays commence à ouvrir les yeux sur les inconvénients d'un Gouvernement par les Chambres. Des adresses et des pétitions provoquées sous ce rapport par le parti zélé protestant arrivent en foule au Roi; mais plus le fait est satisfaisant pour la personne du Souverain, plus il me semble peu politique de précipiter les événements . . . L'opinion publique suivra le moment ascendant . . ., arrivée au sommet, une dissolution de la Seconde Chambre fournira au Gouvernement le moyen de faire élire

les députés par le concours desquels il obtiendrait facilement ce qu'un coup d'Etat ferait probablement manquer ».

Dans l'opinion du comte KÆNIGSMARCK le Roi s'était servi du Grand-Duché comme champ d'essai pour des projets qui s'épanouirent au moment où VAN HALL — appelé si peu de temps avant SIMONS — rencontrait des difficultés devant les Etats Généraux. Lorsque le Ministre de Prusse lui conseilla de laisser mûrir les choses au lieu de les précipiter, GUILLAUME suivit sagement cette recommandation pendant dix ans, jusqu'en l'année cruciale 1866, où les velléités de la Prusse sur le Limbourg absorbaient l'attention, et où THORBEKE touchait à d'importants intérêts par la réforme judiciaire en Indonésie. C'est alors que GUILLAUME III révoqua le second Ministère libéral pour installer des Cabinets prêts à soutenir le pouvoir personnel. Sans jamais accepter les démissions présentées par VAN ZUYLEN et HEEMSKERKE, il les maintiendra durant deux ans au pouvoir, grâce à deux dissolutions consécutives de la Chambre basse. Il récidivera encore une fois vingt ans plus tard quand il gardera HEEMSKERKE comme premier ministre, malgré la victoire électorale des libéraux.

Sous cet angle de vue il est aisé de saisir l'intérêt qu'avait le Roi à effectuer la révision constitutionnelle au Grand-Duché sous le couvert d'une prétendue pression de la Confédération Germanique, et d'écarter les avertissements du Prince Lieutenant sur les inconvénients que le prétexte des obligations fédérales présenterait sur le plan luxembourgeois. Il était indispensable de cacher le jeu à l'opinion publique néerlandaise. Car lorsque THORBEKE déplorait, dans une interpellation sur le coup d'Etat au Grand-Duché, « que le nom d'une des plus glorieuses maisons de l'Europe, parvenue à un si haut degré de splendeur par la défense de la liberté, se liât à cet événement », il importait que le Ministre des Affaires Etrangères pût donner la réponse péremptoire: « *Le Roi aura certainement regretté le premier d'avoir été forcé à prendre les mesures visées sous la pression de la Confédération* ».

Une telle version des événements irrita profondément KÆNIGSMARCK. De sorte que le représentant de la Prusse s'appliqua à démentir les explications du Ministre Gevers VAN ENDEGEEST devant les Etats Généraux, afin de fixer les véritables responsabilités: « *So bin ich öfter in den Fall gekommen zu widersprechen und ihren Ursprung vielmehr in der dem König-Großherzog eigenen Machtvollkommenheit suchen zu lassen* ». (rapp. à Berlin du 29 déc. 1856).

LE COUP D'ÉTAT DANS L'OPINION INTERNATIONALE

Le rapport de KÆNIGSMARCK nous renseigne encore sur l'appréciation que les événements luxembourgeois trouvèrent dans les sphères diplomatiques: Ainsi le Ministre d'Angleterre manifestait hautainement sa réprobation. Par contre, « *le Ministre de France ne les défend pas seulement, mais en laisse entrevoir la paternité. Car s'il est commode pour l'Angleterre de posséder à Luxembourg un abri pour les meneurs de la révolution en France et en Allemagne, cela n'est nullement le cas pour la France* ».

Berlin se montra plutôt ennuyé du zèle de son représentant. Le 15 décembre MANTEUFFEL lui recommanda de se retrancher, à l'avenir, dans des entretiens afférents, derrière l'anonymat de la Diète: « Der Bundestag würde wahrscheinlich ebensowenig als wir, alle Bestimmungen der neuen Verfassung erhalten wollen. Indessen haben wir, gleich Österreich, der niederländischen Regierung doch im allgemeinen die Aussicht auf unsere Unterstützung für die Angelegenheit eröffnet und insbesondere für den Fall einer Beschwerde am Bunde unsere guten Dienste zugesagt ».

La Prusse avait même fait plus que de promettre son appui pour le cas où la Chambre dissoute irait importuner la Diète de ses plaintes. Le 20 janvier, l'Assemblée plénière ratifia, suivant la proposition de BISMARCK, les conclusions de la commission juridique. Dans une réunion du 28, le ministre de Luxembourg l'informa de la solution satisfaisante que la question constitutionnelle venait de trouver au Grand-Duché, « en plein accord avec les Etats » (nahm Kenntnis von dem befriedigenden Abschluß, welche die dortige Verfassungsangelegenheit durch Vereinbarung mit den Ständen erfahren hatte).

Pour Francfort le dossier luxembourgeois était clos.



Il n'en était pas de même pour les gazettes, qui continuèrent à jaser.

La presse belge, hollandaise et allemande publiaient — selon le terme officiel — « *des choses injurieuses* » sur la révision octroyée à Luxembourg. La distribution des journaux d'Arlon fut arrêtée et la censure préalable imposée à la plupart des feuilles étrangères. Par excès de zèle on saisit jusqu'au numéro du *Nieuwe Rotterdamsche Courant* adressé au Prince Henri. Toutefois l'opinion publique aux Pays-Bas, où les classes moyennes étaient sous l'influence anti-révolutionnaire du parti groeniste, se montra dans l'ensemble moins affectée que la presse libérale allemande. Celle-ci était mortifiée à l'idée qu'après le Holstein le Luxembourg à son tour dût jouir de droits moindres que le pays auquel le reliait une union personnelle. « *Ce qui revenait à dire, selon la presse libérale, que les Allemands n'étaient pas mûrs pour la liberté* »!

Pendant que des commissions rogatoires opéraient sans résultat à La Haye, les tribunaux luxembourgeois condamnaient à tour de bras par défaut. Le directeur de la police tréviroise fut sollicité à communiquer les noms d'auteurs coupables de lèse-majesté. Pour parer aux attaques, le Gouvernement jugeait la bénédiction diétale insuffisante. Il demanda donc encore l'avis d'une éminente autorité, le Hofrat ZÖPFL, professeur de droit public à Heidelberg. Mal lui en prit. Le nom fatidique du fameux juriste invalidait ses meilleurs arguments. Les publicistes d'outre-Rhin se gaussèrent du travail commandé, affirmant que le coup d'Etat du Roi de Hollande était le résultat de ses fréquentations françaises. Car, en Allemagne, la voie de la légalité restait par principe sacrée!

Un article de la « *Neue Preussische Zeitung* » de mi-janvier parut si vexant qu'on jugeait utile d'y répondre. Aucun polémiste ne pouvait être plus qualifié

pour cette tâche que le professeur HARDT, jadis éditeur du socialisant « Grenzbote » et, à ce moment-là, rédacteur du « *Journal de Luxembourg* », un accessoire du *Mémorial*. De sa plume pointue de vieux quarante-huitard il écrivit une longue réplique, chargée de vitriol, sur les « *Luxemburger Oktroyierungen* ». Il dit crûment que la disposition vraiment réactionnaire de la révision était la subordination du législateur luxembourgeois à la loi fédérale, mais qu'à tous les autres points de vue la constitution révisée, et même octroyée, restait considérablement plus libérale que n'importe quelle charte allemande. C'est qu'un Souverain de la Maison d'Orange avait eu soin de greffer les amendements sur l'ancien texte repris de la constitution belge, tandis qu'un prince allemand serait revenu gaîment à la « *gemütliche Verfassung* » de 1841. Et que bien des gens écrivaient sur le Luxembourg, faute de pouvoir le faire sur leur propre maison. (Daß so mancher Skribent die Luxemburger Zustände heruntermacht, weil er über die zu Hause bestehende Ordnung der Dinge das freche Maul halten muß).

A l'intérieur, la presse muselée ne souffla évidemment mot. L'émotion ne peut donc se juger qu'à la violente désapprobation des auteurs contemporains, tels que, entre dix autres exemples, le Dr. NEYEN.

D'autre part le Gouvernement fut immédiatement rassuré par les commissaires de district sur l'absence complète des remous qu'il avait redoutés. Parmi les fonctionnaires, bourgmestres et échevins, seul le maire de Clervaux, Léopold BOUVIER, préféra donner sa démission plutôt que de prêter le serment requis. Parmi les quinze avoués de Luxembourg, dix essayèrent de s'y soustraire, mais Ch. G. EYSCHEN eut tôt fait de les ramener à la raison.

LA PORTÉE DES TEXTES ORGANIQUES

Quelles étaient les dispositions des textes dont MANTEUFFEL croyait savoir par ouï-dire que la Diète elle-même « ne tenait pas à les voir maintenus dans leur intégralité » ? On peut les répartir en trois groupes :

a) Les obligations fédérales

La subordination du législateur luxembourgeois à la loi fédérale était la pierre d'achoppement de la révision par voie légale. La principale, sinon la seule conséquence pratique de la suprématie fédérale résidait dans la suspension de l'art. 24 qui continuait candidement à proclamer la liberté de la presse.

Jusqu'en 1858 la censure se montrait assez chicaneuse. Et pour supprimer le *Courier*, en pleine époque électorale, il suffit de retirer la concession à l'imprimeur. Toutefois l'appareil de surveillance s'émoussait assez tôt. Lorsqu'en 1860 le groupe METZ réclamait la réintroduction de la liberté de presse, le directeur général JONAS se retranchait derrière des considérations pragmatiques, sans faire mention des principes fédéraux.

Un autre droit constitutionnel que supprimait la loi fédérale était la liberté d'association. Seulement, l'interdiction des « Arbeiter-Verbrüderungen » (les confréries d'ouvriers) décrétée par Francfort n'eut guère d'effets pratiques dans un pays où les entreprises vraiment industrielles se comptaient au bout des doigts. Au Luxembourg, les premiers syndicats ouvriers ne virent le jour qu'en 1865, et pendant un quart de siècle ils se limitaient aux professions hautement qualifiées. Le prolétariat n'augmenta sérieusement en nombre qu'après 1871, où les usines s'établiraient sur le minerai. Encore la forte proportion de la main-d'œuvre étrangère retardera-t-elle son influence politique. Même après 1890 le terme de « pauvre ouvrier » visait le petit artisan plutôt que le salarié.

Les sources législatives de la Diète étant taries, les appréhensions manifestées en 1856 se révélaient vaines. Bientôt toute menace, même potentielle, se dissipa du côté de Francfort. Après l'*inqualifiable session* de 1858, qui s'était close par le refus du budget, le Prince-Lieutenant gourmanda en ces termes une députation des Etats: « Ne croyez pas que je recule devant l'idée de soumettre tout ce qui se passe dans le Grand-Duché à l'appréciation de la Diète ». En janvier 1859 AUGUSTIN fut chargé d'intervenir auprès de G. DE SCHERFF. Mais en mai déjà le Ministre luxo-limbourgeois conseilla de recourir le moins possible à l'intervention « de ce corps, jusqu'au sein duquel l'élément libéral se fait sentir. »

En 1866, le pays n'eut même pas à se féliciter de la disparition d'un *Bund* sommeillant, dont les fonctions étaient reprises par une Prusse énergique. Les hommes d'Etat luxembourgeois, de METZ à SERVAIS, avaient une notion précise des dangers que représentait une telle hégémonie en Europe Centrale. Mais les couches populaires se bernaient dans un véritable état d'inconscience politique, qui puisait ses sources dans l'amour et l'admiration de la France. Car à peine la menace de l'entrée forcée dans le *Norddeutscher Bund* s'était-elle écartée, que déjà l'opinion publique du Grand-Duché réclamait aussi vivement qu'ingénument la dénonciation du Zollverein.

Une attitude analogue se manifesta fin 1871. BISMARCK envisageait alors un moment de reprendre Luxembourg pour pouvoir restituer Metz à la France. C'était là le sens des protestations du Chancelier contre les prétendues violations de neutralité d'un pays désarmé. Les avis défavorables des experts sur la valeur stratégique d'une place qui ne répondait plus à l'évolution de l'artillerie l'en détourna plus que les notes judicieuses de SERVAIS. Mais à peine le ciel se sera-t-il éclairci que déjà les nombreuses sociétés patriotiques, nées au moment de l'intervention prussienne, se rebifferont contre le traité de Francfort qui disposait du réseau Guillaume-Luxembourg sans consulter le pays. De sorte qu'en 1873 on reverra sur la scène politique les acteurs du long drame germano-luxembourgeois, mais dans des rôles singulièrement modifiés depuis 1856: SERVAIS fera l'impossible pour soustraire le G.-L. à la Reichsbahn, désavouant violemment son plénipotentiaire V. JURION, président du Conseil d'Etat, qu'il accusait d'avoir cédé prématurément à la pression de DELBRUCK.

Ernest SIMONS fils sera le leader de l'opposition dans laquelle l'avait poussé l'hostilité personnelle du Prince. Le fransquillon Norbert METZ aura à rencontrer, de même que SERVAIS en 1851, le reproche d'avoir vendu la patrie pour s'être opposé à la dénonciation du Zollverein. Ce sera le tour du *Wort* de tirer à boulets rouges contre tout homme coupable d'indulgence envers la Prusse. Paul DE SCHERFF, ancien Président de la Chambre, aura perdu l'air cynique de sa jeunesse ; pour ouvrir les yeux de ses collègues sur l'issue inéluctable, il acceptera sciemment le suicide politique.

Il est difficile de ne pas citer à ce propos le vers du poète latin sur le temps et les hommes.

b) La souveraineté monarchique

Le pouvoir illimité de la Couronne — selon SERVAIS le plus grave défaut de la révision — n'était que le corollaire des principes fédéraux. D'où la radiation de tout ce qui rappelait la souveraineté populaire et les trois pouvoirs constitutionnels. Par souci de se conformer aux Actes qui parlaient d'une «*Landständische Verfassung*», la Chambre fut remplacée par une Assemblée des Etats, malgré l'impossibilité de réinstituer des ordres dans un pays qui, selon HARDT, n'avait qu'une seule ville et point de noblesse. La représentation nationale perdit le contrôle des budgets permanents et des impôts afférents, le droit d'élire son président, de siéger au-delà du bref délai assigné, de répondre aux discours du trône par une adresse etc.

Ces vexations, auxquelles la Couronne renoncera assez tôt, comptaient peu à côté des droits, maintenus intacts, d'initiative législative et d'adhésion obligatoire aux lois. Ainsi se justifie l'appréciation sceptique de SERVAIS sur les conséquences matérielles de la révision. Selon lui, « le Gouvernement avait cédé à l'illusion que des textes d'une Constitution substitués à d'autres peuvent faire disparaître les inconvénients qu'une situation peut présenter... Les discussions aux Etats, les résolutions qui y furent prises, attestent que le nouveau régime n'était pas celui du Gouvernement absolu et ne cessait pas d'être constitutionnel. Aussi n'a-t-on jamais demandé, pendant les douze ans que la Constitution de 1856 a fonctionné, que les libertés qu'elle accordait soient étendues davantage... Bien au contraire, on en a parlé d'une manière qui exprimait la plus complète approbation de ces principes... *On continuait à parler des institutions qui nous sont chères.* »

Il y eut toutefois une disposition essentielle qui renversait réellement les situations politiques acquises en 1848. C'était la limitation étroite des conditions électorales, par la liaison du vote direct à un cens de 30 francs, tandis que l'admission des censitaires de 10 francs n'était possible qu'au vote à double échelle.

C'est dans le cadre de l'article 24 que le législateur finira par se décider en 1860 au vote direct de 30 francs, créant ainsi pour deux générations à venir un privilège en faveur des « hommes à 30 francs », qui survécurent comme les *Dressegfrang-Menner* dans le souvenir des ancêtres.

c) La création du Conseil d'Etat

Norbert METZ s'exprime sur cette institution en des termes qui diffèrent peu de ceux de SERVAIS, lorsqu'il écrit que « le Conseil d'Etat, dont l'utilité n'a été contestée par aucun parti, forme dans tous les cas une amélioration de notre organisation politique, qui n'aurait pas été opérée si elle avait dû l'être par une loi votée par la Chambre. » Ce qui est exact quoique l'intention de combler d'une façon ou de l'autre la lacune résultant de l'absence d'un Sénat, ne contrariait pas les vœux intimes de l'Assemblée.

Avant de s'arrêter à la forme définitive, SIMONS avait pensé à une modification de la commission de législation, dont les pouvoirs seraient étendus au domaine administratif, soit à la création d'une Chambre Haute élue par les 125 contribuables les plus lourdement taxés du pays.

Grâce à ses fonctions de juridiction administrative le Conseil était appelé à compenser les abus que comportait la consécration de l'omnipotence du pouvoir exécutif. L'appel au Roi, qui avait formé jusque là l'ultime instance en matière administrative, devait logiquement faire place à un organe judiciaire dont l'intégrité n'était pas moins garantie que la compétence. Le Gouvernement se privait encore d'un moyen de pression électorale en confiant à ce corps la juridiction sur les réclamations fiscales et sur les conflits entre l'exécutif et la Chambre des Comptes, matières dans lesquelles la décision lui avait appartenu jusqu'ici.

Malgré les critiques initiales contre la nomination exclusive des membres par le Souverain, une loi de règlement intérieur du Conseil obtint déjà en 1857 l'adhésion unanime des Etats. C'était, en effet, une particularité du système hollandais de s'obstiner sur le principe nominatif, mais de l'appliquer libéralement. Ainsi WILLMAR y prit rang aussi bien qu'Ignace DE LA FONTAINE, à qui la présidence revenait de droit. L'indépendance qu'exigeait le rôle de gardien de la légalité vis-à-vis du Gouvernement qui le nommait, était assurée au Conseil par sa composition. On n'y trouvait que deux chefs d'administration, contre trois juges inamovibles, trois particuliers représentant la grande propriété, le commerce et l'industrie, trois anciens ministres, dont deux du Gouvernement de la Situation. Depuis le statut organique du 16 novembre 1866, l'Assemblée participa à la composition, par le droit de proposition pour les membres du Comité du Contentieux.

LE RÉGIME DES ORDONNANCES (1857)

La Constitution révisée ne contenait pas, comme les chartes allemandes, une disposition de détresse, la *Notverordnung* bien connue, qui offrait à n'importe quelle situation embarrassante une issue légale. Le pouvoir réglementaire du Gouvernement par voie d'ordonnance, d'une constitutionnalité contestable et contestée, devait de toute façon prendre fin avec la réunion effective des Etats.

Il y eut des matières où le recours à cette législation d'exception était inévitable. Par exemple pour l'application du budget non voté de 1857, ainsi

que dans le secteur ferroviaire, où il s'agissait de prévenir que la ligne Trèves-Sarrebruck ne contournât le pays. Enfin, après avoir aboli les anciennes lois électorales, le Gouvernement dut forcément en créer de nouvelles.

Seulement un Ministère qui se dit d'autorité veut donner la mesure entière de ses capacités. Afin de pouvoir mieux jouer des coudes, il recula donc la date des élections de 8 mois, pour s'accorder, après leur résultat décevant, un répit supplémentaire jusqu'à la convocation des Etats. Mais s'il est facile de gloser, il serait injuste de nier l'ampleur du travail accompli.

En *matière communale*, il s'agissait de prouver que les temps faciles de la *Situation* étaient définitivement révolus. Non content de serrer la vis de la tutelle administrative, le Gouvernement se mêlait de la nomination des fonctionnaires communaux et s'attribua, par voie d'ordonnance, la faculté de nommer les bourgmestres en dehors du conseil communal. Auparavant déjà une loi du 3 mars 1856 avait imposé aux communes le remboursement des avances accordées généreusement sous WILLMAR et METZ. Le premier et combien modeste emprunt de 150.000 francs auquel l'Etat eut recours, avait pour but de faciliter cette opération, et pour résultat de faire construire le Palais des Etats, l'actuelle Chambre des Députés. Mais le Gouvernement ne devait pas en rester là. Pour combler le gouffre financier creusé par les déboires du railway, le pays devrait bientôt suivre l'exemple des grands, en s'endettant en 1859 pour 3,5, voire en 1863 pour la somme fabuleuse de 8,5 millions de francs.

A l'égard des *fonctionnaires* et surtout de la magistrature il convenait de réparer les torts infligés sous la *Situation*. Mais SERVAIS était assis trop obstinément sur les coffres de l'Etat pour qu'on pût procéder par voie directe au relèvement tant de fois promis des traitements. Malgré l'accroissement sensible des ressources nationales, le budget ne bougeait guère du montant prérévolutionnaire de 3,5 à 4 millions. Il fallut donc mettre à profit l'agencement global du budget par services pour laisser s'éteindre les postes vacants. Ce qui permit d'un côté de répartir le solde entre les restants, et de réduire de l'autre le nombre des budgétivores qui s'était accru à tel point que les traitements absorbaient jusqu'à trois quarts de million. Les aménagements du service requis à cet effet furent assurés par les *ordonnances sur la justice et sur la réforme administrative*, cette dernière reproduite de la loi disciplinaire prussienne.

Pour les *ordonnances sur les forêts*, destinées à protéger les bois contre le grappillage des maîtres de forges, le point de vue de l'administration l'emportait évidemment sur celui de METZ.

Les *ordonnances sur la presse* introduisirent la loi fédérale afférente que la Chambre avait violemment repoussée ainsi qu'un règlement d'exécution, dont personne ne voulait admettre qu'il fût moins sévère que celui d'Outre-Moselle. Le 28 octobre 1857, presque en dernière heure, parut l'ordonnance portant création du « *Journal de Luxembourg* ». C'était la gazette officielle habilitée à publier les instructions administratives réservées jusque-là au Mémorial, et munie du privilège des annonces publiques et judiciaires. L'abonnement était obligatoire pour les fonctionnaires et les services publics.

Ce fut vraiment par excès de conscience que le Gouvernement recourut à la législation d'exception pour infliger au notariat un *règlement de tarifs*, qui mécontenta ce corps au moment où le nouveau régime électoral allait lui attribuer une position-clé.

Par la fameuse *ordonnance électorale* du 7 juin, le Gouvernement avait voulu combiner en quelque sorte dans une seule Assemblée une Chambre Haute et une Chambre Basse. En s'inspirant du modèle prussien, il créa deux classes d'électeurs. La première embrassait les censitaires de 10 à 125 francs, appelés à désigner 16 députés par vote indirect dans les cantons, tandis que les contribuables de plus de 125 francs se voyaient réserver au vote direct 15 sièges dans les circonscriptions de district.

SIMONS ne pouvait imaginer le guépier dans lequel il s'aventurait.

Aux premières élections de juin, les censitaires modestes se révélaient sensibles au bruit lancé d'en haut qu'une victoire de l'opposition entraînerait la perte de l'indépendance ou, pour le moins, le paiement de la dette hollandaise. Le chantage portait parfois une note locale, en menaçant p. ex. Echternach d'un déplacement du contingent. Ainsi les listes gouvernementales remportèrent-elles 9 des 16 sièges cantonaux.

Il en fut tout autrement pour les censitaires de première classe. Les *deux cents familles* déçurent étrangement leur distributeur de privilèges en donnant 13 des 15 sièges de district à l'opposition.

Le Président du Conseil — qui cumulait depuis le 9 juillet ce titre avec celui de Ministre d'Etat — crut bon de repenser sa tactique et de s'adjoindre son ami AUGUSTIN comme « directeur général », dénomination nouvelle qui remplaçait celle d'administrateur. Il s'agit d'ailleurs moins d'étendre le cabinet que de préparer des modifications prochaines.

Vu que le régime des ordonnances devait s'éteindre le 30 novembre avec la première réunion des Etats, il fallait régler non seulement le plus pressé, mais en outre prévoir des soupapes de sûreté pour l'avenir. Dans cet ordre d'idées l'ordonnance du 17 novembre supprima le vote indirect des cantons. Au-delà le Souverain se réservait le droit de prescrire la publicité du vote — ce qui restait théorique — et de confier provisoirement aux conseils communaux la nomination des électeurs. C'était par cette procédure que se trouvaient remplacés les trois députés qui perdirent leur mandat à la suite d'une refonte — jugée évidemment arbitraire — des circonscriptions de district.

LE RODAGE DIFFICILE (1857-1859)

Le 29 novembre 1857, la veille de la réunion des Etats, SIMONS se sépara de trois de ses collaborateurs. De SERVAIS d'abord — qui affirme avoir été plusieurs fois empêché par ses collègues de donner sa démission — ainsi que de Ch. G. EYSCHEN et de Paul DE SCHERFF. Toutefois le dernier était maintenu encore sept mois comme grand commis au départ du railway.

L'Assemblée ne tint guère compte de cette concession manifeste. Les membres ne manquaient aucune occasion pour ennuyer le Gouvernement, soit en pratiquant l'absentéisme, soit en manifestant leur mauvaise humeur dans les votes. Ainsi le projet d'une loi qui portait la liste civile à 200.000 francs — et dont la teneur était déclarée d'ordre constitutionnel — n'obtint qu'une seule voix de majorité. L'Assemblée refusa la validation aux trois membres qui devaient leur mandat à la dernière ordonnance électorale, subséquente à la création d'une quatrième circonscription de district.

A la suite d'un procès au *Courrier*, METZ entraîna la majorité à voter une proposition tendant à rendre récusables, dans les causes touchant à l'appréciation historique de la révision, tous les magistrats qui y avaient participé, et donc particulièrement les récents démissionnaires.

Le Prince HENRI s'en indigna, presque autant que du conflit budgétaire qui laissait en souffrance les impôts pour 1859. La constitution portait bien que le budget permanent qui assurait la gestion normale des services était soustrait au vote annuel des Etats. Toutefois il devait être établi par une loi. Or, l'Assemblée entendait limiter le caractère permanent aux deux tiers des prévisions les dépenses fixes par leur nature, mais variables par leur montant.

Quantité d'articles restant ainsi en souffrance, le Prince-Lieutenant chargea AUGUSTIN de sonder le ministre DE SCHERFF à Francfort sur l'attitude de la Diète à l'égard d'un comportement aussi « inconstitutionnel ». Mais lorsque la réponse se borna au conseil de ne plus fatiguer une Diète suffisamment harassée, le prince écrivit philosophiquement, « *ceci est aussi mon opinion* ».

D'autres déboires allaient affliger le parti de l'ordre. Pour le 6 novembre 1958 tous les « ayants-droit » c'est-à-dire les votants au premier degré, étaient appelés à composer les collèges électoraux qui devaient désigner ultérieurement les députés pour une durée de six ans. Le parti dont la liste s'ornait de la belle inscription « *que l'ordre renaisse* », ne vit passer aucun de ses candidats. Tous les anciens bourgmestres et échevins furent réélus, et les nouvellement désignés échouèrent.

Chose étrange, le Gouvernement s'était systématiquement désintéressé de la Campagne électorale, et la débâcle ne semblait l'affecter que d'assez loin. Cette attitude réservée ou résignée facilita le rapprochement avec une opposition issue pour une large part des élections de district. Tout en criant victoire, celle-ci dut désirer, plus encore que SIMONS, une nouvelle loi électorale pour effacer les résultats d'une trop belle journée.

Ainsi s'esquissait la *conciliation*, sur la base du donnant, donnant.

Auparavant, l'Assemblée avait validé les trois sièges contestés, contre le retrait des droits arbitraires réservés au Roi par la dernière ordonnance électorale.

Au prix de la promesse gouvernementale de réexaminer en commun les ordonnances, l'assemblée consentit à reconnaître en principe la validité juridique de la constitution révisée.

En dernier lieu elle exigea comme contreprestation pour le vote du budget et l'acceptation de la thèse gouvernementale en matière de budget ordinaire, le départ d'AUGUSTIN. Le bouc émissaire fut immolé aux attaques que METZ dirigeait contre les modalités de l'emprunt de 1859. SERVAIS défendait si mollement son collaborateur qu'il se contenta de plaider les circonstances atténuantes. Or, c'était le Gouvernement en Conseil qui avait obtempéré au désir du Prince HENRI pour organiser le premier emprunt sérieux du pays conformément aux méthodes allemandes. De telle sorte l'émission intégrale avait été confiée à la Banque Internationale, créée trois années plus tôt comme Institut privé d'émission.

Si, quelques mois auparavant, SIMONS ne s'était pas adjoint Jean ULVELING, homme de tous les régimes, il se serait maintenant trouvé tout-à-fait seul au banc gouvernemental. Déçu et épuisé, il avait itérativement offert sa propre démission. Chose étonnante, non seulement le Prince Lieutenant, mais Norbert METZ à son tour l'en avaient dissuadé. Et le *Wort* ne put que s'étonner des complaisances du *Courrier* à l'égard du Gouvernement. THILGES, qui y entra en juillet, fut salué avec empressement comme libéral éprouvé de la bonne vieille trempe.

L'échéance des traites tirées sur la conciliation se présenta en juin 1858, lors de la session extraordinaire des Etats. Outre l'apurement du passé il s'agissait de voter un demi-million de frais militaires, pour faire face au coût de la mobilisation décrétée durant la guerre franco-autrichienne.

Depuis vingt ans c'était le premier budget qui fût adopté à l'unanimité. Dans ce climat d'euphorie, SIMONS s'expliqua sur ses ministères, « où il y avait toujours eu deux opinions en présence : L'une qui voulait suivre la loi fédérale, tandis que l'autre entendait se rapprocher du sentiment national. Ce sera cette dernière qui dorénavant aura le dessus ».

LA CONCILIATION

LES BASES DU RAPPROCHEMENT

Avec un peu moins d'obstination du côté du Roi, un peu plus de doigté du côté de l'Assemblée, l'issue violente du conflit constitutionnel aurait pu être évitée. Car c'était plutôt par erreur de tactique que par opposition consciente aux courants politiques du continent que la Chambre s'était laissé manœuvrer dans le coup d'Etat. Du moment que les appréhensions à l'égard de Francfort se révélaient exagérées, le pays légal ne se refusait plus à accepter la situation de fait créée par l'octroi.

L'étroitesse du milieu contribua au rapprochement. Le prestige de la Couronne lointaine restait immense. Les passages fréquents du Prince-

Lieutenant à Walferdange créaient un air de petite résidence qui flattait tout le monde. L'influence sociale du Gouvernement s'exerçait par les postes et les honneurs sur les hommes en vue. Dans les cercles élevés chacun était cousin de chacun. Les relations personnelles étaient décisives à une époque où le nom du chef servait bien plus que le programme électoral de bannière aux groupements politiques. Il fallait la guerre d'Italie (1859) avec son véritable déchaînement de passions pour dégager, dans l'âpreté des disputes doctrinales, l'antagonisme philosophique entre une droite et une gauche. L'interdiction du *Courrier* par le vicaire apostolique à la suite d'une violente polémique sur le pouvoir temporel du Pape se révéla autrement incisive que les escarmouches avec la censure. Ainsi les termes de « libéral » et de « clérical » finirent par prendre une signification analogue à celle qui, depuis un quart de siècle, était courante en Belgique. En 1860 ce fut la première fois que ces deux cris de guerre influaient d'une façon sensible sur les élections.

D'autre part le caractère personnel de la politique présentait un revers de médaille en tant qu'il favorisait la permanence des rivalités de clans. En effet, la politique continuera encore dix ans à osciller entre deux pôles: D'un côté la Couronne, représentée par un Gouvernement de moins en moins autoritaire, de l'autre Norbert METZ, l'homme aux talents éblouissants et d'une ambition adéquate.

Pourtant, « le lion du libéralisme » s'était fait de bonne foi « l'apôtre de la Conciliation ». De longue date il prévoyait des difficultés internationales, où la jeune nation ne saurait se passer de la main sûre et protectrice de la Maison d'Orange. En effet, la menace était en l'air. En 1859 la guerre ne s'écarta des frontières que parce que l'Autriche préféra perdre la Lombardie plutôt que de confier à la Prusse le haut commandement réclamé comme condition d'une alliance. Dans la guerre des duchés danois, en 1864, les nuages se déchargeront encore une fois au loin. Mais en été 1866 la campagne-éclair de Bohême justifiera les prévisions de METZ.

De son banc d'opposition METZ n'avait cessé d'encourager le Gouvernement dans une politique d'entente avec Berlin, et de mettre en garde contre les sentiments austrophiles qui se manifestaient dans l'enceinte. Cette prudence se monnaya du fait que la Prusse déclara reconnaître la neutralité du Grand-Duché, sous la seule condition du rappel de son ministre à Francfort. La question de fait étant ainsi réglée, il faudra trembler le jour où la Prusse abordera, du haut de sa victoire, la question tranchante de la situation juridique du Grand-Duché. En ce moment le Lieutenant considérera les intérêts de la jeune nation comme les siens propres. A deux reprises, en 1866 et en 1873, il justifiera hautement la confiance que tout un peuple avait placée en lui.

Ces bonnes dispositions n'empêchaient aucunement que longtemps, et surtout pendant les premières années après la révision, le prince HENRI se méfiât autant de la conciliation que des prévenances de l'opposition. Dans ses lettres à SIMONS il continuait à considérer les « METZ et consorts » comme le groupe représentant « positivement l'ennemi politique par excellence ».

Ces sentiments profondément ancrés remonteront encore bien plus tard, en pleine crise internationale, à la surface.

Néanmoins, en 1859, un événement d'importance capitale engageait tous les esprits à la confiance et à une véritable détente. Ce fut en cette année d'inquiétude et de mobilisation que la nation communiait sans réserve avec le trône dans une fête belle comme un rêve de nuit d'été.

La joie, l'orgueil et l'espoir collectifs, qui éclatèrent lors de l'inauguration du Guillaume-Luxembourg ont mieux exprimé la conciliation que les pactes laborieusement établis. Le peuple était content de son Gouvernement qui demandait moins de 4 francs d'impôts directs par tête d'habitant, et le poète s'en exprima dans le *Char à Feu*, adopté dès le 4 octobre 1859 comme la chanson la plus populaire:

*Mir mâche spuersam onse Stôt,
Ké Birger a ké Bauer klôt.*

Le Gouvernement vivait modestement au deuxième étage de l'actuel Palais grand-ducal, dont les combles renfermaient les archives. La première dépense voluptuaire était réservée au Palais des Etats, afin que la représentation nationale pût enfin renoncer à l'hospitalité de la Mairie.

Cet humble mode de vie ne correspondait plus à l'évolution économique qui s'était esquissée depuis le milieu du siècle et qui s'accélérait après la mise en exploitation du Guillaume-Luxembourg. En souvenir des étrangers afflués de toutes parts pour initier le Luxembourg à la *grande Société des nations*, la Chambre de Commerce put écrire trois ans plus tard que « le nom de *pays des loups*, donné jadis au Département des Forêts et qui continuait si longtemps à écarter les Français, commençait heureusement à se faire oublier ».

La structure sociale sur laquelle « la fonctionnarocratie » s'appuyait jusqu'en 1848, et dont le souvenir nostalgique provoqua les discordes de 1856, était en train de se modifier profondément.

Certes, l'agriculture restait dans un état déplorablement arriéré. Toutefois la concurrence de la Rhénanie, tant redoutée lors de l'accession douanière à la Prusse, se déversait vers la Ruhr, aux débuts d'une rapide industrialisation. Ainsi le système socialement si désirable de la petite propriété, qui constituait l'un des facteurs du retard technique, permit d'augmenter la surface cultivée de 20.000 ha. Pour les mêmes raisons la surface des vignobles progressa de 520 à 850 ha. Comme, malgré les efforts louables de quelques grands propriétaires, la qualité ne s'améliorait pas, la bière concurrença pour la première fois dans l'histoire le vin dans la faveur du consommateur indigène. Car la gueuze d'autrefois n'avait pas résisté aux *méthodes bavaroises*, et la production des brasseries fut portée au cours de quelques années de 15.000 à 30.000 hl, (soit environ 8% d'aujourd'hui).

Le processus de concentration économique se manifestait dans la draperie, la ganterie, les tabacs.

A côté de ces trois branches, aux aguets des marchés mondiaux, les progrès dans la sidérurgie paraissent plutôt lents. Encore en 1858 les hauts

fourneaux construits par les frères SERVAIS à Hollerich étaient destinés au charbon de bois et aux minerais de près du canton de Capellen. Ce n'était qu'en 1865 que METZ établit l'usine ultramoderne de Dommeldange, à mi-chemin entre le coke de Liège et la minette d'Esch, avec une production de fonte de 60.000 tonnes, l'équivalent de la production totale de toutes les autres usines.

Comme toujours aux premiers et hésitants débuts d'une révolution industrielle, l'écart entre les classes sociales s'élargissait. Tandis que villageois et « mécaniques », indépendants aussi bien que salariés, ne portaient qu'un intérêt passager à la gestion de l'Etat, les couches dominantes supportaient avec impatience une tutelle qui feignait d'ignorer leurs ressources et leur nombre accrus.

Loin d'être hostiles au pouvoir monarchique, elles le voulurent même assez fort pour contenir les remous qui pendant l'année *omineuse* avaient jeté l'effroi dans leurs rangs. Aussi les débats sur le régime parlementaire s'animèrent-ils bien rarement d'une véritable passion. C'était essentiellement dans le domaine fiscal que les abus du pouvoir personnel paraissaient redoutables et qu'il importait de dresser des barrières. Le caractère sacrosaint de la propriété formait le dogme fondamental de la philosophie politique du siècle, et même les révolutions se firent en son nom. Dans cette optique, la chute de la Bastille n'avait pas eu d'autre but que de transférer le contrôle budgétaire des ordres privilégiés aux classes réellement contributives. La seule idée que la démocratie des masses pourrait transformer un jour ce pouvoir de contrôle en instrument de redistribution du revenu national, eût paru sacrilège.

Un ordre politique fondé sur la propriété semblait d'autant plus parfait qu'à côté de l'aisance, et partant de l'intégrité, il représentait encore la culture intellectuelle et le libéralisme éclairé. N'était-ce pas dans les rangs bourgeois qu'on trouvait les principaux lecteurs des journaux indigènes ainsi que les seuls abonnés des 60 exemplaires de l'*Indépendance Belge* et des deux douzaines de la *Kölnische Zeitung* qui entraient dans le pays?

Ces sentiments, tout en rapprochant le Gouvernement et l'Assemblée sur la plupart des questions, les désunirent pour la réforme électorale. Le Prince HENRI et SIMONS, après avoir subi la douche écossaise de deux débâcles électorales, gardaient une méfiance plus profonde à l'égard des privilégiés qu'à l'égard des humbles qui, eux, se pliaient pour le moins aux grands moyens. Dans le cadre de la constitution révisée le Gouvernement s'arrêta donc au cens de 10 francs qui impliquait le vote indirect. Il défendit son point de vue en arguant de la nécessité d'écarter « abus et tripots » des campagnes électorales, tout en conservant leurs droits acquis à 6000 citoyens. La majorité parlementaire optait pour le vote direct qui seul exprimerait les vœux réels de l'électeur. Et comme la constitution subordonnait le vote direct au cens de 30 francs, force était de se résigner à celui-ci. Une proposition transactionnelle de METZ, qui attribuait une moitié des sièges au vote direct, l'autre au vote indirect, parut concilier les deux points de vue. Mais les Etats eurent beau l'adopter par 17 voix contre 7, le Prince Lieutenant s'opposait à tout com-

promis. Il fallait attendre le ministère TORNACO pour que l'Assemblée libérale pût imposer au Prince conservateur le cens le plus élevé.

Certes, il y avait un progrès par rapport au cens de 42 francs qui avait régi encore au vote indirect les élections pour la Constituante. En l'absence d'un impôt sur le revenu — que JURION n'était pas le seul à considérer comme une monstruosité — le cens électoral se composait d'un ensemble de contributions correspondant approximativement à un revenu annuel de 1500 francs. C'était appréciable à une époque où les traitements publics variaient entre les 700 francs annuels du récipiendaire et les 1000 thalers du directeur général. De toute façon, le cens écartait des urnes tout salarié et la plupart des paysans. Et la paternelle indulgence de taxateurs dispensait des droits civiques encore bon nombre d'indépendants, qui regardaient d'assez haut *pauvre Jean*, le petit fonctionnaire-électeur.

En 1892 seulement, quand la production aura atteint 600.000 tonnes de fonte et 3 millions de tonnes de minerai, le législateur réduira le cens à dix francs, c'est-à-dire au minimum admis par la constitution de conciliation. Quoique la main-d'œuvre restât composée pour plus de moitié d'éléments étrangers, les forces ouvrières ne cesseront de croître rapidement. En 1912 le problème du suffrage universel devait se trouver soulevé à nouveau, pour l'emporter définitivement dans la revision constitutionnelle de 1919.

LES MINISTÈRES TORNACO (1860-1867)

Voyant « que ses concessions ne lui gagnaient pas ses adversaires mais lui aliénaient ses partisans », SIMONS se décourageait. Suivant SERVAIS, une « petite difficulté avec le Souverain » lui fournissait le 26 septembre 1860 le prétexte d'une démission.

Son successeur était le baron Victor DE TORNACO, ancien colistier de METZ et de Théodore PESCATORE. Dans un rapport adressé en 1857 au Roi, le Lieutenant s'était amèrement plaint de la part que TORNACO aurait prise dans les menées du parti METZ. Néanmoins, colistier était loin de signifier coéquipier, comme déjà on l'avait vu en 1854, lorsque PESCATORE démissionnait comme député parce que TORNACO lui avait enlevé la Présidence de la Chambre.

En composant son cabinet, le nouveau ministre ne se souciait aucunement des vues de ses amis d'autrefois. Pourtant, depuis la levée du veto royal, Norbert METZ avait été élu président des Etats à une majorité qui prouvait qu'il disposait de 24 à 25 voix sur 31.

TORNACO conserva comme directeur général des finances Jean ULVELING, qui devenait ainsi l'homme de quatre régimes. A l'intérieur et à la justice il remplaça THILGES par l'avocat MICHEL JONAS. Cependant l'homme qui, en 1856, avait été le bouclier de la constitution libérale, qui avait assumé même la direction intérimaire du *Courrier* — sans toutefois la rendre brillante — était resté dans tous les autres domaines l'ancien cofondateur de l'Action Catholique. Or, depuis l'interdiction du *Courrier*, les velléités anticléricales du

clan METZ étaient devenues chatouilleuses et l'excommunication de Jules METZ par le provicaire Mgr. ADAMES, promu 1863 évêque i. p. et vicaire apostolique, l'irrita davantage.

Très tôt la méfiance contre le néolibéral JONAS se mua en hostilité. Lorsque l'Assemblée demanda le retour à la liberté de presse, le nouveau directeur général se retrancha derrière l'application modérée de la loi, pour défendre avec éloquence ce que le député avait dénoncé cinq ans auparavant avec indignation. Il n'avait même pas tort. Les vexations avaient cessé et les gazettes se chamaillèrent comme à la belle époque. Le *Courrier* — qui depuis 1860 s'était changé de tri-hebdomadaire en quotidien — avait repris vie sous la plume véhémence du jeune Jules METZ. Du côté gouvernemental l'officieux « *Journal de Luxembourg* » avait été déjà sacrifié par SIMONS, tandis que la place du *Patriote*, du *Quotidien*, du *Gratis* et de la *Revue* se trouva en fin de compte tenue par l'*Union*, au titre significatif, créée en 1860 « pour la défense du vrai libéralisme ». C'était le libéralisme du baron TORNACO, qui se révélait bien différent de celui des METZ.

Voici comment SERVAIS décrit l'antagonisme: «TORNACO, en abrogeant les ordonnances octroyées, eut beau se conformer au programme politique que prônaient ses anciens alliés, il ne parvint pas à les concilier . . . Ce n'étaient pas des questions politiques, mais des animosités personnelles qui excitaient les passions. Les luttes électorales étaient parfois conduites avec une vivacité extraordinaire et donnaient lieu à des dépenses fabuleuses; les discussions à la Chambre étaient irritantes, quand même elles n'avaient pour objet que des affaires de moindre importance; la polémique des journaux était d'une insolence excessive. Le Prince HENRI lui-même n'échappa pas aux effets de passions. Il prenait fait et cause pour le Gouvernement, comme il l'a toujours fait. Il est arrivé pour ce motif que l'opposition tout entière, y compris des fonctionnaires publics, refusa d'assister au banquet qu'il offrit à la Chambre le jour de l'ouverture de la session. On vit aussi y éclater des conflits déplacés, quand il s'y présentait ».

On comprend le malin plaisir de SERVAIS à cette description, où il cédait peut-être à la manie que lui reprochaient ses adversaires, « de dépeindre Luxembourg comme un coupe-gorge ». En fait TORNACO restait généralement à l'abri des polémiques qui déchiraient ses collaborateurs. Au cours des 7 cabinets qu'il présidait, l'opposition eut d'ailleurs l'occasion de changer de front et même de fusil.

Les élections partielles en juin 1863 renforcèrent la coalition des modérés et des catholiques. Pour le *Wort*, c'était le confrère franc-maçon qui avait donné naissance au parti clérical, car *clérical signifie maintenant anti-Metz*. Toutefois l'opposition était restée suffisamment forte pour obtenir en septembre la démission de sa « bête noire », Michel JONAS.

En 1864, TORNACO s'adjoignit Ch. Ernest SIMONS et Henri VANNÉRUS comme directeurs généraux à côté d'ULVELING. Comme c'étaient deux amis des METZ, le problème dominant de la politique interne, la question ferroviaire, allait ressurgir. La construction du Guillaume-Luxembourg avait

rapproché le Prince Lieutenant et son antagoniste dans les moments les plus cruciaux des luttes constitutionnelles. Après la conciliation, les projets concernant la future Compagnie du Prince-Henri les séparèrent irrémédiablement. L'industriel qui poussait à la jonction de Liège aux dépens de celle de Diekirch, opta encore pour la priorité de la ligne d'Athus sur le réseau circulaire de l'Attert. Tandis qu'il plaidait ainsi l'intérêt économique du pays — que d'autres eurent beau jeu de confondre avec celui de ses minières — le Prince Lieutenant entraînait en lice pour les commodités du public.

Au début de décembre les choses ne tournèrent plus rond. VANNÉRUS et SIMONS qui s'étaient toujours opposés à une extension du ministère vers la droite durent démissionner. Après une semaine d'hésitations TORNACO mit sur pied le cabinet que le *Courrier* ne manquait pas d'appeler ironiquement le *gouvernement des barons*, avec LOUIS DE LA FONTAINE, J. DE COLNET et Félix DE BLOCHAUSEN. Aux élections qu'entraînaient ces nominations, les deux démissionnaires se présentèrent en candidats. Par une lettre adressée au Gouvernement — et qui eut une large publicité, — le Prince HENRI fit savoir que l'élection de ces deux hommes serait la ruine de l'indépendance nationale. VANNÉRUS échoua, SIMONS se désista de sa candidature. Sous SERVAIS, le premier sera directeur général, le second, jusqu'à son brusque décès en 1873, chef de l'opposition.

A peine installé, le *Ministère des Barons* allait affronter la plus grave crise que le Grand-Duché eût connue depuis sa création: la Confédération Germanique était dissoute, BISMARCK se drapait en silence, et le public s'étonnait d'une brochure anonyme qui parlait de l'indépendance intégrale du pays comme d'une thèse sérieuse.

LA CONSTITUTION DE CONCILIATION DU 17 OCTOBRE 1868

La bataille de Sadowa anéantit, le 3 juin 1866, la puissance militaire de l'Autriche. Elle épouvanta d'autant plus l'Europe que tous les experts avaient misé sur le prompt écrasement de la Prusse.

Un moment, le Luxembourg paraissait tout simplement abandonné aux caprices du vainqueur. Mais la politique des pourboires de NAPOLÉON III eut vite fait de le replacer au centre des préoccupations internationales. Aux rumeurs sur l'entrée forcée dans la Confédération du Nord succédait le bruit d'une cession à la Belgique. En fin de compte il se confirmait que l'Empereur des Français ferait l'acquisition du pays au prix de 5 millions, sans que les initiés eussent pu préciser s'il s'agissait de francs ou de florins.

La signature du contrat était fixé au 31 mars 1867. Le 3 avril TORNACO se mit en route pour le contre-seing. Grâce à ce retard, la bombe de l'intervention BENNIGSEN au Reichstag put exploser avant le fait accompli. Tous les Allemands, y compris ceux qui huit mois auparavant avaient honni le hobereau BISMARCK et son Roi-Caporal, se sentaient secoués de transes nationalistes. Gustav FREYTAG commente la séance au Reichstag par l'évocation

de Nice et de la Savoie, dont le seul souvenir galvanisait les résistances allemandes: « *Wir aber waren nicht in der Lage der Italiener, unsere Einigung durch Gebietsabtrennung an einen Nachbarn zu erkaufen, und es würde als tiefe und brennende Schmach empfunden werden, wenn bei uns geschähe, was den Italienern noch heute als ein Makel ihrer politischen Ehre gilt* ». Une telle éloquence se trompait d'objet pour un pays qui n'eut avec l'Allemagne d'autres liens que ceux de la Confédération disparue. Pourtant elle fit de BISMARCK le prisonnier — volontaire ou involontaire, le saura-t-on jamais? — des passions déchaînées par sa victoire. Quant à l'Empereur des Français, il ne lui restait que le choix entre une guerre perdue d'avance et la Révolution.

Par l'intermédiaire de son épouse, qui était une nièce du Tsar, le Prince HENRI fit transmettre un message à la Cour de Russie. Ainsi il contribua probablement à hâter l'initiative de GORTSCHAKOFF, grâce à laquelle les antagonistes consentirent à s'asseoir à la table verte.

Pour sortir l'Europe de l'impasse, la Conférence des Ambassadeurs de Londres n'eut qu'à ajouter au projet du Prince HENRI sur le Luxembourg la neutralité désarmée. Le 11 mai 1867, elle décréta la pleine indépendance d'un Luxembourg libéré de tout lien fédéral. Mais ce ne fut que trois jours plus tard que s'arrêtaient les travaux fébrilement poussés aux fortifications de Luxembourg. Le départ de la garnison émut les boutiquiers autant que TORNACO appréhendait les dépenses du démantèlement, estimées à 2 millions de francs. On les consola par l'adjonction d'un article final, exprimant au Luxembourg les condoléances de l'Europe pour les sacrifices lui imposés au nom de la paix.

Ces belles paroles étaient inutiles. Au lieu de se trouver entourée, comme elle l'avait craint, d'un monceau de décombres, la ville se donnait un boulevard de verdure et le démantèlement fut le commencement de sa prospérité.

Par opposition à son codéligué, Emmanuel SERVAIS « se félicitait d'avoir concouru à l'acte le plus favorable au Grand-Duché qui pouvait s'accomplir ».

Cet homme qui avait vu juste, forma le 3 décembre 1867 le ministère SERVAIS, avec THILGES, VANNÉRUS et DE COLNET. C'était le premier Cabinet depuis 12 ans qui eût rallié l'entière confiance du Parlement. En effet, le souci primordial fut de réadapter la Constitution à la nouvelle situation internationale. La révision du 1^{er} octobre 1868 remania en deux jours et à l'unanimité 29 articles. La plus importante modification, qui entraînait la plupart des autres était, à l'art. 1^{er}, la suppression de toute référence à la Confédération Germanique. La Chambre des Députés succédait de nouveau à l'Assemblée des Etats, en recouvrant ses anciens droits.

« Avec ces actes, le droit interne et international du Grand-Duché peut être considéré dans ses grandes lignes à peu près comme définitivement établi » écrivit EYSCHEN dans son *Staatsrecht*, pour continuer: « Avec le temps, la préoccupation des problèmes économiques et administratifs finit d'ailleurs par reléguer les questions de droit public à l'arrière-plan ».

L'expérience confirma cette déclaration, plutôt désabusée pour un spécialiste du droit constitutionnel. A peine le livre avait-il paru qu'Emmanuel SERVAIS interpella sévèrement le Ministre d'Etat sur la portée qu'il donnait,

en tant que juriste, à la phrase: « Die wahren Souveränitätsrechte des Staatsoberhauptes blieben unversehrt ». Car, affirmait le père de la constitution de conciliation, il avait précisément entendu restituer au pouvoir législatif le partage de la souveraineté.

Le duel oratoire, dont l'enjeu était le régime parlementaire ou monarchique, ne passionnait aucunement les députés. Après trois jours de conférences, l'Assemblée opina que les questions de pure doctrine juridique n'étaient pas de son for.

Il fallut donc attendre la révision du 15 mai 1919, c'est-à-dire une époque où les préoccupations d'ordre économique et administratif avaient atteint une intensité que les hommes du 19^e siècle n'auraient jamais pu imaginer, pour que fût ouvertement proclamée la souveraineté nationale.

DROIT CONSTITUTIONNEL

ESSAI SUR LA NOTION DE LA LOI

PAR

PIERRE PESCATORE

CONSEILLER DE LÉGATION

DOCTEUR EN DROIT



SOMMAIRE

Introduction

Section I. *Historique de la notion de la loi*

Section II. *La notion de la loi: Exposé des principes*

§ 1. Questions préliminaires

§ 2. La loi, expression de la puissance souveraine

§ 3. Elaboration de la loi et procédure législative

§ 4. Règles constitutionnelles et réalités politiques

Section III. *Délimitation du phénomène légal*

§ 1. La Constitution, loi par excellence

§ 2. La loi et la souveraineté internationale

§ 3. La loi et le pouvoir réglementaire

§ 4. La loi et les pouvoirs exceptionnels

Section IV. *Le contenu de la loi*

§ 1. La « loi matérielle » et la « loi formelle »

§ 2. Le contenu véritable de la loi: La loi, expression
primaire du pouvoir souverain

§ 3. La loi, expression exclusive du pouvoir souverain

§ 4. Typologie des lois selon leur contenu

§ 5. Les réserves de la loi

Section V. *La seconde notion de la loi: La loi, règle sociale*

§ 1. La loi, conçue comme règle de droit écrit

§ 2. Notion juridictionnelle de la loi

Conclusions

INTRODUCTION

1. Il est peu de notions qui reviennent plus fréquemment dans le langage politique et juridique que celle de la « loi ». Or, cette notion en apparence si certaine devient fuyante du moment que nous la soumettons à une analyse critique. Nous constatons en effet que le concept de loi, tel qu'il est couramment utilisé, comporte des significations multiples; le manque de les discerner est la cause de nombreuses incertitudes. Le but de la présente étude consiste à éclairer la notion de la loi. Nous arriverons au résultat que ce terme recouvre au moins deux significations distinctes qui comportent, chacune, des nuances supplémentaires. Certes, il ne sera pas possible d'éliminer ces équivoques qui sont trop profondément enracinées dans nos habitudes de pensée et dans notre langage; mais du moins devons-nous prendre conscience que la notion de la loi n'est pas la même, suivant qu'elle est utilisée dans le domaine du droit constitutionnel, dans le domaine de la théorie générale du droit et dans celui des recours juridictionnels, par exemple.

Dans le présent essai, nous examinerons avant tout la notion de la loi selon la Constitution. C'est en effet la notion la plus positive et, en un sens, la plus précise. Ensuite, nous présenterons la notion de la loi telle qu'elle a été formée par la théorie générale du droit. Plus difficilement saisissable, cette notion joue un rôle important dans la théorie juridique et elle a trouvé son expression positive surtout dans le domaine des recours judiciaires et administratifs.

2. Ainsi que nous aurons l'occasion de l'exposer amplement, la définition de la loi est liée indissolublement aux notions fondamentales de la structure politique de l'Etat. Or, ces notions sont loin d'être claires et certaines, et ceci pour une double raison. D'une part, comme l'ordre fondamental de l'Etat a été façonné au cours d'une lutte séculaire pour le pouvoir, les textes les plus importants de notre Constitution, textes de compromis pour la plupart, sont lourds d'équivoques. Cette difficulté est aggravée par des théories fort imprécises, et notamment par certaines conceptions surannées concernant la séparation des pouvoirs, qui obscurcissent davantage des textes ambigus en eux-mêmes. Dans notre effort d'élucider ces équivoques constitutionnelles,

nous avons essayé de rester à tout moment fidèles à un mot prononcé récemment par M. Félix WELTER, en sa qualité de Procureur général d'Etat, à propos de l'interprétation d'une disposition constitutionnelle controversée: « Pour l'application de la loi, il faut s'en tenir à ce que le législateur a dit et non pas à ce qu'il semble avoir voulu dire ». ¹⁾ Notre étude sera une illustration de cette maxime.



Quelques ouvrages cités plus fréquemment dans cette étude sont désignés par les abréviations suivantes:

C. R.	<i>Compte-Rendu de l'Assemblée des Etats</i> (jusqu'en 1868) et <i>Compte-Rendu de la Chambre des Députés</i> (depuis 1868); la lettre a. désigne les annexes.
<i>Pasic. lux.</i>	<i>Pasicrisie luxembourgeoise</i>
<i>Jur. gén.</i>	<i>Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence</i> , t. VII, 1847. Dalloz.
<i>Nouv. Rép.</i>	<i>Nouveau répertoire de droit</i> , Dalloz, 1947-1950.
<i>Rép. civ.</i>	<i>Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit civil</i> , 1951.
<i>Rép. proc. civ.</i>	<i>Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de procédure civile</i> , t. I, 1955.
BURDEAU	Georges BURDEAU, <i>Traité de science politique</i> , 7 tomes, Paris 1949-1957.
CARRÉ DE MALBERG	R. CARRÉ DE MALBERG, <i>La loi, expression de la volonté générale</i> , Paris, 1931.
DE PAGE	Henri DE PAGE, <i>Traité élémentaire de droit civil belge</i> , t. 1 ^{er} , 2 ^e éd., Bruxelles 1948.
LABAND	Paul LABAND, <i>Das Staatsrecht des deutschen Reiches</i> , 5. Aufl., 2. Bd., Tübingen 1911.
LAURENT	François LAURENT, <i>Principes de droit civil</i> , t. 1 ^{er} , 1869.
LESCH	Alfred LESCH, <i>Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc, Pasic. lux.</i> , XV chron. p. 41 et ss.
SCHMITT	Carl SCHMITT, <i>Verfassungslehre</i> , Berlin, 1928, Neudruck 1954.
WIGNY	Pierre WIGNY, <i>Droit constitutionnel</i> , 2 tomes, Bruxelles, 1952.

¹⁾ A propos de l'article 11 al. 5 de la Constitution. Avis donné devant la Cour de cassation, *Pasic. lux.* XV p. 367.

SECTION I

HISTORIQUE DE LA NOTION DE LA LOI

3. LA LOI DANS LA CONSTITUTION DE 1841. Sous le régime de la Constitution luxembourgeoise du 12 octobre 1841, le pouvoir de faire les lois appartenait au Roi Grand-Duc. La représentation populaire intervenait bien dans la procédure d'élaboration des lois, mais son rôle était fort effacé: L'article 26 de la Constitution disposait que *L'avis préalable des Etats est, en général, nécessaire pour toute disposition législative*. Toutefois, l'assentiment des Etats était requis pour les lois pénales et pour les principales catégories de lois fiscales (article 27).

Conformément à cet état de droit, la formule des lois, encore quelque peu flottante, était conçue à cette époque à peu près comme suit:

Nous, etc.

Les Etats du Grand-Duché entendus;

(ou: De l'assentiment des Etats du Grand-Duché;)

Avons ordonné et ordonnons:

(Texte de la loi)

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial législatif et administratif de Notre Grand-Duché de Luxembourg, pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

4. LA LOI DANS LA CONSTITUTION DE 1848. La Constitution du 9 juillet 1848, d'inspiration plus démocratique, modifia cet état de choses d'une manière décisive. Le Chapitre III qui traite « Des pouvoirs » contient un paragraphe 2 intitulé « Du pouvoir législatif »; ce paragraphe est composé de trois articles, dont les deux premiers intéressent plus directement notre problème:

Art. 47. *Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi Grand-Duc et la Chambre.*

Art. 48. *L'initiative appartient à chacune des deux branches du pouvoir législatif.*

Par ailleurs il était disposé dans l'article 34 que *Le Roi Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois; . . .* Ces textes furent le décalque fidèle des dispositions correspondantes de la Constitution belge, à savoir, des articles 26, 27 et 69.

La formule des lois faites sous le régime de cette Constitution traduit la participation, à titre égal, du Chef d'Etat et de la représentation populaire à l'œuvre de législation:

Nous etc.

De commun accord avec la Chambre des Députés;

Avons ordonné et ordonnons:

(Texte de la loi).

Mandons et ordonnons etc.

5. LA LOI DANS LA CONSTITUTION DE 1856. La revision constitutionnelle faite lors du coup d'Etat de 1856 a altéré sensiblement la conception juridique des dispositions relatives à la législation. En tête du Chapitre III apparaît un article 32 nouveau dont le premier alinéa est ainsi conçu: *La puissance souveraine réside dans la personne du Roi Grand-Duc*. La notion du pouvoir législatif disparaît des dispositions et des intitulés de la Constitution et le paragraphe 2 du Chapitre III est intitulé désormais: « De la législation ». Les articles 46 et 47 sont modifiés comme suit:

Art. 46. *L'assentiment de l'Assemblée des Etats est requis pour toute loi.*

Art. 47. *Le Roi Grand-Duc adresse à l'Assemblée des Etats les propositions ou projets de lois qu'il veut soumettre à son adoption.*

L'Assemblée des Etats a le droit de proposer au Roi Grand-Duc des projets de lois.

L'article 34, relatif à la sanction et à la promulgation des lois, reste inchangé dans la partie qui nous intéresse dans ce contexte. D'autre part, cette Constitution introduit en son article 76 alinéa 2 une disposition entièrement nouvelle en ce qui concerne la législation: *Il y aura . . . un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés . . .* Ce conseil, on le sait, c'est le Conseil d'Etat qui a reçu son organisation par une ordonnance du 28 juin 1857, remplacée depuis par la loi du 16 janvier 1866.

La formule de la loi est adaptée au régime nouveau et elle apparaît désormais avec le libellé suivant:

Nous etc.

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de l'Assemblée des Etats;

Avons ordonné et ordonnons:

(Texte de la loi)

Mandons et ordonnons etc.

6. LES ORDONNANCES SOUVERAINES. Tant sous le régime de la Constitution de 1841 que sous le régime de celle de 1856, le Chef d'Etat est intervenu au moyen d'ordonnances souveraines, en dehors de la législation proprement dite. Ces ordonnances ont eu leur source dans la plénitude de pouvoirs (légitime ou usurpée) qui était réservée pendant les deux périodes au Roi Grand-

Duc. Comme expression du pouvoir suprême, les ordonnances étaient l'équivalent des lois. En fait, la formule des ordonnances était conforme à la formule légale:

Nous, etc.

Avons ordonné et ordonnons:

(Texte de l'ordonnance)

Ainsi, on connaissait pendant ces périodes deux formes de législation parallèles, à savoir, les ordonnances qui avaient leur origine exclusive dans la souveraineté du Chef d'Etat et les lois qui étaient élaborées avec le concours de la représentation populaire. Le caractère démocratique de la loi proprement dite était donc bien acquis et reconnu au courant de ces deux époques, mais la loi n'était pas exclusive de toute autre manifestation du pouvoir souverain. Les ordonnances s'étaient emparées en fait des matières les plus importantes à l'époque, de manière qu'il restait peu de place pour la législation proprement dite.

Acceptées sous le régime de 1841, les ordonnances provoquèrent après 1856 des remontrances réitérées au sein de l'Assemblée des Etats. La représentation nationale ne cessait de contester la validité des ordonnances et de réclamer pour elle le droit de les confirmer, de les reviser ou de les abroger, selon les cas. Deux commissions furent instituées successivement pour l'étude du problème, la première par le Parlement ²⁾ la seconde par le Gouvernement ³⁾. La discussion menée autour des ordonnances souveraines fut l'une des raisons majeures qui amenèrent la revision constitutionnelle de 1868. En effet, le caractère démocratique de la loi, comme forme d'expression *exclusive* du pouvoir suprême, forme l'enjeu du mouvement politique qui obtint satisfaction pour l'essentiel en 1868 et qui fut parfait en 1919.

7. LES REVISIONS DE 1868, DE 1919 ET DE 1948. La revision du 17 octobre 1868, qui a donné sa physionomie définitive à la Constitution, n'a toutefois pas affecté directement l'exercice du pouvoir de législation. Elle n'est pas revenue en cette matière aux conceptions de la Constitution de 1848, de manière qu'il subsiste sur ce point important une différence sensible entre la Constitution luxembourgeoise et son modèle habituel, la Constitution belge ⁴⁾.

²⁾ *Assemblée des Etats*, séance du 26 novembre 1858. La répercussion des travaux de cette Commission, présidée par M. Théodore PESCATORE, se retrouve au *Compte-Rendu* des séances de la session extraordinaire de 1859, 28 juin, 5 juillet (après-midi et soir), 8 juillet et 11 juillet (remarques relatives au procès-verbal) ainsi qu'au *Compte-Rendu* de la session ordinaire de la même année, aux annexes p. 135 et 261.

³⁾ Arrêté du Conseil de Gouvernement du 29 septembre 1860 portant institution d'une Commission de revision des ordonnances, sous la présidence de M. Théodore PESCATORE. Dépôt de deux rapports de cette Commission à l'Assemblée des Etats, à la séance du 22 novembre 1860. Texte des rapports: 1^{er} rapport, du 24 octobre 1860 et 2^e rapport, du 30 octobre 1860, au *Compte-Rendu de l'Assemblée des Etats*, session ordinaire de 1860, a. p. 241 et ss. Dans la suite, la question de la revision des ordonnances ne cesse de réapparaître dans les discussions; voir en particulier la proposition de loi ANDRÉ, déposée à la 5^e séance de la session ordinaire 1862-1863 (*C. R.*, 5^e séance p. 9) et développée à la 6^e séance (*C. R.*, 6^e séance, p. 10 et ss.).

⁴⁾ Cette idée fut soulignée vigoureusement par M. Paul EYSCHEN, Ministre d'Etat, à la séance de la Chambre des Députés du 1^{er} avril 1884, *C. R. 1883-1884*, p. 909 et ss.

La notion du « pouvoir législatif » ne fut pas réintroduite, sauf incidemment dans l'article 114 relatif aux revisions constitutionnelles; il s'agit là manifestement d'une incohérence dans la rédaction, l'article 114 étant la reproduction de l'article 118 de la Constitution de 1848 où une référence au pouvoir législatif avait évidemment un sens précis. Par contre, la formule tranchante de l'article 32 de la Constitution de 1856 fut abolie de manière qu'il ne subsistait plus que l'alinéa 2 de cet article qui disposait désormais que: *Le Grand-Duc exerce la puissance souveraine conformément à la présente Constitution et aux lois du pays*. Ce texte, qui esquivait le problème essentiel au lieu de le résoudre, créa une équivoque qui fut à l'origine d'une controverse importante à la Chambre des Députés ⁵⁾.

La revision de 1919 a essayé de trancher cette controverse en remaniant comme suit l'article 32: *La puissance souveraine réside dans la nation. Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays*. Cette réforme eut une portée idéologique et politique plutôt que juridique; elle n'a guère affecté la notion de la loi, ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer ci-après ⁶⁾. Abstraction faite du problème des ordonnances, on peut donc dire que la notion contemporaine de la loi était acquise dès 1856.

Il en est pareillement de la revision de 1948 qui a ajouté en tête de l'article 51 de la Constitution une déclaration de principe ainsi libellée: *Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire*. Sans ajouter rien de nouveau à la solution du problème qui nous intéresse, ce texte a affermi un résultat politique qui était assuré dans le droit positif depuis 1868.

⁵⁾ Séance de la Chambre du 14 février 1890, interpellation de M. SERVAIS et réponse de M. EYSCHEN, Ministre d'Etat, *C. R. 1889-1890* p. 960 et ss.

⁶⁾ En fait, la revision de 1919 — pour autant qu'elle a affecté l'art. 32 de la Constitution — n'a pas apporté de changement pratique à l'exercice du pouvoir souverain. Elle a servi à apaiser les esprits, et elle a atteint ce but. Voir, à ce sujet: L'avis du Conseil d'Etat sur la déclaration de revision du 22 février 1918, *C. R. 1917-1918*, a. p. 132 et le rapport de la Section centrale, du 8 juin 1918, in fine, *ibid.* p. 164. Dans le même sens, la réflexion du Député Joseph THORN, au moment du vote de l'art. 32: « Je ne vois pas grande importance dans ce changement de texte ». (*C. R. 1918-1919*, p. 1059). Les travaux de la Constituante de 1919 ne fournissent aucun élément précis pour déterminer la signification juridique des innovations introduites dans l'article 32. Voir: *C. R. 1918-1919* p. 1057-1061 et a. p. 64 (rapport de la Commission spéciale), 70 (avis du Conseil d'Etat) et 75 (rapport de la Section centrale). Ainsi, la revision de l'article 32 forme l'illustration d'une thèse que nous exposons plus loin, à savoir: Que la loi n'est pas nécessairement un acte juridique, et qu'il existe des lois de portée avant tout idéologique ou doctrinale.

LA NOTION DE LA LOI: EXPOSÉ DES PRINCIPES

Ces données historiques étant avancées, nous pouvons entreprendre maintenant l'étude de la loi dans le droit constitutionnel actuellement en vigueur ⁷⁾. Nous devons définir, à titre préliminaire, quelques éléments de cette investigation.

§ 1^{er}. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

8. LES TEXTES CONSTITUTIONNELS RELATIFS A LA LOI. Il faut commencer par cette constatation négative que la Constitution luxembourgeoise s'abstient de définir la notion de la loi. Cette notion est présupposée dans la Constitution et il n'est pas possible de la définir autrement que par voie d'inférence à partir de certaines dispositions fondamentales, ainsi que par une observation de la pratique législative et des idées directrices qui inspirent cette pratique.

Le terme de loi est utilisé à de nombreuses reprises par la Constitution, mais le plus souvent, la loi n'est mentionnée que d'une manière incidente. Il n'y a qu'un petit nombre de dispositions constitutionnelles qui se réfèrent à la loi comme telle; ce sont les suivantes:

Art. 46. *L'assentiment de la Chambre des députés est requis pour toute loi.*

Art. 34. *Le Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois. Il fait connaître Sa résolution dans les trois mois du vote de la Chambre.*

⁷⁾ Il existe une monographie importante sur cette question en droit français, c'est l'ouvrage de CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, 1931. Malgré le changement constitutionnel en France, les vues de CARRÉ DE MALBERG restent toujours actuelles, étant donné que la notion de la loi n'a pas changé sous l'empire de la Constitution nouvelle de 1946. Voir, à ce sujet, VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, 1949, p. 479 et ss. La présente étude est largement inspirée des idées de CARRÉ DE MALBERG, mais sous deux importantes réserves: D'une part, il ne faut jamais perdre de vue que notre État a une forme monarchique; pour cette raison, il n'est pas permis d'assimiler la situation du Parlement de notre pays à celle de l'Assemblée Nationale, ni la situation du Grand-Duc à celle du Président de la République. D'autre part, nous aurons l'occasion d'exposer pourquoi nous ne pouvons accepter la notion de la « volonté générale » dont CARRÉ DE MALBERG a fait — bien inutilement à notre sens — l'idée directrice de son ouvrage. — Pour le droit belge, voir: W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *La fonction législative en régime démocratique*, Bruxelles, 1949, spéc. la note 1 de la page 8.

D'autre part il faut rappeler le texte de l'article 32; c'est en effet cette disposition fondamentale de la Constitution qui, sans se référer explicitement à la loi (sauf d'une manière incidente), nous fournit cependant le principe même de la réponse que nous cherchons.

Art. 32. *La puissance souveraine réside dans la nation.*

Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.

Il n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'article 3 de la présente Constitution.

Il faut mentionner enfin certaines dispositions accessoires à celles qui précèdent, et qui concernent principalement la procédure d'élaboration des lois: Ce sont les articles 47, 76 (2), 65, 66, 63 et 59 ⁸⁾.

La procédure législative est réglée en détail par le règlement intérieur de la Chambre des Députés, ainsi que par la loi organique du Conseil d'Etat, du 16 janvier 1866, pour ce qui concerne la participation de ce Conseil à l'élaboration législative.

Conformément aux dispositions mentionnées, la formule de la loi, à peu près identique à celle du régime de 1856, a été arrêtée comme suit et maintenue sans changement depuis 1868:

Nous, etc.

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Notre Conseil d'Etat entendu;

Avons ordonné et ordonnons:

(Texte de la loi)

Mandons et ordonnons que la présente loi soit publiée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne ⁹⁾.

⁸⁾ Art. 47. *Le Grand-Duc adresse à la Chambre les propositions ou projets de loi qu'il veut soumettre à son adoption.*

Art. 76 (al. 2). *Il y aura à côté du Gouvernement un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, à régler les questions du contentieux administratif, et à donner son avis sur toutes autres questions qui lui seront déferées par le Grand-Duc ou par les lois. L'organisation de ce conseil et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.*

Art. 65. *Un projet de loi ne peut être adopté par la Chambre qu'après avoir été voté article par article.*

Art. 66. *La Chambre a le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.*

Art. 63. *Les votes sont émis à haute voix, ou par assis et levé. Sur l'ensemble des lois il est toujours voté par appel nominal et à haute voix.*

Art. 59. *Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique, n'en décide autrement.*

⁹⁾ Voici la formule de la loi belge; la comparaison des deux formules fait ressortir la différence des dispositions constitutionnelles qui régissent l'exercice de la fonction législative dans l'un et dans l'autre pays:

N. N. Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, salut.

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit:

(Texte de la loi)

Promulgons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée au Moniteur belge.

9. LE PROBLÈME DU « POUVOIR LÉGISLATIF ». On dit communément que la loi est l'œuvre du « pouvoir législatif », ce pouvoir étant conçu, dans l'idéologie traditionnelle de la séparation des pouvoirs, comme l'un des organes fondamentaux de l'Etat. Cette manière de présenter les choses n'est certainement pas conforme à notre Constitution. En effet, lors de la révision de 1856, la notion du pouvoir législatif a été éliminée de la Constitution et elle n'a pas été réintroduite en 1868. Mais même dans la Constitution de 1848, le pouvoir législatif désignait non pas tel organe du pouvoir, mais bien une *fonction* partagée entre deux organes de l'Etat à savoir, le Grand-Duc et le Parlement. L'article 47 de la Constitution de 1848 disait que le pouvoir législatif *s'exerce* collectivement par le Grand-Duc et la Chambre, tout comme la Constitution actuelle dispose encore que le pouvoir exécutif est *exercé* par le Grand-Duc. En d'autres mots, l'ancienne Constitution prévoyait une fonction législative et non pas un organe législatif. La Constitution actuelle, loin de connaître un organe législatif, ne mentionne même plus la fonction (sauf dans le titre du paragraphe 2 du chapitre III, dénommé « De la législation »), mais il n'y a pas de doute que la fonction subsiste: Si la Constitution connaît la notion de la loi, elle reconnaît nécessairement la fonction qui consiste à faire la loi, c'est-à-dire le pouvoir législatif ¹⁰).

¹⁰) Voir, à ce sujet, la déclaration de M. Paul EYSCHEN, Ministre d'Etat, à la séance de la Chambre du 1^{er} avril 1884, *C. R. 1883-1884* p. 909 à 911. Après avoir insisté sur les différences entre la Constitution luxembourgeoise et son modèle, la Constitution belge, en ce qui concerne la structure fondamentale des pouvoirs, il déclare: « Il semble donc évident que nous n'avons pas établi la division tripartite des pouvoirs entre lesquels l'exercice de la souveraineté nationale est partagé ». La Constituante de 1919 a affirmé le principe de la souveraineté populaire, mais elle n'a pas modifié l'organisation du pouvoir dans l'Etat. — Ce problème a été évoqué de nouveau lors des travaux de la *Constituante de 1956*, consacrés au problème des transferts de souveraineté à des institutions internationales. Voir: Avis du Conseil d'Etat, du 10 juillet 1956, *C. R. 1955-1956* a. p. CCIII (sub Ia) et 2^e rapport de la Commission spéciale, *ibid.* p. CCXIII et s. (sub I). Dans ces documents, le problème est discuté en fonction de l'existence de trois *organes* appelés « Pouvoir législatif », « Pouvoir exécutif », et « Pouvoir judiciaire ». Or, la Constitution ne connaît pas d'organes de ce nom, mais bien des organes appelés Grand-Duc, Gouvernement, Chambre des Députés, Conseil d'Etat etc., qui partagent entre eux les différentes *fonctions* fondamentales de l'Etat. Le rapport de la Commission spéciale et les déclarations du rapporteur, à la séance du 9 octobre 1956, manifestent l'intention de détourner les termes de l'article 32 de leur sens obvie. Ainsi, le rapporteur parle des « velléités de certains qui s'attachent aux termes de la Constitution plutôt qu'à son esprit pour en tirer des conclusions manifestement contraires à ce dernier et se livrer à des interprétations absolument gratuites ». C'est donc l'adhésion aux dispositions explicites de la Constitution qui est désignée ici comme « interprétation gratuite » au regard d'un esprit fort problématique. C'est ce procédé que les rédacteurs du Code civil avaient en vue lorsqu'ils insérèrent au *projet d'un livre préliminaire* (titre V art. 5) la formule, restée classique depuis, disant qu'il ne faut point *éluder la lettre de la loi sous prétexte d'en pénétrer l'esprit* (FENET t. II p. 7). Comme la mission de la Constituante n'était pas de refaire la structure des pouvoirs, l'interprète n'est pas lié par les idées développées à ce sujet. Pour notre part, nous ne pouvons accepter les vues de la Commission spéciale pour les raisons suivantes: 1^o Parce que les dispositions positives de la Constitution ne donnent aucun appui à la distinction de trois organes ou pouvoirs fondamentaux. En fait, la Commission n'a pas d'autre argument à l'appui de sa théorie qu'un appel vague « à l'esprit et aux idées qui animaient les Constituants » et un rappel d'une discussion qui

Plutôt que de concevoir l'organisation de l'Etat selon la distinction théorique des fonctions législative, exécutive et judiciaire, les constituants luxembourgeois ont donc procédé d'une manière plus pratique: Ils ont institué les organes principaux de l'Etat et ils les ont investis, soit séparément, soit conjointement, des différentes fonctions fondamentales plus ou moins distinctement définies ¹¹⁾.

10. En ce qui concerne la fonction législative en particulier, c'est-à-dire, la fonction qui consiste à faire les lois, nous constatons qu'aucun des grands organes de l'Etat n'en est investi à titre exclusif. Alors que la fonction exécutive par exemple est réservée exclusivement au Grand-Duc par l'article 33 de la Constitution (voilà le sens de la proposition: Le Grand-Duc exerce *seul* le pouvoir exécutif), la fonction législative met en intervention à la fois le Chef d'Etat, le Gouvernement, la Chambre des Députés et le Conseil d'Etat. Plus précisément, ces divers organes n'interviennent pas de la même manière dans l'exercice du pouvoir de législation, mais chacun d'entre eux accomplit une fonction bien distincte. En ce sens, l'article 47 de l'ancienne Constitution était inadéquat en ce qu'il déclarait que le pouvoir législatif s'exerce « collectivement » par le Grand-Duc et par la Chambre. Un exercice collectif est concevable quand il s'agit de deux organes qui interviennent au même titre,

avait eu lieu en 1868 sur la rubrication du Chapitre III (*C. R. 1867-1868* a. p. 170, 186 et 199). Or, en 1868, il était question de choisir les intitulés « Pouvoir souverain » (et non « Pouvoir exécutif »), « Pouvoir législatif » et « Pouvoir judiciaire », mais on abandonna cette idée, précisément parce que la désignation « Pouvoir législatif » ne répondait pas aux dispositions des articles insérés au paragraphe correspondant. 2^o Les vues de la Commission nous paraissent encore inadmissibles parce que la théorie que la Constituante de 1956 essaie d'imposer au texte constitutionnel est impuissante à expliquer l'attribution de certaines fonctions pourtant très réelles, à savoir: Les pouvoirs politiques du Chef d'Etat et du Gouvernement, tant dans le domaine national que dans le domaine des relations internationales. Or, une théorie n'a pas de valeur lorsqu'elle laisse un résidu aussi important de phénomènes inexpliqués.

¹¹⁾ On appréciera la prévoyance des Constituants de 1868 en relisant la critique faite par BURDEAU, *op. cit.* t. IV, N^o 188 et ss., au sujet de la doctrine de la séparation des pouvoirs et son essai de reclasser les fonctions de l'Etat. Voir spécialement le N^o 205, où il est dit qu'« Il n'y a pas d'organes législatifs ou exécutifs; il y a un chef de l'Etat ou un Président de la République, des assemblées, un Cabinet ministériel, des ministres, un Président du Conseil. Tous ces organes participent à l'accomplissement d'une fonction unique, la fonction gouvernementale ». En fait, le système de la Constitution française de 1946 ne porte plus aucune trace de la doctrine de la séparation des pouvoirs. A cet égard, la Constitution luxembourgeoise est pour une fois plus proche de la Constitution française que de la Constitution belge. — On mesurera toute la confusion créée par la superposition, à la structure des *organes* (Chef d'Etat, Gouvernement, Parlement, Juridictions etc.) d'un réseau distinct de *Pouvoirs* (Législatif, Exécutif et Judiciaire) et d'un second réseau de *fonctions* (normative, administrative, juridictionnelle) en relisant les passages consacrés à ces questions par WIGNY, *op. cit.* t. 1^{er}, aux pp. 125 et ss. et 144 et ss., respectivement. Il n'y a aucune raison d'importer des complications de ce genre dans notre ordre constitutionnel qui est construit à base 1^o d'une structure organique et 2^o d'attributions de pouvoirs, souverains ou dérivés selon le cas, conférés à ces différents organes. — Nous devons revenir à ce problème à propos de la délimitation du concept de la loi par rapport à l'exercice du pouvoir international, ci-dessous, N^o 36 et ss., et du pouvoir exécutif N^o 43. — Cp. encore le discours de M. Félix WELTER, à l'occasion du centenaire du Conseil d'Etat, *ce recueil*, Nos 26 et 27.

telles par exemple les deux chambres d'un Parlement. Au contraire, selon notre Constitution, les organes qui participent à la fonction législative y interviennent à des titres différents.

S'il est donc vrai qu'il n'existe pas, selon notre Constitution, un « Pouvoir législatif » comme organe de l'Etat, le terme s'est néanmoins introduit dans le langage courant. La Constitution l'utilise elle-même incidemment pour désigner non pas une fonction, mais un organe; il s'agit des dispositions suivantes: L'article 114, qui date de 1868 ¹²⁾; les articles 10 alinéa 1^{er} et 11 alinéa 6, qui ont été introduits en 1948; enfin, l'article 49bis nouveau, introduit en 1956. En 1868, il s'agissait d'une inadvertance; en 1948 et 1956, il s'agit plutôt d'une incompréhension des constituants contemporains pour le système constitutionnel et les notions qui en forment la base. Ce sont là des incohérences qu'il faut comprendre et interpréter comme telles, et qui n'affectent pas le système établi par les dispositions fondamentales du Chapitre III de la Constitution. Nous croyons d'ailleurs que la notion du « pouvoir législatif », tout comme le terme de « législateur », ne sont pas à proscrire du langage de la doctrine, étant donné que ces termes peuvent servir à désigner d'une manière commode l'ensemble des organes qui interviennent, *qualitate qua* et d'une manière spécifique, dans l'exercice de la fonction législative. Ce sera dans ce sens bien déterminé que nous utiliserons ces expressions dans cette étude, à savoir, comme signes représentatifs d'un mode d'action assez complexe de plusieurs organes de l'Etat dans le domaine de la législation.

11. Retenons comme résultat de cet examen préliminaire que la Constitution luxembourgeoise connaît la notion de la loi; qu'elle distingue la fonction législative dans l'ensemble des fonctions de l'Etat et qu'elle a investi plusieurs organes publics, à des titres divers, du droit de participer à l'accomplissement de cette fonction. On a tiré de ces données une définition de la loi; celle-ci apparaît dans cette perspective comme un acte des organes qui participent à sa confection. Ainsi, dans son important avis du 15 janvier 1946, le Conseil d'Etat déclare que « la loi n'est pas définie par son contenu, mais par les organes qui concourent à sa confection et par les procédures qui sont imposées à ces fins . . . La loi a un sens formel. » ¹³⁾. Toutefois, cette définition nous dit peu de chose sur la nature intrinsèque de la loi, tant que nous n'avons pas défini au préalable quelle est, dans la vie de l'Etat, la mission et la prérogative des organes investis du pouvoir de législation. Une définition purement organique de la loi n'est pas une analyse de la nature des actes législatifs, mais c'est en réalité une réponse à la question: Qui fait la loi? Cette définition suppose en effet le terme à définir.

¹²⁾ Voir ci-dessus, N° 7.

¹³⁾ C. R. 1945-1946, a. p. 97. — Dans le même sens, la loi est définie en ces termes par Alfred LÆSCH: « La loi est l'acte qui émane du Parlement, le Conseil d'Etat entendu, voté dans les formes constitutionnelles, sanctionné, promulgué et publié par le Grand-Duc » (*op. cit.* p. 58; voir encore p. 65). En parlant de la notion formelle de la loi on se réfère en réalité à une notion *procédurale* ou organique de la loi. Une notion proprement formelle se référerait exclusivement à la présentation extérieure de la loi ainsi qu'au choix des formules de style qui en forment le cadre. Voir ci-dessus, N° 25 et ss.

§ 2. LA LOI, EXPRESSION DE LA PUISSANCE SOUVERAINE

12. ATTRIBUTION ET EXERCICE DE LA PUISSANCE SOUVERAINE. Pour pouvoir définir la nature essentielle de la loi, nous devons pousser notre investigation vers les principes premiers de notre ordre constitutionnel, contenus dans l'article 32 de la Constitution. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, il est disposé dans cet article que la puissance souveraine réside dans la nation; dans l'alinéa 2, il est ajouté que le Grand-Duc exerce la puissance souveraine conformément à la Constitution et aux lois du pays. Or, la loi n'est autre chose que l'un des modes d'expression de la souveraineté nationale, telle qu'elle est définie et aménagée par l'article 32 de la Constitution.

La puissance souveraine, au sens de la Constitution, c'est le pouvoir suprême, c'est-à-dire, le pouvoir originaire et premier qui n'est soumis à nul autre, qui s'exerce en toute liberté et qui, dans son exercice, n'a point besoin d'une autre justification ¹⁴⁾. Cette puissance n'a pas d'égale dans l'Etat et tous les autres pouvoirs publics s'en distinguent par le fait qu'ils sont des pouvoirs subalternes et dérivés et qu'ils ne portent pas, en eux-mêmes, leur justification ¹⁵⁾.

Depuis la revision constitutionnelle de 1919, il est déclaré que le pouvoir suprême a son origine dans la nation; le véritable souverain, le souverain originaire, c'est le peuple. Il est ajouté ensuite que ce pouvoir souverain est exercé par le Grand-Duc. C'est l'article 32 alinéa 2 qui institue et définit ainsi la mission générale du Grand-Duc comme Chef d'Etat: C'est lui qui exerce le pouvoir suprême dont l'origine réside dans le peuple ¹⁶⁾. Il est ajouté toutefois — et cette réserve est essentielle — que le Grand-Duc exerce cette mission conformément à la Constitution et aux lois: C'est la définition même de la monarchie constitutionnelle. L'article 32 ne saurait donc être entendu sans référence à d'autres dispositions constitutionnelles; les dispositions qui entrent en ligne de compte dans le présent contexte, ce sont d'une part les dispositions relatives à la représentation populaire et, d'autre part, les dispositions spécifiques relatives à la législation, dont il sera question plus loin ¹⁷⁾.

¹⁴⁾ Sur les notions de la souveraineté et du pouvoir souverain, voir BURDEAU, *op. cit.* t. II N° 132 et 204 à 209. Selon cet auteur, « Une puissance souveraine, c'est une puissance qui, dans l'ordre de sa compétence, ne relève d'aucune autorité supérieure ». C'est en ce sens que nous utilisons cette notion dans la présente étude.

¹⁵⁾ BURDEAU, *op. cit.* t. IV N° 185 et 186.

¹⁶⁾ Il y a, sur ce point, une divergence fondamentale entre notre droit constitutionnel et le droit français: En France, c'est le Parlement qui est le souverain réel; voir: CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.* p. 21. La Constitution luxembourgeoise en a disposé autrement dans son article 32.

¹⁷⁾ L'article 32, tel qu'il sort de la revision de 1919, cause quelque perplexité à l'interprète. L'alinéa 1^{er} affirme l'origine populaire du pouvoir suprême. L'alinéa 2 attribue l'exercice de ce pouvoir au Grand-Duc. L'alinéa 3 ajoute que le Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois. Or, que signifie l'alinéa 3 en présence d'une attribution de pouvoir qui ne saurait être plus générale et plus fondamentale que celle de l'alinéa 2? A notre sens, l'alinéa 3 ne peut se référer qu'à l'exercice de pouvoirs *non-souverains* et son effet consiste dès lors à prohiber toute habilitation tacite ou implicite.

13. A la disposition de l'article 32 alinéa 1^{er}, qui définit la souveraineté populaire, il faut rattacher l'article 50 qui dispose que *La Chambre des Députés représente le pays*. Ici surgit toutefois un problème de terminologie: Les notions de « pays » (art. 50) et de « nation » (art. 32) sont-elles synonymes? Les exigences d'une interprétation précise nous obligeraient à construire une différence entre les deux termes. Mais la distinction serait fort subtile et il serait difficile de l'intégrer dans le système constitutionnel. Il semble bien que les constituants de 1848, qui ont écrit originairement la disposition en question, avaient en vue le modèle de la Constitution belge (article 32)¹⁸⁾ et que le terme de « pays » dans l'article 50 de la Constitution luxembourgeoise est bien l'équivalent de « nation » dans l'article 32 alinéa 1^{er} actuel. En effet, n'oublions pas que cette dernière disposition ne date que de 1919, de manière que cette discontinuité dans les termes s'explique aisément. Ainsi, le Parlement représente la nation, le peuple, ou, d'une manière plus réaliste, la fraction du peuple qui forme le corps électoral. L'article 51 alinéa 1^{er} nouveau, introduit en 1948, réaffirme que le *Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire*, c'est-à-dire, de la démocratie représentative¹⁹⁾.

14. Ces données étant avancées, nous pouvons maintenant répondre à la question: Qui est, dans l'Etat luxembourgeois, le détenteur effectif du pouvoir suprême? Nous commencerons par une réponse négative: Il n'y a pas, dans notre Etat, un organe qui puisse exercer seul le pouvoir suprême et absolu. La nation, souverain originaire, ne détient pas le pouvoir et il serait certes impraticable de vouloir le confier directement à ses mains. La Chambre des Députés représente bien le peuple souverain, mais la Constitution ne lui a dévolu aucune part — sauf un cas bien déterminé dont il sera question ci-après²⁰⁾ — dans l'exercice direct du pouvoir suprême à l'égard de la communauté sociale. Enfin, le Chef d'Etat est bien investi du droit d'exercer la souveraineté, mais il est lié et limité, dans l'exercice de ce pouvoir, par les prérogatives de deux autres organes constitutionnels, à savoir: La Chambre des Députés et le Gouvernement. Il s'agira d'exposer maintenant comment le pouvoir de ces deux organes se manifeste à l'égard du Chef d'Etat, dans le domaine de la législation.

15. PRÉROGATIVES DU PARLEMENT ET DU GOUVERNEMENT EN MATIÈRE DE LÉGISLATION. En ce qui concerne les prérogatives du Parlement en matière de législation, la Constitution dispose d'une manière indirecte; elle présuppose l'essentiel plutôt que de l'exprimer. Il s'agit de l'article 46, ainsi libellé: *L'assentiment de la Chambre est requis pour toute loi*. A la première apparence, ce texte pourrait faire croire à un simple droit de contrôle et d'approbation de la Chambre à l'égard des lois. Mais lorsqu'on rapproche cette disposition de

¹⁸⁾ *La Constitution de 1848, par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, Luxembourg, 1894, p. 44, ad art. 51.

¹⁹⁾ Sur le principe représentatif, voir: BURDEAU, *op. cit.* t. IV N° 127 et ss. — FRIEDRICH, *Der Verfassungsstaat der Neuzeit*, Berlin, 1953 p. 307. Nous utilisons cette notion en nous rendant compte de son caractère approximatif et problématique.

²⁰⁾ Cas de la vacance du Trône, ci-dessous, N° 49.

l'ensemble des autres articles constitutionnels qui concernent l'élaboration législative et lorsqu'on considère ce qui, dans ce processus, est donné au Parlement et refusé au Grand-Duc, on constate que le Parlement exerce en réalité la prérogative essentielle qui consiste à déterminer, d'une manière définitive, la teneur de la loi.

Ainsi, l'assentiment de la Chambre, interprété à la lumière des dispositions qui régissent la procédure législative, désigne en réalité le droit d'élaborer les lois, le droit de déterminer discrétionnairement leur contenu. Or, voilà bien dans l'ensemble du processus législatif la fonction essentielle. Ce qui pourrait apparaître comme un droit de contrôle, à s'en tenir à la lettre de l'article 46 de la Constitution, c'est en réalité un droit de direction et de décision. Toutefois, il manque un élément à la perfection de ce droit de direction: C'est que le Parlement, tout en disposant de l'essentiel de la fonction législative, n'a pas le droit d'exercer celle-ci à l'égard de la communauté nationale. Il représente bien le peuple, mais l'exercice du pouvoir suprême à l'égard du peuple est réservé au Grand-Duc ²¹). En d'autres mots, les droits législatifs du Parlement s'exercent exclusivement à l'égard du Chef de l'Etat. Celui-ci a seul qualité pour s'adresser directement à la communauté sociale.

La théorie allemande a essayé de situer la prérogative exercée par le Parlement d'une part et le Chef d'Etat de l'autre, en distinguant entre la teneur de la loi (*Gesetzesinhalt*) et le commandement légal (*Gesetzesbefehl*): Le Parlement détermine la teneur de la loi, le Chef d'Etat émet le commandement légal ²²). La distinction est acceptable, sauf une réserve que nous avons à faire en ce qui concerne la notion du commandement légal; nous montrerons ailleurs que la loi ne saurait être définie par l'idée d'un commandement. Abstraction faite de cette réserve, la distinction peut servir à situer les choses.

16. Outre les prérogatives parlementaires il faut envisager encore le droit de contrôle qui appartient au *Gouvernement* en matière de législation. En effet, lorsqu'il est question des pouvoirs grand-ducaux, il ne faut jamais perdre de vue le fait que le pouvoir du Chef d'Etat ne peut s'exercer autrement qu'à l'initiative et avec la participation du Gouvernement; cet état de choses s'exprime d'une manière concrète dans l'exigence du contreseing ministériel (Constitution, article 45). Or, en conséquence du jeu de la responsabilité ministérielle devant le Parlement, la composition du Gouvernement reflète les forces représentées au Parlement; plus exactement, il est représentatif au moins d'une majorité parlementaire. Ainsi, l'action journalière du Chef d'Etat est déterminée, médiatement, par les influences populaires. Le Parlement représente le peuple dont il dépend par le jeu des élections périodiques; le Gouvernement répond de sa gestion devant le Parlement; les actes du Chef

²¹) Dans son avis du 6 mars 1868, relatif à la revision constitutionnelle, le Conseil d'Etat exprime incidemment cet état de choses dans les termes suivants: « . . . La Chambre n'est pas un pouvoir par elle seule, et ne fait que concourir pour exercer un pouvoir. » *C. R. 1867-1868* a. p. 194.

²²) LABAND, *op. cit.* p. 14. Voir la discussion de cette thèse par CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.* p. 143 et 149-150. L'auteur dit fort justement que cette distinction n'est pas acceptable en droit français, étant donné qu'elle ne convient qu'à un Etat monarchique.

d'Etat sont déterminés et contrôlés par le Gouvernement. Il se fait ainsi que le Parlement, en dehors de l'exercice de sa prérogative propre dans le domaine législatif, a le moyen d'influencer encore indirectement l'exercice des prérogatives grand-ducales elles-mêmes, par le truchement du Gouvernement.

17. PREMIÈRE DÉFINITION DE LA LOI. Ainsi, nous devons partir de la constatation fondamentale qu'il n'est pas d'organe dans notre Etat qui puisse, par lui-même et en toute liberté, exercer le pouvoir suprême. La souveraineté ne saurait être exercée que par un concours de différents organes de l'Etat, conformément à la Constitution, à savoir, par le Chef d'Etat agissant par le Gouvernement et de l'assentiment de la Chambre des Députés. La manifestation de ce concours, du moins dans l'ordre national, c'est la loi. Nous exprimons cet état de choses en disant, dans une première approximation, que la loi est l'expression de la puissance souveraine, ou, en des mots tirés de l'usage courant de la langue contemporaine, l'expression du pouvoir suprême dans l'Etat ²³).

Il existe ainsi un parallélisme strict entre les dispositions constitutionnelles concernant la souveraineté nationale ainsi que le caractère représentatif du Parlement (articles 32, 50 et 51) d'une part, et les dispositions relatives à la législation, d'autre part (articles 46 et 34) ²⁴). La formule traditionnelle de la loi rend donc compte d'une manière exacte de cet état de choses: Conformément à l'article 32 alinéa 2 de la Constitution, la loi est conçue au nom du Chef d'Etat; c'est lui qui exerce le pouvoir de législation comme expression suprême de la souveraineté nationale. En même temps, la loi justifie de l'assentiment de la Chambre des Députés, représentant du peuple souverain, conformément aux articles 46 et 50 de la Constitution.

Cet examen des principes a mis en lumière la nature véritable de la loi. Elle est la manifestation de la souveraineté de l'Etat, par les organes qui sont investis du pouvoir de former et d'exprimer la volonté suprême ²⁵). Conformément à la structure de notre Etat, la loi est marquée de deux caractéristiques fondamentales. Elle possède un caractère à la fois *monarchique* et *démocratique*;

²³) LAURENT, *op. cit.*, t. 1, fait sienne la définition de la loi donnée par PORTALIS: « La loi est une déclaration solennelle du souverain sur un objet d'intérêt commun » (p. 50, N° 2).

²⁴) BURDEAU souligne la coïncidence entre la souveraineté et le pouvoir de faire la loi. Voir spécialement, au tome II de son *Traité de science politique*, les N°s 133 à 136, conçus sous une perspective historique, et au tome IV les N°s 200 et 201 qui rendent compte du même problème sous un angle de vue systématique. — La même idée a été exprimée par E. SERVAIS, dans son interpellation à la Chambre, le 14 février 1890: « La confection des lois est un attribut de la souveraineté, s'il y en a un ». *C. R. 1889-1890* p. 969.

²⁵) « La notion de la loi . . . est déterminée uniquement par un concept relatif à la hiérarchie des organes. » CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.* p. 39. Cette formule contient l'essentiel d'une définition de la loi. Mais l'auteur — sacrifiant à une tradition qui est chère à la théorie française depuis la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (cf. art. 6) — cherche à définir la loi en fonction des notions de la *représentation* et de la *volonté générale* (voir spéc. aux pp. 22, 24, 148-149, 153-154.). Nous ne pouvons accepter cette théorie, qui tient non pas de la science, mais plutôt de la *mythologie juridique*. La même notion réapparaît d'ailleurs sous le nom de la « volonté collective », dans un ouvrage récent de Henri LEVY-BRUHL, *Aspects sociologiques du droit*, Paris, 1955 (pp. 22, 36-37, 48; 17 et 54; 22 et 127 et ss.). A notre sens, on ne peut se faire une opinion réaliste sur la nature de la loi autrement qu'en la considérant en fonction de l'orga-

l'une et l'autre caractéristique lui est essentielle. Le caractère monarchique de la loi est traditionnel ²⁶⁾, alors que la pénétration de la loi par l'influence et le contrôle démocratique, qui prend son origine à la Révolution française, est définitivement établie dans notre pays à partir de la Constitution de 1848, sauf la parenthèse de 1856. La revision de 1919 a consolidé le caractère démocratique de la loi, sans ajouter toutefois rien d'essentiel à la plénitude des pouvoirs parlementaires, qui était acquise dès 1848 et rétablie pour l'essentiel en 1868, ainsi que nous l'avons montré ci-dessus.

18. PROPRIÉTÉS FONDAMENTALES DE LA LOI. Les propriétés et les effets de la loi s'expliquent par le fait qu'elle est, de par sa nature, l'expression du pouvoir souverain. Les organes qui disposent de la puissance souveraine sont suprêmes parmi les autorités publiques; ils disposent du pouvoir originaire, ils sont libres dans leurs dispositions. La loi, comme expression de ce pouvoir, est suprême dans l'ordre juridique. Elle prime toutes autres dispositions et elle se trouve au sommet de la hiérarchie des normes juridiques nationales ²⁷⁾. Son autorité est indiscutable. La Constitution française de 1791, en son article 3 du titre III, chapitre II, section 1^{re} l'exprimait en ces termes: *Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi*. De son côté, la Constitution néerlandaise énonce la même vérité en son article 131: *La loi est inviolable*. La Constitution luxembourgeoise ne contient aucune disposition analogue, mais la même doctrine s'impose dans notre pays comme une conséquence nécessaire de la notion de la loi, disposition du pouvoir suprême dans l'ordre national. En tout cas, le Code pénal assure la plus stricte observation de la loi par le fait qu'il menace de pénalités tout corps civil et militaire dépositaire de l'autorité, tout fonctionnaire, tout juge ou toute autre personne qui résisterait ou qui tenterait de résister à l'exécution de la loi (articles 233, 234 et 237).

C'est à la loi, comme expression du pouvoir originaire, qu'appartient l'initiative de toute mesure qui implique l'exercice du pouvoir public. La loi seule est initiale; l'exercice de tout autre pouvoir est subordonné à la loi ²⁸⁾. Cette propriété de la loi est essentielle pour déterminer le lieu, dans la structure

nisation, de l'exercice et du contrôle démocratique du *pouvoir*. La « volonté générale » n'est rien qu'une image idéalisée de ce contrôle démocratique. — RIPERT, dans son livre *Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955, présente, avec un réalisme saisissant, l'action des forces sociales effectives sur la législation, face à ce qu'il appelle « le mythe de la volonté générale » (p. 92 à 115). Sous l'impulsion de forces obscures qui luttent pour leurs intérêts, « les lois se succèdent sans ordre, et le Droit roule alors, comme le bateau ivre de RIMBAUD, entre des rives peuplées d'ennemis, vers un Océan inconnu » (p. 94).

²⁶⁾ Cette constatation est si vraie que les actes des assemblées révolutionnaires françaises cessèrent de porter l'intitulé de *lois* à partir de la disparition de la royauté. Voir les explications données ci-dessous au sujet de la notion des décrets parlementaires, note 96.

²⁷⁾ CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.* p. 22. — Il résulte de la suprématie de la loi qu'un tort causé par la loi ne peut donner lieu, en principe, à un recours. Voir: Tony BIEVER, *De l'irresponsabilité de l'Etat législateur*, dans *ce même recueil*.

²⁸⁾ BURDEAU, *op. cit.* t. IV N° 185 et 186. — CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, insiste particulièrement sur la puissance d'initiative et sur la portée inaugurale de la loi (p. 41 à 51). — Dans le même sens: Conseil d'Etat, avis du 25 mars 1948 relatif à la revision de la Constitution, C. R. 1947-1948 a. p. 213, sub II. — Félix WELTER, dans *ce même recueil*, N° 55.

de l'Etat, des pouvoirs dévolus à la branche exécutive et à la branche judiciaire. La loi seule statue en opportunité pure; tous les autres pouvoirs publics sont des pouvoirs légaux.

Enfin, le législateur étant libre de ses dispositions, nous pouvons en tirer la conclusion que la loi n'a aucun contenu spécifique. Nous aurons l'occasion de développer ci-après cette idée qui entraîne des conséquences extrêmement importantes ²⁹⁾.

§ 3. ELABORATION DE LA LOI ET PROCÉDURE LÉGISLATIVE

La Constitution a lié l'élaboration de la loi à des règles de compétence et de procédure rigoureusement définies. Il n'est pas notre propos de retracer en détail le déroulement de cette procédure ³⁰⁾, mais nous devons en exposer certains éléments essentiels.

19. LA LOI, ACTE A PROCÉDURE. La loi représente un cas-type de ce qu'on appelle, dans la doctrine juridique moderne, un « acte à procédure », c'est-à-dire, un acte accompli à la suite d'une procédure complexe, impliquant l'intervention de plusieurs organes de l'Etat. Ainsi que nous l'avons déjà relevé, les organes qui participent à l'exercice de la fonction législative n'interviennent pas au même titre dans cette procédure et il importe dès lors de mettre en lumière la nature particulière de ces interventions.

Conformément à l'article 47 de la Constitution, cité ci-dessus, il y a deux sortes d'initiative, à savoir, l'initiative du Grand-Duc et l'initiative de la Chambre des Députés ³¹⁾. Cette disposition comporte deux observations. D'une part, il convient de relever que le parallélisme des deux alinéas de l'article 47, le premier relatif à l'initiative du Grand-Duc, le second relatif à l'initiative de la Chambre, n'est qu'une apparence. En effet, la Chambre dispose librement des projets d'origine gouvernementale; au contraire, le Grand-Duc n'a pas la même liberté à l'égard des propositions parlementaires qui ne lui sont soumises qu'à un moment où elles sont déjà pleinement élaborées et définitivement votées. Il peut les accepter ou les rejeter en bloc, mais il n'a pas, à l'instar du Parlement, le droit de les modifier. Cet état de choses fait apparaître clairement la différence entre les attributions exercées par le Grand-Duc et les attributions exercées par le Parlement en matière de législation. D'autre part, il faut souligner que la Constitution ne connaît que deux sources de l'initiative de législation: L'initiative gouvernementale et l'initiative parlementaire. La Constitution n'admet pas de tierce possibilité. La législation a tenu compte de cette limitation du droit d'initiative lorsqu'elle

²⁹⁾ Ci-dessous, N° 53 et ss.

³⁰⁾ Voir: Pierre MAJERUS, *L'Etat luxembourgeois*, p. 158 et ss.

³¹⁾ *Pandectes belges*, V° *Loi (Acte du pouvoir législatif)* N° 19 et ss.

a organisé le droit de proposition législative accordé au Conseil d'Etat ³²⁾ et aux Chambres professionnelles ³³⁾. Les propositions de ces corporations doivent emprunter le truchement de l'initiative gouvernementale.

La procédure d'instruction des projets et propositions de lois est réglée en détail par la Constitution et par le règlement de la Chambre des Députés; il faut relever en particulier l'obligation de consulter le Conseil d'Etat, tant sur les projets mêmes que sur les amendements (Constitution, article 76 al. 2).

Conformément à l'article 46 de la Constitution, l'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi. Les modalités de cet assentiment résultent à la fois des dispositions générales relatives aux votes parlementaires (Constitution, articles 62 et 63), et des dispositions spécifiques consacrées par la Constitution à la législation, à savoir, les articles 65, 66 et 59.

Au Grand-Duc appartient le pouvoir de sanctionner et de promulguer les lois (Constitution, article 34). Enfin, c'est au Gouvernement qu'incombe le soin d'assurer la publication des lois (Constitution, article 112), conformément aux règles fixées à cet effet ³⁴⁾.

20. Il y a, dans cette procédure, une relation qui a besoin d'être éclairée, à savoir, la relation entre le vote, la sanction et la promulgation de la loi; ce n'est qu'un aspect du problème général des relations entre le Chef d'Etat et le Parlement, qui a fait l'enjeu d'une longue évolution; nous constatons d'ailleurs, sur ce point crucial, une certaine tension entre le droit et les faits politiques. Il s'agit de savoir, plus précisément, à partir de quel moment dans la procédure législative existe la loi, c'est-à-dire, quel est l'organe qui exerce en dernier lieu une compétence discrétionnaire et à partir de quel moment nous passons depuis le stade des compétences discrétionnaires à celui des compétences liées. C'est ici que la Constitution luxembourgeoise, comme constitution monarchique, se sépare nettement de toutes celles qui consacrent une « souveraineté d'assemblée » ³⁵⁾. Conformément à la Constitution luxembourgeoise, le Chef d'Etat seul exerce la puissance souveraine (article 32 alinéa 2); le Souverain seul a le pouvoir de faire connaître la volonté de l'Etat à l'égard des sujets de la souveraineté. Le vote du Parlement forme la condition indispensable de la législation, mais la loi ne vient à exister que par la volonté du Chef d'Etat, et cette volonté s'exprime dans la sanction.

21. LA SANCTION ET LA PROMULGATION. Il apparaît donc que la sanction est l'acte législatif proprement dit. Il est, partant, strictement conforme à notre droit constitutionnel que les lois se présentent au nom du Chef d'Etat et qu'elles reçoivent, comme date, la date de leur sanction, car c'est bien à

³²⁾ Loi du 16 janvier 1866 portant organisation du Conseil d'Etat, art. 28 al. 2 et 3.

³³⁾ Loi du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective, art. 29 al. 2, art. 32 al. 2, art. 35 al. 2, art. 38 al. 2, art. 41 al. 2. Conformément à ces dispositions, le Gouvernement est tenu de *communiquer* à la Chambre des Députés les propositions émanées des Chambres professionnelles. Mais il n'est pas obligé d'en faire le *dépôt* formel.

³⁴⁾ Arrêté r. g.-d. du 20 avril 1854.

³⁵⁾ CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.* p. 20-21, 45 et s., 110 et s. — LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, 1947, p. 747 et ss.



VICTOR THORN
1914-1915 1915-1916 1917-1930

cette date qu'elles viennent à exister ³⁶⁾. En parfaite logique avec cette position de principe, l'article 47 alinéa 2 de la Constitution luxembourgeoise désigne par le nom de « projet de loi » le texte légal voté par la Chambre et proposé à la sanction du Grand-Duc.

Les choses se présentent différemment dans un régime d'assemblée. Sous un tel régime, la sanction de la loi coïncide avec le vote final par l'assemblée parlementaire ³⁷⁾; c'est par l'effet de ce vote (souvent complexe, lorsque les assemblées ont une structure complexe) que la loi vient à exister. Pour cette raison, la notion même de la sanction a pratiquement disparu dans les régimes à souveraineté d'assemblée; la sanction est une caractéristique des régimes monarchiques qui connaissent une disjonction entre l'élaboration de la teneur des lois, dévolue au Parlement, et l'acte de législation proprement dit, dévolu au Chef d'Etat. Au contraire, les régimes d'assemblée connaissent de leur côté un problème particulier. La loi étant votée, il s'agit de constater son existence et sa teneur: C'est la promulgation (*Ausfertigung*). Dans ce cas, la promulgation n'est pas un acte de législation proprement dit; elle est une constatation de ce qui a été sanctionné définitivement par le Parlement ³⁸⁾. La promulgation peut être faite soit par le Président de l'Etat, soit par le Président de l'assemblée législative. Dans le second cas, c'est véritablement le Parlement qui s'adresse directement au public, ce qu'il ne peut faire dans un régime monarchique qui réserve au Souverain l'exercice exclusif du pouvoir ³⁹⁾.

Ainsi, dans un régime d'assemblée, la sanction se confond avec le vote final de la loi, alors que la promulgation prend un relief tout particulier,

³⁶⁾ LAURENT, *op. cit.* p. 51-52, N° 6.

³⁷⁾ Constitution française, article 13: *L'Assemblée nationale vote seule la loi.* — Constitution allemande, article 77: *Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen.* Article 78: *Ein vom Bundestage beschlossenes Gesetz kommt zustande, wenn der Bundesrat zustimmt etc.* La décision parlementaire finale représente, en Allemagne, la sanction de la loi; voir: VON MANGOLDT, *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar*, ad art. 77 note 3 et ad art. 78 note 2.

³⁸⁾ Pour l'état de cette question en France, voir: *Rép. civ.* V° *Loi*, N° 56 à 63 et la note André GROS, ad Conseil d'Etat 3 nov. 1933, *D. P.* 1934. 3. 36. Eu égard à la différence de l'ordre constitutionnel, ces conceptions ne sont pas valables pour notre pays.

³⁹⁾ Constitution française, article 36 (al. 1^{er}): *Le Président de la République promulgue les lois dans les dix jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée...* (al. 3) *A défaut de promulgation par le Président de la République dans les délais fixés par la présente Constitution, il y sera pourvu par le Président de l'Assemblée nationale.* — La formule de la loi française se présente actuellement comme suit:

*L'Assemblée nationale et le Conseil de la République ont délibéré,
L'Assemblée nationale a adopté,
Le Président promulgue la loi dont la teneur suit:*
(Texte de la loi)

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Pour l'évolution historique de la formule de la loi en France, voir CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.* p. 141, 142 et 147. — La Constitution allemande dispose comme suit, en son article 82: *Die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt...* VON MANGOLDT, *l. c.* ad. art. 82, note 2. La formule de la loi allemande se présente comme suit:

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:
(Texte de la loi)

Das vorstehende Gesetz wird hiermit verkündet.

comme une nécessité distincte et bien définie. La situation est inverse dans un régime monarchique. Dans ce cas, la sanction se distingue nettement du vote parlementaire; au contraire, la promulgation se confond pratiquement avec la sanction. Au moment de sanctionner la loi, le Chef d'Etat constate en même temps le texte tel qu'il a été arrêté par le vote parlementaire et il atteste au corps social la genèse régulière de la loi.

22. On compare souvent la promulgation des lois à la formule exécutoire des jugements et il y a, effectivement, une similitude entre la formule finale des lois et la formule finale des jugements. En conséquence, on définit parfois la promulgation comme étant l'ordre de publier la loi, en vue de son exécution ⁴⁰⁾. Cette appréciation est inexacte, étant donné que l'ordre de publier la loi est superflu en présence de la règle générale de l'article 112 de la Constitution; c'est une simple redite, d'ailleurs inoffensive. Quant à l'ordre d'exécuter la loi, il procède d'une notion de la loi inadéquate à notre Constitution.

La notion de la loi est loin de s'épuiser dans une idée de commandement; nombreuses sont les lois qui déclarent, autorisent ou approuvent, ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer plus loin. Toute idée de commandement est étrangère aux lois de cette sorte ⁴¹⁾. La conception de la promulgation comme ordre de publication et d'exécution se rattache à une rédaction inadéquate de la formule finale de nos lois, inspirée de son côté d'une conception de la loi qui n'est pas celle de notre Constitution ⁴²⁾.

Cette discussion nous permet de préciser la signification des notions de la sanction et de la promulgation. La *sanction* est l'expression de la volonté législative par le Chef d'Etat ⁴³⁾. La *promulgation* est la constatation authentique de la genèse régulière de la loi, de son existence comme telle et de sa teneur ⁴⁴⁾. Dans la réalité, comme nous l'avons dit, sanction et promulgation se confondent et nous pouvons définir dès lors la sanction-promulgation comme étant l'acte par lequel le Chef de l'Etat donne expression à la loi en attestant au corps social sa genèse régulière et sa teneur.

⁴⁰⁾ Pierre MAJERUS, *L'Etat luxembourgeois*, p. 106. — WIGNY, *op. cit.* t. II N° 479.

⁴¹⁾ Ci-dessous, N° 59.

⁴²⁾ Les formules de promulgation usitées en Belgique et en France sont plus adéquates. Voir les notes 9 et 39.

⁴³⁾ *Pandectes belges*, V° *Sanction*: « On donne, dans le droit public, le nom de sanction à l'acte solennel par lequel le Souverain donne le caractère d'autorité à une loi ». (N° 1). — On parle souvent de la sanction dans les termes d'un *droit de veto* absolu accordé au Chef d'Etat. Politiquement, le refus de sanction peut se rapprocher en effet d'un veto, mais juridiquement cette conception est fautive. On serait en présence d'un véritable veto si la loi émanait du Parlement et si elle était parfaite avec le vote parlementaire. Or, selon notre Constitution, la loi ne vient à exister qu'en vertu de la sanction. A défaut de sanction, la loi ne vient pas à exister même si le défaut était dû à un oubli ou à un cas de force majeure, c'est-à-dire, même s'il n'exprimait aucune intention négative à l'égard du vote de la Chambre.

⁴⁴⁾ Dans son *Exposé des motifs devant le Corps législatif*, PORTALIS définit la promulgation en ces termes: « La promulgation est le moyen de constater l'existence de la loi devant le peuple, et de lier le peuple à l'observation de la loi. Avant la promulgation, la loi est parfaite relativement à l'autorité dont elle est l'ouvrage; mais elle n'est point encore obligatoire pour le peuple... » FENET, t. VI p. 350; voir encore, le discours de PORTALIS, du 23 frimaire an X, *ibid.* p. 255-256. — LAURENT, *op. cit.* t. I, 1869, p. 52 et ss. — *Pandectes belges*, V° *Acte exécutoire*, N° 29. — Cour sup. appel 14 février 1928, *Pasic. lux.* XI p. 387. Voir note 50 ci-dessous.

23. POUVOIR D'APPRÉCIATION INCLUS DANS LA SANCTION-PROMULGATION.

L'exercice du droit de sanction et de promulgation implique une double appréciation du Chef d'Etat ⁴⁵⁾. En sanctionnant, il apprécie l'opportunité de la loi; nous montrerons ci-après ce qu'il en est, politiquement, de cette appréciation ⁴⁶⁾. En promulguant la loi, il apprécie la validité du texte soumis à sa signature, c'est-à-dire, la régularité de la procédure d'élaboration de la loi et la conformité du texte qui lui est présenté avec le texte arrêté par le vote parlementaire. Or, la procédure parlementaire est compliquée et les organes du pouvoir législatif n'appliquent pas toujours la diligence désirable ⁴⁷⁾. Le cas échéant, le Grand-Duc devra donc éclairer et arbitrer les doutes qui auront pu s'élever sur la régularité d'un projet de loi voté par le Parlement et soumis à sa signature. En vertu de son pouvoir de promulguer, c'est-à-dire, en vertu de son pouvoir d'attester au corps social la teneur réelle de la loi, il pourra encore revenir ultérieurement sur son appréciation et rectifier les inexactitudes qui auraient pu être révélées dans le texte promulgué ⁴⁸⁾.

La question se pose de savoir si les juridictions peuvent contrôler cette appréciation et se former une opinion propre sur la régularité de la loi, ou sur les rectifications dont elle a fait éventuellement l'objet ⁴⁹⁾. La réponse se dégage des conceptions que nous avons développées ci-avant: Les juridictions ne sauraient examiner la genèse régulière des lois, ou le cas échéant la régularité de leur rectification, sans s'approprier une appréciation incluse dans le pouvoir de promulgation. L'examen des juridictions en ce qui concerne l'existence des lois ne peut concerner que leur authenticité et leur régularité extrinsèque: La loi émane-t-elle bien du Grand-Duc? Justifie-t-elle de son élaboration régulière? A-t-elle été publiée régulièrement? Au contraire, une juridiction ne saurait contrôler la régularité intrinsèque de la promulgation, sans empiéter sur une appréciation réservée par la Constitution au Chef

⁴⁵⁾ La section centrale de la Constituante de 1868 a souligné, dans son rapport définitif du 2 mai 1868, ce pouvoir d'appréciation du Grand-Duc, en discutant l'opportunité de limiter à 3 mois le délai endéans duquel la sanction peut utilement intervenir: « Il... semble... que le délai de trois mois pourrait quelquefois être insuffisant pour instruire à fond la loi votée... La section centrale, d'accord avec le Gouvernement, est d'avis de porter ce délai à six mois ». *C. R. 1867-1868 a.* p. 201.

⁴⁶⁾ Ci-dessous, N° 29.

⁴⁷⁾ Ainsi, on connaît le cas d'une loi amendée par la Chambre en dernière lecture, sans nouvelle consultation du Conseil d'Etat: Loi du 16 janvier 1951, voir au *C. R. de la Chambre*, séance du 3 janvier 1951 col. 475-476 et séance du 4 janvier, col. 495-496 et col. 500.

⁴⁸⁾ La pratique législative récente présente deux exemples de ce procédé: Acte grand-ducal du 28 mars 1955, rectificatif de la loi du 14 février 1955 et acte grand-ducal du 3 mai 1955, rectificatif de la loi du 26 mai 1954.

⁴⁹⁾ Le même problème se pose pour la Chambre elle-même et pour le Conseil d'Etat, dans le cas où ces corporations estiment que la promulgation ne correspond pas à leurs décisions réelles. Un différend de ce genre sera réglé nécessairement sur un plan *politique*, dans les relations entre les organes intéressés, étant donné que la Chambre et le Conseil d'Etat n'ont pas la possibilité d'atteindre le public par un acte juridique équipollent à la loi promulguée par le Grand-Duc. Mais le Parlement peut toujours, de son initiative, voter et soumettre au Grand-Duc une proposition de loi destinée à redresser la situation selon ses conceptions, au cas où celles-ci seraient divergentes de celles du Gouvernement.

d'Etat comme représentant du pouvoir suprême ⁵⁰). Cette solution est corroborée d'ailleurs par l'article 1^{er} du code civil qui dispose que *Les lois sont exécutoires en vertu de la promulgation qui en est faite par le Chef de l'Etat*. Cette disposition est une réaction contre l'anarchie provoquée sous l'Ancien Régime par le droit de contrôle que les juridictions s'étaient arrogé sur les lois, au moyen de l'enregistrement. Désormais, et cette règle vaut toujours, la loi est parfaite par l'effet de la promulgation *par le Chef d'Etat* et il n'appartient à aucune autorité de mettre en question les volontés souveraines attestées et exprimées dans la promulgation. Admettre un droit d'appréciation des juridictions sur la régularité des lois dûment promulguées et publiées, ce serait un retour vers l'anarchie que l'article 1^{er} du code civil et l'article 34 de la Constitution semblaient avoir définitivement écartée ⁵¹). Les juges qui essaieraient de se former une opinion propre sur la validité d'une loi, si tant est que la loi émane du Grand-Duc, si elle fait état de l'approbation parlementaire et si elle est dûment publiée, se mettraient de ce fait en conflit avec l'article 237 du Code pénal; cette disposition vise entre autres le cas des juges qui auraient délibéré sur le point de savoir si une loi doit être exécutée. En effet, la loi existe en vertu de la sanction souveraine et les juridictions ne peuvent connaître la loi autrement que par la promulgation qui en est faite.

Ceci dit, il ne paraît guère nécessaire d'insister sur l'impossibilité pratique dans laquelle se trouveraient les juridictions d'établir une irrégularité éventuelle si celle-ci ne résulte pas des énonciations mêmes de la loi. Le Gouvernement seul, présent à la Chambre (Constitution, article 80) et intercalé dans toutes les communications entre la Chambre et le Conseil d'Etat ⁵²), détient les éléments de conviction indispensables pour se former une appréciation sur la validité de la loi. Cette appréciation est formée une fois pour toutes et à l'égard de tous, lors de la promulgation et lors des rectifications éventuelles dont celle-ci peut faire l'objet.

⁵⁰) En ce sens: Cour sup. cass. 24 avril 1879. Dans cette décision importante, la Cour a déclaré ce qui suit (trad. de l'allemand): « Attendu que la Constitution n'a pas attribué aux juridictions le pouvoir de juger la constitutionnalité de l'élaboration des lois (*das verfassungsmässige Zustandekommen*); que les juridictions n'ont pas non plus le pouvoir d'examiner si la procédure du vote de la loi... dûment promulguée... répond aux dispositions de la Constitution, étant donné que, dans le cas contraire, aucune loi ne pourrait valoir sans examen et sans sanction préalable des juridictions, et que cette manière d'agir formerait un empiètement sur les prérogatives du Roi Grand-Duc qui a seul le droit de sanctionner et de promulguer les lois;... » (*Pasic. lux. I* p. 534). — La même doctrine a été affirmée par la Cour supérieure, jugeant en appel, dans son arrêt du 14 février 1928; « Attendu que la promulgation est l'acte par lequel le Chef de l'Etat atteste au corps social l'existence de la loi et en ordonne l'exécution;... que... le pouvoir judiciaire est tenu de l'appliquer (le texte légal) dans toute sa teneur, tel qu'il est publié et sans pouvoir en examiner autrement la promulgation, ... que le système contraire constituerait un empiètement du pouvoir judiciaire sur les attributions du pouvoir exécutif... » (*Pasic. lux. XI* p. 389-390).

⁵¹) Ce problème se trouve discuté à fond dans l'ouvrage de LABAND, *l. c.* p. 44 et ss. Voir encore: LAURENT, *op. cit.* t. 1. 1869, p. 55, N° 13 et ss.

⁵²) Règlement de la Chambre, art. 68, al. 2: *Les rapports de la Chambre avec le Conseil d'Etat ont lieu par l'intermédiaire du Ministre d'Etat.*

24. La loi existe à partir de la sanction-promulgation; mais elle ne produit ses effets qu'en deux stades. Le premier effet de la loi ne concerne que le Gouvernement et l'Administration gouvernementale, c'est-à-dire ceux qui obtiennent connaissance de la loi dès sa sanction-promulgation. Cet effet consiste dans l'obligation de publier la loi et dans le droit d'en assurer l'exécution; on dit — assez improprement — que la loi est à partir de ce moment *exécutoire*, c'est-à-dire, qu'elle a tous les caractères requis pour pouvoir être exécutée ⁵³). Au contraire, l'effet à l'égard du public ne se produit que par l'effet de la publication (Constitution, article 112); la loi est désormais *obligatoire*. Ces deux notions, représentatives de deux stades successifs dans l'entrée en vigueur des lois, doivent donc être soigneusement distinguées.

25. LE FORMALISME LÉGISLATIF. La loi est liée à des formes rigides et précises: Elle apparaît ainsi comme un acte formel et solennel par excellence ⁵⁴). Le formalisme législatif mériterait un exposé spécial, dans le cadre d'une étude de l'ensemble du formalisme des actes publics; nous devons nous borner dans ce contexte à quelques indications essentielles.

Tout d'abord, en ce qui concerne la source du formalisme, on peut distinguer le formalisme prescrit par la Constitution (ou la loi) et le formalisme usuel, appelé encore style législatif. Or, il est frappant de constater que la Constitution luxembourgeoise ne prescrit qu'une seule règle de forme, c'est la forme de publicité, exigée par l'article 112 de la Constitution et précisée par la législation organique du journal officiel. Le reste du formalisme législatif est purement usuel ⁵⁵).

Pour le surplus, le formalisme législatif n'est en général rien qu'une répercussion des règles de compétence et de procédure qui président au fonctionnement du pouvoir législatif. Voilà la raison de la confusion courante entre la notion dite « formelle » et la notion procédurale de la loi, que nous avons déjà signalée ailleurs ⁵⁶). La seule forme qui soit prescrite comme telle, indépendamment de la procédure, c'est la publication de la loi.

Il importe de savoir quelle est l'importance de ce formalisme pour l'existence de la loi et pour le déploiement de ses effets. Pour pouvoir répondre à cette question, il faut rappeler que la loi est un acte à procédure qui entre dans l'existence d'une manière graduelle. Ceci fait que la loi passe par des états formels distincts avant de déployer pleinement ses effets.

26. La loi est orale, on pourrait même dire: purement mentale, au stade du vote parlementaire. Il est vrai que la teneur des documents parlementaires, l'exemplaire authentifié de la main du Président de la Chambre et le procès-verbal des séances servent à fixer la teneur du texte, mais ces procédés n'ont

⁵³) Cour sup. appel corr. 20 avril 1912, *Pasic. lux. VIII* p. 478. — LAURENT, *op. cit.* t. 1, 1869, p. 55, N° 13.

⁵⁴) *Pandectes belges*, V^e Loi (en général), N° 3.

⁵⁵) Par ce trait, le droit de notre pays se distingue du droit public des Pays-Bas, où la Constitution règle minutieusement la forme de l'élaboration législative, aux articles 123 à 130.

⁵⁶) Voir note 13.

qu'un caractère secondaire et ils ne sont pour le surplus pas exempts de risques d'erreur ⁵⁷⁾. Nous renvoyons à cet égard aux considérations qui précèdent au sujet de l'appréciation incluse dans le droit de promulgation ⁵⁸⁾.

La loi, fixée provisoirement par écrit à l'issue du vote, devient définitivement écrite au moment de la sanction-promulgation par le Grand-Duc. A cette occasion, elle est entourée des clauses de style qui font reconnaître qu'il s'agit d'une loi, c'est-à-dire, de l'expression actuelle ⁵⁹⁾ de la volonté suprême dans l'Etat. Il est essentiel que la loi soit marquée comme telle; en d'autres mots, il est essentiel pour l'existence de la loi que celle-ci soit entourée d'une formule qui la fasse reconnaître comme acte libre et suprême, émané des autorités qui disposent de la puissance souveraine. Voilà le sens même de la promulgation, qu'on a appelée, fort à propos, dans le temps, la *solemnis editio* de la loi. Il s'agit d'attester au corps social que telle est la volonté formelle du pouvoir suprême. Si cette condition est remplie, peu importe par ailleurs le libellé précis de la formule utilisée. Peu importent également les erreurs ou les omissions qui peuvent affecter la formule légale, si tant est qu'elle fait apparaître clairement qu'il s'agit d'une expression actuelle de la volonté suprême par les organes compétents à cet effet ⁶⁰⁾.

Ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus, la loi existe en vertu de la sanction et sa teneur est fixée en vertu de la promulgation. En d'autres mots, c'est le texte sanctionné, promulgué et signé de la main du Chef d'Etat qui représente la loi. Il n'est dès lors pas étonnant que la garde de ce texte fasse l'objet de soins particuliers ⁶¹⁾.

27. LA PUBLICATION DES LOIS EN PARTICULIER. La loi devient obligatoire par l'effet de la publication au journal officiel. La publication n'est pas une condition d'existence de la loi, mais une condition de son opposabilité au public; le déploiement de ses effets (et non son existence) est lié à l'accomplissement de cette formalité. La publication est le complément logique de la promulgation. Celle-ci, comme attestation solennelle de l'existence de la loi, n'a un sens que si elle est portée à la connaissance du public. La publication fait foi, à l'égard des autorités et du public, sans possibilité d'une preuve contraire, de l'existence et de la teneur de la loi, telle qu'elle résulte de la sanction-promulgation. Or, cet effet, qui est d'une extrême importance pratique, se rattache aux caractères d'imprimerie impersonnels utilisés pour

⁵⁷⁾ L'utilisation de la bande sonore ouvre ici des perspectives nouvelles.

⁵⁸⁾ Ci-dessus, N° 23.

⁵⁹⁾ Il faut que la forme utilisée fasse reconnaître la volonté de disposer *actuellement*. Ainsi, un projet de loi néerlandais, daté du 15 mai 1829 et publié au *Journal Officiel* de 1829, N° 28, n'est jamais entré en vigueur dans notre pays, parce que la formule utilisée à l'époque ne permet pas de reconnaître une volonté législative actuelle. Effectivement, ce projet n'a obtenu force légale aux Pays-Bas que par un arrêté royal du 10 avril 1838, avec effet au 1^{er} octobre 1838.

⁶⁰⁾ Ainsi, l'oubli de la formule de promulgation, dans la loi du 6 août 1948. La loi est néanmoins valable.

⁶¹⁾ Arrêté g.-d. du 8 février 1878 concernant l'organisation des services des bureaux du Gouvernement, art. 14 al. 2.

la composition du journal officiel ⁶²⁾. Cet état de choses n'a plus rien de surprenant à l'époque actuelle. Au contraire, on sent distinctement les difficultés psychologiques que ce procédé a causées à l'époque de la Révolution française, lorsque fut introduite la publication par voie d'impression au journal officiel. En effet, l'impression est complétée à cette époque par de multiples signes d'authenticité: Le journal officiel comporte des fac-similés de signatures; il est envoyé par les autorités centrales aux autorités locales qui assurent de leur côté la proclamation des lois et leur affichage. Ces scrupules se sont perdus au cours des années et dès l'époque de l'Empire français, on accepte que le texte imprimé comporte, comme tel, un caractère d'authenticité. De nos jours, le texte imprimé fait foi de l'existence et de la teneur de la loi. Il en découle que l'éditeur du journal officiel (placé sous l'autorité du Président du Gouvernement) a le pouvoir de rectifier la publication s'il se trouve qu'elle n'est pas conforme à l'original de la loi. Il convient de distinguer soigneusement la rectification de l'original de la loi et la rectification du texte reproduit au journal officiel, appelée *Erratum*. Une rectification de l'original doit intervenir s'il y a discordance entre le texte promulgué et le texte arrêté par le Parlement ⁶³⁾. Le Grand-Duc seul peut opérer cette rectification par un acte formel. Au contraire, un *Erratum* intervient lorsque le texte publié n'est pas en concordance avec le texte promulgué. L'*Erratum* se fait par l'Editeur du Mémorial dans la même forme que la publication des lois, c'est-à-dire, par simple impression sans signe supplémentaire d'authenticité, celle-ci résultant des caractères imprimés.

28. Cet exposé sommaire sur le formalisme légal a servi à mettre en lumière un dernier élément essentiel de la notion de la loi: C'est la solennité. La loi est l'expression formelle et solennelle de la volonté suprême. Pour qu'elle puisse valoir dans la vie sociale, cette volonté doit se manifester d'une manière explicite et cette expression d'intentions doit emprunter, du moins globalement, les formes prescrites ou usitées. En même temps, la considération du formalisme légal nous permet de reconnaître la *notion formelle de la loi*, au sens propre du terme, à la différence de la notion procédurale. La loi au sens formel, c'est la loi telle qu'elle apparaît dans la publication, c'est-à-dire, la reproduction, au journal officiel, d'un acte solennel du Chef d'Etat donnant expression à la volonté souveraine et justifiant de l'assentiment de la Chambre des Députés. C'est cette loi, et cette loi seule, c'est-à-dire, ce reflet de la loi véritable, qui représente la loi pour les autorités et pour le public: Voilà la signification de l'authenticité de la publication faite au journal officiel.

⁶²⁾ Ces principes sont exprimés avec beaucoup de force dans un arrêt de la Cour supérieure de justice, appel civil, 14 février 1928: «... La promulgation n'est connue du public que par la publication, à laquelle se rattache par conséquent la force probante; ... le Mémorial ... institué pour recevoir et opérer la publication, prouve authentiquement l'existence de la loi; ... » *Pasic. lux.* XI p. 390.

⁶³⁾ Voir ci-dessus, N° 23.

§ 4. RÈGLES CONSTITUTIONNELLES ET RÉALITÉS POLITIQUES

29. L'exposé des principes, que nous avons essayé de fonder sur une lecture fidèle et précise des règles constitutionnelles, aura pu paraître à certains égards en désaccord avec la réalité. Juridiquement, le législateur véritable est le Souverain et la loi vient à exister par l'effet de sa sanction; mais n'est-il pas vrai que, d'un point de vue politique, le législateur effectif est le Parlement et que le moment décisif de la procédure législative est représenté par le vote de la loi? Ne peut-on pas prétendre, dans ces circonstances, que les conceptions juridiques que nous avons exposées sont irréelles et qu'elles sont primées par la réalité des faits politiques? Que la notion constitutionnelle de la loi serait donc un archaïsme en désaccord avec la réalité actuelle? Pour répondre à ces questions, il importe de poser correctement le problème. Les dispositions constitutionnelles relatives à la législation ne sont en réalité rien qu'un assemblage de règles de compétence par lesquelles le Grand-Duc, le Gouvernement, le Parlement et le Conseil d'Etat reçoivent chacun leur part d'influence sur la confection de la loi. Or, il apparaît que, dans l'aménagement de ces compétences, les constituants ont créé délibérément des positions de force et des positions de moindre force.

Alors que l'initiative de législation par le Grand-Duc d'une part, et par le Parlement d'autre part, se tiennent potentiellement la balance, le Parlement a conquis la position de force décisive en se réservant l'élaboration de la loi (par le droit de vote et ses auxiliaires, le droit de division et d'amendement). Dans cette phase, le Grand-Duc n'agit que par voie de persuasion, grâce à l'intervention du Gouvernement dans la discussion; il en est pareillement des avis, purement consultatifs, du Conseil d'Etat. En face du droit d'élaboration dévolu au Parlement, le droit de sanction du Grand-Duc, en soi discrétionnaire, apparaît du point de vue politique comme une position de moindre force. En effet, ce droit n'est exercé qu'au moment où la volonté parlementaire est définitivement formée. Un Monarque héréditaire, placé pour le surplus sous le contrôle de Ministres émanés eux-mêmes du Parlement, n'aura normalement pas une position de force suffisante pour résister à l'expression formelle et définitive de la volonté parlementaire⁶⁴). Seul un Chef d'Etat qui aurait des attaches électives équivalentes ou supérieures à celles du Parlement pourrait, en régime démocratique, affronter efficacement la volonté parlementaire.

30. Ainsi, la réalité politique, loin d'être en désaccord avec le droit, n'est rien que la résultante d'une balance de pouvoirs voulue par la Constitution. Toutefois, comme il s'agit essentiellement d'un aménagement de compétences, c'est-à-dire, d'un aménagement de *possibilités* d'action, la répartition des influences effectives dans l'exercice du pouvoir de législation dépend

⁶⁴) Ce problème politique ne se posera que s'il s'agit d'un refus de sanctionner, fondé sur des motifs politiques. Il n'en serait pas de même lorsque le manque de sanctionner serait la conséquence d'un doute sur la régularité de la loi ou d'une inadvertance.

de la mesure dans laquelle chacun des organes législatifs utilise en fait les possibilités qui lui sont données. Or, on peut faire en ce moment les constatations suivantes à cet égard.

En ce qui concerne tout d'abord l'initiative de législation, on constate que l'initiative gouvernementale prévaut d'une manière à peu près exclusive. L'initiative parlementaire n'a plus guère, dans la plupart des cas, qu'une signification tactique; elle sert surtout à déclencher l'initiative gouvernementale. La raison de cet état de choses a un caractère durable: En effet, les problèmes de législation sont à l'heure actuelle complexes à tel point que l'élaboration législative suppose une étude préparatoire et un travail de rédaction que les Députés ne sont plus en mesure d'accomplir personnellement. L'Administration seule dispose aujourd'hui des renseignements, des moyens d'investigation et du personnel spécialisé indispensables à cet effet. Cette situation ne pourrait être modifiée que si les partis politiques de leur côté instituaient de semblables services d'étude à l'intention de leurs Députés.

Un état de choses analogue se fait jour en ce qui concerne l'instruction des projets. La Chambre elle-même, dépourvue le plus souvent des moyens d'action nécessaires pour intervenir efficacement dans l'élaboration des notions fondamentales des lois, s'en remet d'une part aux projets qui lui sont présentés par le Gouvernement (émanation, il ne faut pas l'oublier, de la majorité parlementaire) et, d'autre part, aux avis et contre-propositions du Conseil d'Etat. En soi, les avis du Conseil d'Etat sont simplement consultatifs mais dans la réalité des choses, ces avis représentent une part décisive dans les travaux d'élaboration qui suivent l'initiative de législation. Il est un fait d'expérience que la plupart des lois sont adoptées dans la teneur proposée finalement par le Conseil. Ceci s'explique tout d'abord par la valeur intrinsèque des avis du Conseil d'Etat, qui jouissent d'un crédit élevé. Mais il faut considérer encore un autre facteur de persuasion qui tient au jeu de la dispense du « second vote constitutionnel ». A une époque où le législateur doit constamment parer au plus pressé, l'appréhension du Parlement de voir refuser la dispense du second vote et de se voir obliger de la sorte à observer le délai d'attente de trois mois (Constitution, art. 59), surtout en fin de session ou en fin de législature, contribue d'une manière décisive à faire accepter les avis du Conseil d'Etat.

Voilà donc la répartition effective des influences politiques exercées à l'heure actuelle sur la législation: L'initiative des lois est à peu près exclusivement d'origine gouvernementale. La mise au point des textes est influencée d'une manière décisive par le Conseil d'Etat. Quant à la Chambre des Députés, elle exerce essentiellement un droit d'approbation globale à l'égard des projets qui lui sont présentés; si elle fait usage de son droit d'amendement, c'est pour modifier le détail des projets, mais non leurs principes. Enfin, le Grand-Duc entérine dans chaque cas les décisions finales du Parlement.

Evidemment, ce constat ne vaut que pour le cas moyen. On peut citer des exemples qui ne correspondent pas à cette description, mais il reste qu'il ne s'agit alors que d'exceptions.

DÉLIMITATION DU PHÉNOMÈNE LÉGAL

31. Après avoir défini la loi par sa nature essentielle, comme expression du pouvoir suprême dans l'Etat, nous devons préciser la notion de la loi en la délimitant par rapport à certaines autres manifestations du pouvoir étatique. En premier lieu, il s'agira de discuter la situation de la Constitution elle-même par rapport à la notion de la loi. Ensuite, nous devons délimiter la loi par rapport aux manifestations du pouvoir dans les relations internationales. En troisième lieu, il s'agira de faire une délimitation analogue à l'égard des actes exécutifs. Enfin, il faudra discuter un problème-limite, à savoir, la loi dans ses rapports avec certaines manifestations exceptionnelles du pouvoir de suppléance de la Chambre d'une part et du Grand-Duc d'autre part, dans l'exercice de la puissance souveraine.

§ 1^{er}. LA CONSTITUTION, LOI PAR EXCELLENCE

32. LOI FONDAMENTALE ET LOI ORDINAIRE. Ayant défini la loi comme acte du pouvoir suprême incorporé par le Chef d'Etat, agissant de concert avec la représentation nationale, nous n'avons pas d'hésitation à qualifier la Constitution: La Constitution a la nature d'une loi. On peut même aller jusqu'à dire que la Constitution seule est une loi au plein sens du terme, qu'elle est une loi par excellence, puisque la Constitution seule incorpore l'exercice parfait de la souveraineté, trait essentiel de la loi. C'est en ce sens qu'on a raison d'opposer à la Constitution comme « loi fondamentale » la notion de la « loi ordinaire ». Celle-ci est bien l'expression de la souveraineté, mais non pas d'une souveraineté absolue, car elle est limitée dans ses dispositions par les règles de la Constitution ⁶⁵).

Toutefois, cette limitation imposée à la souveraineté de la loi ordinaire par la Constitution ne sera pas sensible tant que les juridictions refuseront de contrôler la constitutionnalité des lois. Pratiquement, la loi ordinaire est

⁶⁵) Voir la déclaration de M. Paul EYSCHEN, rapporteur de la Constituante de 1868, *C. R. 1867-1868, session extraordinaire 1868*, 18^e séance, p. 27-28: « la Constitution doit être la loi de toutes les lois, elle doit être la norme d'après laquelle nous (sc. la Chambre) devons agir, le député est donc soumis à ses dispositions . . . » L'ensemble de cette déclaration marque clairement la distinction entre la loi ordinaire et la loi constitutionnelle, ainsi que la prééminence de celle-ci. — La même idée est développée par M. Félix WELTER, dans son discours à l'occasion du centenaire du Conseil d'Etat, *ce recueil*, Nos 31 et ss.

l'égal de la loi fondamentale puisqu'elle est, tout comme la loi fondamentale, libre et suprême dans ses dispositions. Il apparaît donc qu'un changement de jurisprudence sur ce point capital affecterait la notion même de la loi. Mais il reste que cette notion ne serait pas modifiée radicalement, même dans cette hypothèse, car les juges ne pourraient faire un contrôle des lois qu'en ce qui concerne leur conformité avec les règles de la Constitution; c'est-à-dire qu'ils pourraient bien exercer un contrôle juridique sous l'angle d'un nombre limité de règles fondamentales, mais non pas un contrôle de l'opportunité, de manière qu'un champ d'action immense resterait toujours ouvert à la discrétion du législateur, même sous un régime de contrôle de la constitutionnalité des lois. La loi resterait toujours l'expression de la souveraineté, mais elle n'en serait plus qu'une expression imparfaite et limitée.

33. S'il est vrai que la Constitution est essentiellement une loi, il n'en reste pas moins que son élaboration suit des règles divergentes de celles qui sont fixées pour l'élaboration des lois. La procédure d'élaboration constitutionnelle débute par une déclaration spécifique de revision, suivie d'une dissolution de la Chambre et d'élections nouvelles (Constitution, article 114 alinéas 1 et 2). Cette déclaration doit être faite par le « pouvoir législatif »; comme nous avons déjà relevé ailleurs ⁶⁶⁾, cette désignation ne cadre pas avec le système général de la Constitution actuelle qui ne retient plus la notion du pouvoir législatif. En fait, cette disposition a donné lieu à de sérieuses difficultés d'interprétation. Il faut se demander, en effet, quelle est la nature juridique de la déclaration de revision. La mention du pouvoir législatif est-elle un renvoi à la forme stricte de la loi; en d'autres mots, la déclaration de revision est-elle un acte de législation? Ou faut-il y voir plutôt un renvoi, moins formel, à la compétence des corporations qui participent à l'exercice du pouvoir de législation, sans que celles-ci doivent emprunter les procédures et les formes de l'élaboration législative?

C'est plutôt vers la seconde alternative que la pratique, quelque peu contradictoire en elle-même, s'est orientée ⁶⁷⁾. Conformément aux idées qui

⁶⁶⁾ Ci-dessus, N° 10.

⁶⁷⁾ Voir: *Pandectes belges*, V^o Loi (acte du pouvoir constituant). — La nature juridique de la déclaration de revision n'a jamais été tirée vraiment au clair et il existe à ce sujet un contraste frappant entre les conceptions discutées en 1918 et 1919 et les notions acceptées, sans discussion, en 1954. La procédure et la forme de la déclaration de revision ont en effet donné lieu à une controverse extrêmement vive en 1918. Il s'agissait alors de savoir notamment si la déclaration de revision a le caractère d'une loi. Voir, à ce sujet: Séance du 7 mars 1918, *C. R. 1917-1918* p. 1954 et ss.; avis du Conseil d'Etat, du 22 février 1918, *ibid.* a. p. 123 et ss.; résolution du Conseil d'Etat sur la question de la dispense du second vote, dans laquelle il est dit que « la déclaration est un acte législatif », *ibid.* a. p. 145 et ss; rapport de la Section centrale, du 8 juin 1918, *ibid.* a. p. 159 et ss. rapport séparé de la minorité de la Section centrale, *ibid.* a. p. 164 et ss.; déclaration aux séances des 11 et 12 juin 1918 par les Députés Aug. THORN, *ibid.* p. 1886 et ss.; BRASSEUR, *ibid.* p. 1905 et s.; LACROIX, *ibid.* p. 1955. Le vote final de la Chambre fut qualifié de « second vote » au sens de l'article 59 de la Constitution par le Président de la Chambre (*ibid.* p. 1993). La déclaration publiée au *Mémorial* (vol. de 1918, p. 615 et s.) fait bien état du second vote, mais elle n'a cependant pas emprunté la forme légale. — Une déclaration tendant à la révision de l'article 114 de la Constitution, introduite en 1919 sous la désignation de « projet de loi », fut soumise également à l'avis du Conseil

ont inspiré cette pratique, nous croyons que la déclaration tendant à la revision de la Constitution n'a pas la nature d'une loi au sens propre du terme, étant donné qu'il lui manque le caractère final et définitif que nous avons relevé parmi les éléments essentiels de la notion de la loi. A la différence de la loi, la déclaration de revision ne repose pas en elle-même, elle n'a pas de signification par elle-même. Elle n'a une signification que par référence à la revision constitutionnelle à laquelle elle donne ouverture. En réalité, elle n'est donc rien d'autre que le premier acte de la procédure de revision. Elle n'est pas une disposition autonome à l'instar de la loi. Il faut donc interpréter l'article 114 de la Constitution comme s'il disait que la procédure de la revision constitutionnelle débute par une déclaration conjointe du Chef d'Etat et de la Chambre des Députés. C'est bien cette interprétation qui s'exprime, somme toute, dans la pratique des revisions qui ont été accomplies depuis 1868.

34. CARACTÈRE CONTRACTUEL DE LA CONSTITUTION. La Constitution elle-même (ou sa revision) a gardé un caractère contractuel; c'est la vieille idée du « Pacte fondamental » qui survit dans les dispositions de l'alinéa 4 de l'article 114 ⁶⁸). Il est disposé en effet que la Chambre constituante statue *de commun accord* avec le Grand-Duc sur la revision. Eu égard à ce texte, on peut discuter la question de savoir pour combien la procédure législative ordinaire est applicable à la revision. Compte tenu du fait que la procédure des revisions constitutionnelles est organisée d'une manière particulière et compte tenu de l'opposition entre les termes de « pouvoir législatif » d'une part et de « Chambre » d'autre part, dans l'article 114 même, on pourrait pencher à dire, dans une interprétation précise, que la revision constitutionnelle est exclusivement une affaire entre le Grand-Duc et le Parlement. La pratique des revisions constitutionnelles est en réalité assez confuse. Pour partie, elle suit les règles de la procédure législative, pour partie elle s'en dispense. Ainsi, on n'observe pas, pour les revisions constitutionnelles, les règles de forme relatives à l'initiative de législation. Par contre le Conseil d'Etat a été consulté dans le cas de toutes les revisions, sans qu'on ait jamais tiré au clair

d'Etat, votée et dispensée du second vote constitutionnel (*C. R. 1918-1919*, p. 4949 et a. p. 213 et ss.). Cette déclaration, publiée au *Mémorial* de 1919, p. 1171, ne fut pas suivie d'effet. — En 1954, on se fit apparemment une conception différente sur la nature de la déclaration. Le Conseil d'Etat écrit cette fois dans son avis officieux qu'il « n'est pas appelé à intervenir dans la procédure préalable à la révision constitutionnelle », en des termes qui font apparaître qu'il ne se considère pas comme faisant partie du pouvoir législatif au sens de l'article 114 de la Constitution (avis du 23 avril 1954, *C. R. 1953-1954*, a. p. 812). La Chambre de son côté arrêta la teneur de la déclaration par un vote simple, en y ajoutant même des questions nouvelles au dernier moment sans consulter le Conseil d'Etat, et il ne fut question ni du caractère légal de cette déclaration, ni d'un second vote constitutionnel. La déclaration a été publiée au *Mémorial* de 1954, p. 635 et s.

⁶⁸) Autre signe de ce caractère contractuel: L'art. 115 de la Constitution prohibe toute revision pendant une régence, c'est-à-dire, tant que le Grand-Duc n'est pas maître de ses droits. — Dans sa déclaration à la Chambre, le 14 février 1890, M. Paul EYSCHEN, Ministre d'Etat, a souligné le caractère contractuel de la Constitution: « La Constitution est un *pacte* entre le Souverain et les représentants du peuple ». (*C. R. 1889-1890*, p. 991). La même idée a été réaffirmée explicitement par la Commission spéciale instituée en 1919 pour la revision de la Constitution, *C. R. 1918-1919*, a. p. 64.

si cette consultation était nécessaire ou facultative. On applique également l'article 59 relatif au second vote constitutionnel. Le Grand-Duc sanctionne la revision votée par la Chambre, de manière que la revision apparait formellement comme un acte de législation émané de lui seul et non pas comme un accord entre le Chef d'Etat et le Parlement, ainsi que le voudrait l'article 114.

En un mot, la pratique assimile la Constitution à une loi, elle applique à son élaboration les principales règles de procédure établies pour l'élaboration des lois, sans aller toutefois jusqu'au bout de cette idée ⁶⁹⁾. En tout cas, la pratique a apparemment perdu toute compréhension pour le caractère contractuel de la loi fondamentale.

35. INTERPRÉTATION DE LA NOTION DE LA LOI DANS LA CONSTITUTION. La Constitution ayant, elle-même, le caractère essentiel d'une loi, il en découle une conséquence importante pour l'interprétation de ce document. En principe, chaque fois que la Constitution utilise le terme de *loi* elle se comprend elle-même dans cette désignation. Ainsi, lorsqu'il est disposé par exemple que la «loi garantit les libertés syndicales», la Constitution ne donne pas la promesse d'une législation future, mais il s'agit bien d'une garantie constitutionnelle actuelle des libertés syndicales. En principe, le terme de loi dans la Constitution désigne donc la loi tout court, c'est-à-dire, la loi constitutionnelle et la loi ordinaire à la fois. Mais cette interprétation ne vaut que pour le principe. Il y a dans la Constitution de nombreux renvois qui, selon le contexte, ne peuvent viser que la loi ordinaire. Il en est ainsi lorsqu'il est dit par exemple que nulle peine ne peut être établie ou appliquée qu'en vertu de la loi (article 14) ou que la loi réglera l'emploi des langues (article 29) ⁷⁰⁾.

Nous concluons cette réflexion en disant que la Constitution est une loi et qu'elle est même la seule loi par excellence. La Constitution seule donne expression d'une manière parfaite à la puissance souveraine et c'est en ce sens qu'elle s'oppose, comme loi fondamentale, à la loi ordinaire. Il résulte de l'examen qui précède que tout ce qui concerne la loi en général vaut pour la Constitution, sauf les dispositions spéciales relatives à son élaboration et sauf sa suprématie par rapport à la loi ordinaire.

§ 2. LA LOI ET LA SOUVERAINETÉ INTERNATIONALE

36. Nous avons trouvé le principe de la loi dans les dispositions constitutionnelles qui définissent l'origine et qui attribuent l'exercice de la souveraineté nationale. Toutefois, le pouvoir de législation n'épuise pas le contenu

⁶⁹⁾ La révision constitutionnelle de 1868 est présentée comme une loi. Au contraire, pour les revisions de 1919, 1948 et 1956 on a adopté une forme assez fantaisiste qui ne répond ni à la forme de la loi, ni aux dispositions de l'article 114 de la Constitution.

⁷⁰⁾ Lors de la revision constitutionnelle de 1948, on a même fait entrer dans la Constitution des dispositions qui emploient le même terme dans deux extensions différentes. Ainsi, lorsqu'il est dit que *La loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit* (article 11 alinéa 4), «la loi» englobe la Constitution pour la première moitié de la phrase, alors que la seconde partie est manifestement un renvoi à la loi ordinaire.

de ces dispositions. En effet, les règles constitutionnelles relatives à la souveraineté doivent être rapportées tant à l'aspect intérieur du pouvoir suprême qu'à son aspect international. On exprime cet état de choses en parlant de l'« unité de la souveraineté »⁷¹⁾; l'idée est certainement exacte, mais il reste que la souveraineté s'exerce dans deux sphères politiques nettement distinctes, la sphère intérieure et la sphère internationale. Les conditions qui prévalent dans l'un et dans l'autre de ces domaines sont profondément différentes et l'exercice de la souveraineté se trouve pour cette raison soumis à des règles distinctes pour l'une et pour l'autre sphère d'action, ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer ci-après.

37. L'EXERCICE DE LA SOUVERAINETÉ DANS LE DOMAINE INTERNATIONAL. La Constitution luxembourgeoise contient deux dispositions fondamentales relatives à la souveraineté internationale. C'est, d'une part, l'article 1^{er} qui affirme l'indépendance du pays en ces termes: *Le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat libre, indépendant et indivisible*. D'autre part, il faut mentionner l'article 32 qui doit être rapporté à l'origine et à l'attribution, pour la part de l'Etat luxembourgeois, du pouvoir suprême dans le domaine des relations internationales⁷²⁾. Or, l'exercice de cette fonction s'inscrit dans un contexte politique et juridique profondément différent de l'exercice du pouvoir suprême dans la sphère nationale: Dans le domaine international, il s'agit de relations entre pouvoirs égaux et coordonnés, c'est-à-dire, de relations à base de négociation et d'entente volontaire, alors que dans la sphère interne, la souveraineté apparaît normalement comme l'exercice d'un pouvoir unilatéral, en d'autres mots, comme exercice d'une autorité. Compte tenu de cette caractéristique essentielle de la sphère d'action internationale, on parle de la « conduite des relations internationales » ou de la « représentation internationale » de l'Etat, pour désigner l'exercice du pouvoir suprême dans ce domaine de l'activité étatique.

38. Le domaine des relations internationales apparaît dans la Constitution luxembourgeoise comme un domaine marginal dans la vie de l'Etat. La Constitution traduit ici l'importance relative des problèmes à l'époque de sa genèse,

⁷¹⁾ Ce point de vue a été souligné lors de la revision constitutionnelle de 1956. En effet, dans l'*Etude préliminaire* du 1^{er} mars 1954 (C. R. 1953-1954 a. 803) l'article 32 avait été mis en relation avec le seul aspect interne de la souveraineté. Mais cette idée fut abandonnée et la Constituante insiste sur l'unité de la notion de souveraineté dans l'article 32, qui se rapporte à l'aspect national et à l'aspect international à la fois. Voir en particulier le 1^{er} Rapport de la Commission spéciale, du 5 mars 1956, C. R. 1955-1956 a. p. CCIII. Nos conceptions ne sont que la conséquence logique de cette opinion.

⁷²⁾ Le Dr. WELTER, dans le Rapport à la Commission spéciale de la Chambre des Députés, nommée le 12 juillet 1912, exprime cette idée en citant le passage suivant du *Traité de droit constitutionnel* d'ESMEIN (5^e éd., 1909, p. 1): « La souveraineté... a deux faces: la souveraineté intérieure, ou le droit de commander à tous les citoyens composant la nation et même à tous ceux qui résident sur le territoire national, la souveraineté extérieure ou le droit de représenter la nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations. » C.R. 1912-1913, a. supplément p. 86. — Dans le même sens: SIBERT, *Traité de droit international public*, Paris, 1951, Nos 85 et 87. — OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *International Law*, Vol. I, 7th Ed., 1948, § 124.

soit durant la première moitié du 19^e siècle ⁷³). Toutefois, ce phénomène est devenu à l'heure actuelle l'un des problèmes essentiels de la politique et du droit, de manière qu'il faut essayer de mettre en lumière les principes qui régissent cet aspect de l'activité étatique, en vue de délimiter la loi par rapport au phénomène qui lui fait pendant dans le domaine des relations internationales, à savoir, le traité international.

Or, il paraît assez difficile de rattacher au système constitutionnel en vigueur le droit d'agir pour l'Etat dans la sphère internationale, en présence du silence gardé par la Constitution sur le problème général de la conduite des relations extérieures. Au cours des travaux préparatoires de la revision consacrée en 1956 à la question des relations internationales, le problème avait été soulevé par le Gouvernement, mais la Chambre n'estima pas opportun d'y donner une solution. Dans le projet alors en discussion, la question du pouvoir externe avait été présentée en fonction d'un rattachement au pouvoir exécutif ⁷⁴). Mais cette idée ne fut pas retenue. En fait, il semble bien que ce rattachement soit incompatible avec notre Constitution. En effet, selon la Constitution (article 33) le « pouvoir exécutif » n'est pas un organe, qui serait donc susceptible de recevoir toutes sortes d'attributions, mais c'est en réalité une attribution de compétence ⁷⁵). Or, la conduite des relations internationales est une fonction essentiellement politique, caractérisée par son initiative et sa liberté d'allure. Ce serait donc aller contre le sens des mots que de vouloir classer cette fonction sous la notion de l'exécution; en effet, on se demande par rapport à quoi l'action politique et la négociation internationale pourraient être conçues comme exécution.

L'argument tiré en particulier de la définition des attributions gouvernementales qui relève traditionnellement les « relations internationales » ne démontre rien, car il ne faut pas perdre de vue le fait que les attributions gouvernementales sont loin d'être un catalogue de fonctions exécutives. Bien au contraire, ainsi que nous l'avons déjà relevé ci-avant, c'est le Gouvernement qui contrôle et qui gère les droits du Chef d'Etat dans tous les domaines, y compris celui de la législation. En fait, quiconque a l'occasion d'observer dans la réalité l'activité gouvernementale doit se rendre compte du fait que les attributions politiques et les attributions législatives, à savoir, la préparation des lois, l'initiative parlementaire et la défense des lois devant le Parlement, prennent décidément le pas sur les activités exécutives, dévolues pour la plus grande partie aux Administrations techniques. En réalité, comme nous l'avons dit, l'activité internationale de l'Etat, étrangère au pouvoir exécutif, n'est rien

⁷³) Les constituants de 1956, saisis par le Gouvernement d'un projet de réforme à tendance largement internationaliste, s'en sont tenus à une conception « minimaliste » des relations internationales.

⁷⁴) *Exposé des motifs* du Gouvernement, C. R. 1955-1956, a. p. CLXXVI. *Rapport de la Commission spéciale*, *ibid.* p. CXCII. Le Conseil d'Etat, dans son *avis du 10 juillet 1956*, se borne à relever que la conduite des relations internationales par le Grand-Duc répond à « une pratique séculaire qui a toujours été reconnue conforme aux textes actuels de la Constitution », sans se prononcer sur le rattachement de ce pouvoir, *ibid.* p. CCV.

⁷⁵) Voir ci-dessus, N° 9 et 10 et note 10.

d'autre que l'exercice des prérogatives du pouvoir suprême dans les relations internationales ⁷⁶). A l'instar du pouvoir de législation, il s'agit d'une fonction originaire et libre, soumise, pour des aspects les plus importants, à des modalités analogues à celles qui régissent l'exercice du pouvoir de législation.

Conformément à l'article 32 alinéa 2 de la Constitution, c'est encore une fois le Chef d'Etat qui exerce, dans les relations internationales, les droits de souveraineté de la communauté nationale dans leurs diverses formes d'expression qui sont: Le droit de mission et de négociation, c'est-à-dire le droit de former la volonté politique de l'Etat; le droit de faire les traités, c'est-à-dire, le droit d'engager l'Etat juridiquement; le droit de conduire les instances arbitrales et judiciaires internationales; enfin, le droit de conduire la guerre. L'ensemble de ces prérogatives fait partie des attributions essentielles de la souveraineté nationale; à ce titre, leur exercice suit la règle de l'article 32 alinéa 2 de la Constitution, tout comme l'exercice du pouvoir de législation (sauf évidemment les dispositions spécifiques relatives à l'une et à l'autre fonction): Le pouvoir de représentation internationale, qui a son origine dans le peuple, est attribué au Chef d'Etat, sous réserve des contrôles imposés à l'exercice de ce pouvoir par la Constitution.

39. LA LOI ET LE TRAITÉ, EXPRESSIONS PRIMAIRES DU POUVOIR SUPRÊME. S'il est vrai que le pouvoir législatif et le pouvoir de représentation internationale de l'Etat ont la même source, en ce qu'ils sont, au même titre, des expressions du pouvoir suprême, il existe néanmoins une différence appréciable entre le régime applicable à l'activité internationale et le régime applicable à l'exercice du pouvoir suprême dans la sphère nationale. Alors que l'exercice du pouvoir législatif est réglé minutieusement par la Constitution, ainsi que nous l'avons vu, l'exercice des droits de souveraineté dans le domaine international est beaucoup plus libre: A la différence du pouvoir de législation, la Constitution n'en a pas limité l'exercice pour le principe, mais elle a soumis à un contrôle étroit de la Chambre des Députés

⁷⁶) Voici en effet le dilemme créé par la subdivision traditionnelle des trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire sous l'égide de la notion générale de la souveraineté: Ou bien il faut rattacher les fonctions politiques du Gouvernement, y compris la conduite des relations internationales, directement à l'exercice du pouvoir souverain; ou bien il faut admettre une extension coutumière du pouvoir exécutif, *contraire* au sens même de cette notion. La seconde alternative nous semble artificielle et dangereuse. Voir, dans le même sens, les critiques de BURDEAU, *Traité de science politique*, t. IV N° 177, 182, 188, 199 et ss. « Sous des formules diverses, la thèse encore dominante repose sur l'assimilation entre gouverner et exécuter les lois. C'est l'idée qui traduit, dans les constitutions comme dans la doctrine et dans l'opinion, la dénomination de pouvoir exécutif attribué aux autorités gouvernementales. Or, le moins qu'on puisse dire c'est que cette manière de comprendre le rôle du Gouvernement procède d'un verbalisme totalement étranger aux faits. Quoi! l'autorité qui, dans l'Etat, tient entre ses mains l'avenir du groupe, celle dont les décisions, parfois fulgurantes, renversent les alliances ou bouleversent l'ordre jusqu'alors établi dans les relations sociales, l'autorité qui exige, pour son exercice, le génie de l'homme d'Etat, ce pouvoir enfin que les hommes se disputent parce qu'ils savent qu'en lui se trouve la clef des destinées nationales, tout cela s'analyserait, au point de vue scientifique, en une modeste tâche d'exécution? C'est gageure que de le prétendre en même temps que mépris de la plus élémentaire expérience politique ». (*l. c.* N° 182).

deux parmi les différentes fonctions internationales — en fait, les fonctions les plus importantes et les plus sensibles — à savoir, le droit de faire les traités et le droit de déclarer la guerre. En effet, l'article 37 nouveau dispose en son alinéa 1^{er} que le Grand-Duc fait les traités; mais aucun traité n'a d'effet avant d'avoir été approuvé par la loi ⁷⁷⁾. L'alinéa final du même article dispose que le Grand-Duc déclare la guerre et la cessation de la guerre, avec l'autorisation de la Chambre, donnée par un vote à la majorité qualifiée.

Mais même en matière de traités, l'emprise de la Chambre des Députés est moins profonde qu'en matière de législation, et ceci d'ailleurs pour de bonnes raisons: C'est que les méthodes délibératives qui caractérisent l'élaboration des lois ne conviennent pas à la conduite des négociations internationales. Ces relations requièrent des moyens d'action spécifiques, distincts des moyens d'action parlementaires, ceux-là même qu'on appelle les méthodes diplomatiques. La différence entre le processus d'élaboration des lois et la conclusion des traités consiste plus précisément dans les traits suivants: 1^o En matière conventionnelle, le droit d'initiative et le droit d'élaboration des textes appartiennent exclusivement au Chef d'Etat, qui exerce ces prérogatives par l'intermédiaire de ses plénipotentiaires ⁷⁸⁾; au contraire, en matière de législation, l'initiative est partagée entre le Grand-Duc et le Parlement, alors que l'élaboration législative reste réservée entièrement à la Chambre par l'effet du droit de vote et des droits préliminaires de division et d'amendement. 2^o Les textes conventionnels sont soumis à l'assentiment de la Chambre à un moment où ils sont déjà pleinement élaborés et fixés *ne varietur*, de manière que le Parlement n'exerce à leur égard qu'un droit d'approbation globale ou de rejet global. En d'autres mots, la compétence exercée dans ce cas par la Chambre est une compétence de *contrôle* à l'égard d'un acte fait par le Grand-Duc, et non pas, comme pour les lois, une compétence d'élaboration discrétionnaire. C'est en ceci que consiste la différence essentielle entre l'exercice du pouvoir de législation et l'exercice du pouvoir de faire les traités.

40. Ce qu'il convient de retenir dans le présent contexte, c'est que le traité international représente, à l'égal de la loi, une expression primaire de la puissance souveraine. Pour la sphère d'action internationale de l'Etat, le traité est l'équivalent de ce qu'est la loi dans la sphère interne. Il était donc parfaitement logique qu'il fût soumis à la même idée de contrôle démocratique qui a trouvé son expression dans l'article 46 de la Constitution pour

⁷⁷⁾ Voir, pour la forme de l'approbation, nos observations, ci-dessous, N° 68.

⁷⁸⁾ La diplomatie moderne associe dans une mesure de plus en plus larges les Parlements à la conduite des relations internationales. Mais il s'agit dans ce cas d'une liaison politique qui se fait par des députés individuels, et non d'une intégration organique des Parlements dans les relations internationales. En effet, le Parlement ne peut agir, comme tel, que selon les modalités prescrites par la Constitution, c'est-à-dire, *comme corps délibérant*. Les députés individuels ne peuvent représenter la Chambre, ni agir pour elle. — Le caractère *politique* de la liaison entre les milieux parlementaires et les organes investis du pouvoir de conduire les relations internationales est accentué par exemple dans la structure donnée au *Conseil consultatif interparlementaire Benelux*, créé par la Convention de Bruxelles du 5 novembre 1955 (approuvée par la loi du 16 juin 1956, *Mémorial* 1956 p. 875): Le Conseil adresse en effet ses *avis*, notamment sous forme de *recommandations*, aux trois Gouvernements.

l'exercice du pouvoir de législation. Toutefois, eu égard à la différence des données qui prévalent dans la sphère d'activité internationale de l'Etat, il n'est pas possible de donner au contrôle parlementaire la même intensité dans le domaine des relations internationales que dans le domaine de la législation nationale où le contrôle parlementaire est devenu, nous l'avons vu, un véritable droit de direction et de disposition⁷⁹). Il était encore logique que l'exécution des traités, sur le plan national, fût soumise au même régime que l'exécution des lois. La récente revision constitutionnelle a mis en relief ce parallélisme de la loi et du traité en introduisant une disposition relative à l'exécution des traités, libellée en termes identiques à la disposition qui règle l'exécution des lois (article 37 alinéa 4 nouveau).

41. LA LOI, EXPRESSION DE LA SOUVERAINETÉ INTERNE. Les réflexions qui précèdent nous permettent de tirer des conclusions importantes en ce qui concerne la situation réciproque du traité et de la loi, à savoir: La distinction foncière des deux notions et leur équivalence. En effet, s'il est vrai que la loi et le traité sont issus du même pouvoir souverain, à juger les choses du point de vue strictement interne, il n'en reste pas moins que la loi représente l'exercice du pouvoir suprême dans la seule sphère nationale, alors que le traité est issu toujours, en même temps, d'une ou de plusieurs souverainetés étrangères. Pour situer les choses, on peut dire que la loi a un caractère statutaire, le traité au contraire a un caractère contractuel; le traité est issu de la conjonction de deux ou de plusieurs souverainetés, il concerne toujours des intérêts qui dépassent la sphère nationale et il est régi au premier chef par les règles du droit international.

42. La considération de cet état de choses nous permet d'ajouter un élément essentiel à la notion de la loi: Celle-ci représente l'exercice de la souveraineté *dans la sphère interne de l'Etat*. On a exprimé cet état de choses en donnant de la loi cette définition: « Une déclaration solennelle du pouvoir compétent sur un objet de régime *intérieur* . . . »⁸⁰). Tant que subsistera l'indépendance réciproque des Etats, la loi sera impuissante à dépasser la sphère d'action nationale de chacun d'entre eux. L'exercice des prérogatives nationales dans la sphère internationale a nécessairement lieu dans d'autres formes; la principale de ces formes est le traité, acte international dans son origine, contractuel dans sa structure, alors que la loi est essentiellement nationale et statutaire.

Emané des organes qui participent à l'exercice de la puissance suprême (à savoir, le Chef d'Etat agissant de l'accord de la Chambre des Députés), le traité est au moins l'équivalent de la loi. Plus pré-

⁷⁹) Ci-dessus, N° 15.

⁸⁰) *Pandectes belges*, V^o *Loi (en général)*, N°s 1, 4 et 8. « Les règles édictées par la loi ne portent que sur des *objets de régime intérieur*, c'est-à-dire qui relèvent exclusivement de la souveraineté de l'Etat . . . Les objets de régime extérieur ou relations internationales relèvent à la fois de plus d'une souveraineté. Ils ne sont pas réglés par l'action d'un seul Etat, mais par des traités ou conventions conclus entre plusieurs puissances ou par des usages observés chez tous les peuples civilisés ». — LAURENT, *op. cit.* t. 1, 1869, après avoir défini la loi, continue: « Il faut ajouter *et de régime intérieur* afin de distinguer la loi et le traité ». (p. 50, N° 2)

cisément: Comme acte du pouvoir suprême, à l'instar de la loi, le traité est équipollent à la loi, à juger les choses d'un point de vue strictement national; mais du moment que nous portons un jugement qui ne se fonde pas seulement sur la considération de l'ordre national, lorsque nous prenons en considération, d'une manière plus large, les exigences de l'ordre international, nous devons dépasser notre constatation: Le traité est non seulement un acte équivalent à la loi, mais il lui est supérieur au double titre d'acte contractuel et d'acte orienté vers l'ordre d'une communauté coordonnatrice des souverainetés nationales. C'est, en d'autres mots, le principe de la prééminence des traités internationaux sur la loi nationale ⁸¹⁾).

§ 3. LA LOI ET LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

43. LA LOI ET L'EXERCICE DU POUVOIR EXÉCUTIF. Conformément à l'article 33 de la Constitution, le Grand-Duc exerce seul le pouvoir exécutif. A la différence des fonctions législative et internationale, le pouvoir exécutif n'est pas souverain; comme il est indiqué par le terme même d'*exécutif*, il s'agit d'un pouvoir subordonné au pouvoir souverain ⁸²⁾. Cet état de choses semble avoir été perdu de vue lors de la récente revision constitutionnelle où il fut question — à propos du transfert de droits souverains à des institutions internationales — de la structure du pouvoir dans l'Etat. Ainsi, la Commission pour la revision déclare dans son 2^e rapport que « la Souveraineté, une et indivisible, réside dans la nation et que l'exercice de cette Souveraineté ne se concentre pas sur une personne ou sur un organe, mais est partagé par les trois pouvoirs institués par la Constitution, à savoir: le Pouvoir exécutif, le Pouvoir législatif et le Pouvoir judiciaire. » Or, il est inexact de dire que la souveraineté, c'est-à-dire, le pouvoir suprême, serait partagé par l'Exécutif, le Législatif et le Judiciaire ⁸³⁾. Il n'y a qu'une seule parmi ces trois branches

⁸¹⁾ Voir ma note au *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, 1954, p. 696 et ss., spéc. sub III/2.

⁸²⁾ CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.* définit en ces termes la situation du pouvoir exécutif: « C'est dans cette exigence d'un texte préalable à toute activité de l'autorité exécutive que réside l'élément essentiel de la notion juridique de pouvoir exécutif. (p. 31). Cette puissance ne consiste jamais qu'en une compétence d'attribution. Elle présuppose, dans tous les cas, un acte de puissance antérieure, par lequel l'Exécutif a été investi des facultés, particulières ou générales, momentanées ou durables qui sont présentement en sa possession (p. 32) ». L'auteur insiste sur la différence entre la situation du Président de la République et celle d'un Monarque. En fait, la Constitution française n'a pas l'équivalent de l'article 32 al. 2 de notre Constitution qui attribue au Grand-Duc l'exercice du pouvoir souverain. Il en résulte cette différence profonde que le Président n'est en somme que le Chef de l'*Exécutif*, alors que le Grand-Duc est le Chef de l'*Etat*, investi, pour le surplus, du pouvoir exécutif.

⁸³⁾ 2^e rapport, du 24 septembre 1956, *C. R. 1955-1956*, a. p. CCXIV. Ce n'est d'ailleurs pas la seule erreur contenue dans ce passage: La déclaration de la Commission est encore en contradiction ouverte avec l'article 32 al. 2 de la Constitution qui dispose que le Grand-Duc exerce le pouvoir souverain. Elle est encore erronée en ce qu'elle suppose — si nous interprétons bien les termes utilisés — l'existence de trois *organes* qui n'ont aucun appui dans notre Constitution. — Pour la critique de ces conceptions, voir DE LA BIGNE DE VILLENEUVE, *L'activité étatique*, Paris, 1954, p. 114 et ss.

qui participe à l'exercice du pouvoir souverain, c'est le Législatif. Les autres pouvoirs, et en particulier le pouvoir exécutif, sont subordonnés au pouvoir législatif; ils ne participent pas à l'exercice de la souveraineté, mais ils ont la nature d'un pouvoir dérivé⁸⁴). En d'autres mots, l'exercice du pouvoir exécutif suppose, pour chacun de ses actes, une justification dans les dispositions du pouvoir souverain.

La signification de la règle générale de l'article 33 est précisée, dans ses relations avec la loi, par l'article 36 de la Constitution qui dispose que *Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois*. L'article 37 alinéa 4 nouveau reprend la même disposition pour ce qui concerne l'exécution des traités internationaux, marquant ainsi la subordination du pouvoir exécutif à l'égard des actes émanés du pouvoir souverain dans le domaine international et dans le domaine de la législation nationale. Ces deux articles précisent que les mesures d'exécution peuvent consister soit en des décisions individuelles (cas visé par l'expression « arrêtés »), soit en des dispositions générales, appelées règlements. Il est disposé plus précisément que les mesures en question sont restreintes à ce qui est *nécessaire* pour l'exécution; cette limitation du pouvoir réglementaire a été pourvue d'une sanction juridictionnelle énergique par l'article 95 qui dispose que les cours et tribunaux n'appliquent les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. Il se confirme ainsi que les constituants ont eu, de la notion du pouvoir exécutif, une idée fort étroite qui s'accommode mal de l'essai d'y classer le pouvoir international, ainsi que nous l'avons vu, et les habilitations législatives, ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer ci-après.

44. THÉORIE DES HABILITATIONS LÉGALES⁸⁵). Le pouvoir exécutif n'est pas la seule fonction non-souveraine dévolue au Grand-Duc. L'article 32 alinéa 3 de la Constitution prévoit en effet, outre les pouvoirs attribués au Grand-Duc par la Constitution, la possibilité d'un octroi d'autres pouvoirs « par des lois particulières ». Comme le pouvoir exécutif appartient au Grand-Duc en vertu de la Constitution elle-même, les pouvoirs spéciaux visés par l'article 32 alinéa 3 ne peuvent être, nécessairement, que des pouvoirs dépassant le cadre de l'exécution des lois au sens étroit précisé par l'article 36. En réalité, on a fait un usage abondant de la possibilité ouverte par l'article 32 alinéa 3, par l'octroi de larges habilitations législatives au Grand-Duc.

⁸⁴) Toute la confusion résulte du manque de discerner entre les notions de « pouvoir » et de « souveraineté ». Tous les organes de l'Etat participent à l'exercice du *pouvoir*. Au contraire, il n'y a que quelques organes qui participent, directement ou indirectement, à l'exercice de la *souveraineté*, c'est-à-dire, à l'exercice de la puissance souveraine ou pouvoir suprême. Or, il convient de noter que l'article 32 de la Constitution ne dispose, en ses deux premiers alinéas, que du *pouvoir suprême* dans l'Etat et non pas du pouvoir en général. Dans son premier alinéa, cet article reconnaît l'origine populaire du pouvoir suprême; dans le second alinéa il attribue l'exercice du pouvoir suprême au Grand-Duc dont il fait ainsi le Chef de l'Etat. Au contraire, les dispositions relatives au pouvoir exécutif et au pouvoir de juridiction ne concernent pas l'exercice de la souveraineté (c'est-à-dire du pouvoir suprême), mais l'exercice de certains pouvoirs subalternes. Voir, à ce sujet, BURDEAU, *op. cit.* t. IV N° 183-186.

⁸⁵) La théorie a été exposée dans l'important avis du Conseil d'Etat, du 15 janvier 1946, C. R. 1945-1946 a. p. 95 et ss.

Dans la théorie généralement acceptée en ce moment, on voit toutefois le fondement des habilitations dans l'article 36 de la Constitution, de manière que ces habilitations ne seraient autre chose qu'un pouvoir réglementaire élargi ⁸⁶⁾. Cette conception nous paraît inacceptable parce qu'elle détourne de sa signification naturelle la notion même de l'exécution: Toute exécution suppose quelque commandement, quelque directive matérielle à exécuter ⁸⁷⁾. Or, une habilitation, c'est-à-dire, un octroi de pouvoirs, une permission, une possibilité d'action n'est pas susceptible d'être « exécutée ». Une habilitation ne saurait donc être fondée sur l'article 36 de la Constitution. C'est bien l'article 32 alinéa 3 qui en forme le fondement réel. Il faut cependant signaler que cette solution soulève une difficulté qui tient à la rédaction de l'article 32, alinéa 3. En effet, cette disposition parle non pas de lois particulières tout court, mais de lois particulières « portées en vertu de la Constitution même »; or, toutes les lois sont portées en vertu de la Constitution. Les travaux préparatoires de la revision de 1919 ne rendent pas compte de la signification de cette incidente. Faut-il donc y voir la définition d'une catégorie spéciale de lois (mais alors lesquelles?) ou une redondance, ou une cautèle contre toute velléité d'extension unilatérale des pouvoirs grand-ducaux? ⁸⁸⁾ Quoi qu'il en soit, ce passage ne semble pas porter préjudice à la théorie que nous venons de développer ⁸⁹⁾.

45. Ainsi se précise la doctrine du règlement, c'est-à-dire, des actes normatifs de caractère subalterne ⁹⁰⁾. Conformément à ce que nous venons

⁸⁶⁾ LÆSCH, *op. cit.* déclare que « La différence entre le règlement ordinaire et celui qui est porté par une loi dite *des pleins pouvoirs* est d'ordre quantitatif, et non d'ordre qualitatif » (p. 58). A notre avis, tous les règlements, exécutifs ou habilités, ont la même nature intrinsèque en ce qu'ils sont des dérivés de la loi. Mais les deux catégories ont une source distincte en ce que les règlements exécutifs dépendent du pouvoir exécutif, alors que les règlements habilités dépendent dans chaque cas d'une attribution de compétence spéciale, fondée sur l'art. 32 al. 3 de la Constitution. En ce sens, les désignations de « pouvoirs spéciaux » ou d'« extension de compétence » sont, à notre avis, entièrement correctes. Cette opinion n'est toutefois pas admise par le Conseil d'Etat qui, dans son avis du 15 janvier 1945 déclare que « L'exécutif n'agit pas... par extension de compétence... La compétence réglementaire est propre à l'exécutif » (C. R. 1945-1946, a. p. 98). Cette opinion repose sur une conception étrangère à notre Constitution, à savoir, la conception de l'exécutif comme *organe*; or, les art. 33 et 36 de la Constitution ont pour objet non pas de créer des organes, mais de conférer des pouvoirs. Comme l'habilitation dépasse la notion du pouvoir « exécutif », il est impossible de la subsumer sous l'article 36 de la Constitution.

⁸⁷⁾ Voir les remarques consacrées à la notion du pouvoir exécutif, ci-dessus, N° 43.

⁸⁸⁾ Considérant l'imprécision des travaux de la Constituante de 1919, nous penchons à y voir une redondance — calquée d'ailleurs sur la Constitution belge — et destinée à arrondir la phrase, tout comme l'alinéa 2 de l'art. 32 est complété par l'adjonction: conformément aux lois « du pays ».

⁸⁹⁾ WIGNY, *op. cit.* t. II N° 472, fait le point des différentes théories relatives au problème des habilitations. Après avoir fait la critique de la thèse que nous avons retenue, il concède toutefois qu'elle est encore, parmi toutes les autres, « la plus satisfaisante ».

⁹⁰⁾ Pour notre pays, la question a été approfondie par Alfred LÆSCH, *Le Pouvoir réglementaire du Grand-Duc*, *Pasic. lux.* XV chron. p. 41 et ss.

de dire, le pouvoir réglementaire a deux sources ⁹¹⁾. La première de ces sources est de droit commun, à savoir, l'exécution des actes de souveraineté, lois et traités internationaux; cette source est instituée par l'article 36 de la Constitution en ce qui concerne l'exécution des lois et par l'article 37 alinéa 4 nouveau en ce qui concerne l'exécution des traités. La seconde source du pouvoir réglementaire est exceptionnelle; ce sont les *habilitations* législatives, fondées sur l'article 32 alinéa 3. Alors que l'exécution des actes de souveraineté a lieu de plein droit, en vertu de la Constitution même, les habilitations législatives sont toujours spécifiques. Le procédé des habilitations est largement utilisé en pratique. Depuis la première guerre mondiale, il existe une série ininterrompue de lois habilitantes; ce sont les lois dites « de pouvoirs spéciaux », reconduites d'année en année depuis 1946 selon une formule invariable. En outre, la combinaison entre la simple exécution et l'habilitation est fort fréquente en pratique. La plupart des lois contemporaines contiennent des dispositions habilitantes à côté de règles matérielles, de manière que les règlements faits sur la base de ces lois incorporent pour partie une exécution pure et, pour partie, l'usage des habilitations accordées. Les dispositions réglementaires des deux sortes peuvent se confondre sans difficulté, étant donné qu'une base légale est requise dans l'un comme dans l'autre cas.

Notre propos étant de préciser la notion de la loi, nous devons dégager à présent ce qui différencie la loi des règlements exécutifs et habilités. La différence essentielle tient en ce que la loi seule est une expression du pouvoir suprême; la loi seule repose en elle-même et la loi seule est libre dans ses initiatives. Les règlements au contraire, qu'ils soient exécutifs ou habilités, dépendent dans chaque cas d'une justification par un acte souverain, que ce soit une loi ou un traité international. Les règlements sont par nature des actes dérivés, liés dans leurs initiatives à une permission légale et subordonnés dans leurs dispositions aux actes du pouvoir souverain. Dans notre système juridique, le règlement est donc par essence inapte à prendre la place de la loi souveraine; c'était une confusion que de l'y avoir utilisé en période de nécessité, comme nous aurons l'occasion de le montrer plus loin ⁹²⁾.

§ 4. LA LOI ET LES POUVOIRS EXCEPTIONNELS (DÉCRETS DE LA CHAMBRE ET ORDONNANCES SOUVERAINES)

46. Nous avons vu que le pouvoir suprême dans l'Etat est partagé — d'une manière bien déterminée — entre deux organes, à savoir, le Souverain et le

⁹¹⁾ Il convient de mentionner à ce propos l'article 76 al. 1^{er} de la Constitution qui dispose que *Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement*. Voir not. l'arrêté royal-grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement. La Section centrale pour la revision constitutionnelle de 1868 avait proposé de réserver l'organisation du Gouvernement à la *loi*, mais le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 mars 1868, plaça l'accent sur la situation d'indépendance du Grand-Duc à l'égard de la Chambre, ce qui entraîne la conséquence qu'il doit être souverain dans l'organisation du Gouvernement. Ce fut cette opinion qui prévalut. En réalité, les dispositions visées par l'art. 76 al. 1^{er} sont donc non pas des règlements exécutifs, mais des actes de souveraineté équipollents aux lois (*C. R. 1867-1868*, a. p. 193-194).

⁹²⁾ Voir N^o 51.

Gouvernement, d'une part, la Chambre des Députés d'autre part. Aussi longtemps que ces organes fonctionnent normalement, ils peuvent prendre toutes dispositions tant dans le domaine national que dans le domaine international, selon les modalités que nous avons décrites. Mais cet organisme suprême est vulnérable en raison même de sa structure complexe, et il peut se trouver paralysé par la défaillance de l'une ou de l'autre de ses branches.

Il est une situation de ce genre qui a été prévue par la Constitution même, à savoir, la défaillance du Souverain par l'effet de la vacance du Trône. Dans ce cas, c'est la Chambre des Députés qui, en pleine souveraineté, pourvoit à la vacance du Trône (Constitution, article 7 alinéa 2).

La Chambre de son côté, comme organe collégial, élu pour une période limitée, est un organe particulièrement fragile. Ainsi, sous l'occupation ennemie, au cours de la seconde guerre mondiale, la Chambre a été dissoute et décimée, de manière qu'il n'a pas été possible de réunir une Chambre nouvelle avant quelque temps, même après la libération du pays. Dans cette situation, c'est le Grand-Duc qui a repris en fait la plénitude de la souveraineté. Ainsi, nous sommes amenés à étudier, tour à tour, l'exercice de la plénitude de souveraineté par l'un et par l'autre des deux organes qui participent normalement à la formation de la volonté suprême dans l'Etat.

47. **RÉSOLUTIONS, MOTIONS ET DÉCRETS DE LA CHAMBRE.** La Chambre des Députés exerce une multiplicité de fonctions qui débordent de loin sa participation à la formation de la volonté souveraine. Négligeant celles des fonctions qui ne donnent pas lieu à l'expression d'une volonté formulée (discussion, question et interpellation), nous considérons exclusivement les actes proprement dits du Parlement, c'est-à-dire l'expression de sa volonté.

La Constitution désigne par le nom générique de *résolutions* toute expression de volonté de la Chambre. Il est disposé à l'article 62 que *Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages*. Ce terme désigne toutes les décisions de la Chambre, peu importe que celles-ci interviennent en matière de législation (vote des lois, articles 46, 65 et 66), ou dans l'exercice de toute autre fonction parlementaire. Dans le présent contexte, il importe de se demander quelles sont ces autres fonctions exercées par le Parlement, en dehors de l'exercice de la fonction législative. La pratique présente plusieurs types de décisions non-législatives de la Chambre, qu'on peut grouper dans les catégories suivantes ⁹³).

⁹³) Voir le catalogue dressé par W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *La fonction législative en régime démocratique*, Bruxelles, 1949, p. 9 à 11. — La Commission spéciale de la Chambre pour la révision constitutionnelle se met en contradiction avec les faits lorsqu'elle déclare, dans son 2^e rapport, du 24 septembre 1956, que la procédure législative est applicable « à toutes les manifestations de volonté de la Chambre en quelque matière que ce soit ». *C. R. 1955-1956*, a., p. CCXV. Cp. à ce sujet l'avis du Conseil d'Etat, du 24 juillet 1951 (*C. R. 1951, session extraordinaire*, a. p. 49) concernant le projet de loi relatif à la procédure de désignation des membres luxembourgeois de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe. Le Conseil d'Etat déclare dans cet avis: « La résolution prise par le Conseil de l'Europe attribue au

Les décisions d'ordre intérieur. On peut en rapprocher certaines élections, présentations et désignations de personnes qui incombent à la Chambre.

Les résolutions politiques, dont on connaît deux variétés, à savoir, les adresses ⁹⁴⁾ et les motions.

Les décisions quasi-juridictionnelles, à savoir, la vérification des pouvoirs, la mise en accusation des Ministres, l'enquête parlementaire, les décisions relatives aux immunités parlementaires.

Enfin, les décisions qui interviennent dans le cas exceptionnel où la Chambre exerce elle-même le pouvoir suprême, en cas de vacance du Trône: Ce sont les décrets.

Parmi ces divers actes de la Chambre, il en est deux que nous devons examiner de plus près afin de les comparer avec la loi, ce sont les motions et les décrets.

48. Les *motions* de la Chambre ne reposent sur aucune disposition positive, sauf évidemment la disposition générale de l'article 62 de la Constitution; comme catégorie spécifique, elles représentent un usage parlementaire. Elles ont ceci de commun avec les lois qu'elles peuvent donner expression aux intentions du Parlement, mais elles s'en distinguent en ce qu'elles ne sont intrinsèquement et ne peuvent être que des recommandations ou des vœux de caractère politique, dépourvus d'effet obligatoire. Seule la loi formelle peut donner expression à la volonté souveraine; seule la loi peut créer des dispositions obligatoires. La motion, émanée de la Chambre seule et non pas du Souverain, dépourvue en outre du formalisme essentiel pour la loi, ne saurait avoir les effets propres de la disposition légale. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de relever l'abus des motions parlementaires qu'on a prétendu substituer à la loi. Il a été souligné à ce propos que les motions sont inopérantes parce que la Chambre comme telle n'a pas le pouvoir de donner expression à la volonté souveraine ⁹⁵⁾.

49. Au contraire, il est un cas où le Parlement, agissant comme tel, peut donner expression à la volonté suprême, à savoir: La Chambre des Députés pourvoit au Trône en cas de vacance de celui-ci (Constitution, article 7). Dans cette situation, c'est la représentation populaire qui prend l'exercice de la plénitude de la souveraineté et c'est elle qui décide les dispositions appropriées, dans la forme de *décret*. Les décrets de la Chambre, pris dans ces

Parlement le droit soit d'élire les membres du Conseil, soit de désigner ceux-ci selon une procédure fixée par le Parlement . . . Le Parlement n'est pas, au point de vue constitutionnel, l'équivalent du pouvoir législatif exerçant ses attributions dans le cadre de la procédure de l'élaboration des lois . . . Le Conseil est dès lors d'avis que la procédure législative n'est pas exigée en l'occurrence et que les décisions à prendre . . . appartiennent à la compétence souveraine de la Chambre des Députés ».

⁹⁴⁾ Règlement de la Chambre, art. 67.

⁹⁵⁾ Avis du 23 décembre 1953, C. R. 1953-1954 a. p. 63. Voir les remarques de M. Félix WELTER, dans *ce recueil*, No 42.

conditions, sont l'équivalent des lois, comme expression de la volonté souveraine. On ne connaît dans notre histoire qu'un seul exemple d'un décret ⁹⁶⁾ parlementaire, fondé d'ailleurs sur une application non pas directe, mais analogue, de l'article 7 de la Constitution. Il s'agit du décret de la Chambre des Députés du 13 novembre 1908, à l'effet de pourvoir à une vacance qui ne concernait pas le Trône même, mais la Régence ⁹⁷⁾.

50. L'ETAT DE NÉCESSITÉ ET LES ORDONNANCES SOUVERAINES. Une situation analogue se présente lorsque c'est la branche parlementaire du pouvoir suprême qui se trouve dans l'impossibilité de concourir à la formation de la volonté souveraine. Cette situation a existé au cours de la seconde guerre mondiale, où le Souverain seul était en mesure d'exercer librement ses fonctions, alors que le Parlement était tombé sous l'emprise de l'occupant. Cette situation est discutée généralement sous l'idée de l'« état de nécessité ». Conformément à la théorie de la suppléance des organes de l'Etat entre eux ⁹⁸⁾, le Grand-Duc a repris pendant cette période l'ensemble du pouvoir public et il a pu faire à cette époque par lui-même ce qu'il n'appartient normalement qu'au législateur de faire. Il n'était lié ni par les limites d'une habilitation législative qui s'avérerait trop étroite, ni par les réserves constitutionnelles de la loi, étant donné que ses actes étaient des actes de souveraineté, c'est-à-dire, des actes équivalents à la loi: Voilà en effet la conséquence inéluctable de la théorie de la suppléance des organes de l'Etat.

Cette situation n'était d'ailleurs pas sans précédent dans notre histoire politique. A un moment où, par la force des choses, la plénitude de la souveraineté avait fait retour au Grand-Duc, on aurait pu revenir aux périodes de l'histoire politique de notre pays où la même situation avait existé, certes, pour d'autres raisons. Une forme s'offrait, toute prête, pour l'exercice de ce pouvoir de législation exceptionnel: C'était la forme des ordonnances souveraines qui sont, par définition, l'expression du pouvoir suprême en tant

⁹⁶⁾ La signification du terme *décret* a évolué au cours de l'histoire. Originellement, ce terme a désigné les actes des *assemblées révolutionnaires*, par opposition aux lois, désignation réservée aux actes sanctionnés par le Roi. Après la disparition de la Royauté, les actes des assemblées souveraines s'appellent par le nom de décret. — Le terme a été repris par le *Congrès national belge* en 1831: La Constitution belge, émanée d'une assemblée souveraine, à un moment où la Belgique n'avait pas encore de Roi, se présente comme un décret (voir le préambule). L'utilisation de cette désignation par la Chambre luxembourgeoise en 1908 était donc parfaitement logique. — En France, le terme a été détourné de sa signification originelle sous l'Empire de Napoléon et il sert depuis à désigner les actes exécutifs du Chef d'Etat. *Pandectes belges*, V^o *Décret*, spéc. N^{os} 6 et 16.

⁹⁷⁾ Les documents relatifs à ce décret sont publiés à la *Pasinomie luxembourgeoise*, 1908, p. 104 et ss. ainsi qu'au *C. R. de la Chambre, session 1908-1909*, voir aux tables, V^o *Régence*. — Un cas analogue se retrouve dans les annales parlementaires: Il s'agit de l'impossibilité de régner du Roi Grand-Duc, survenue en 1890, et de l'institution d'une Régence. Voir: *C. R.* 1890-1891, a. p. 68 et ss. et *Mémorial* de 1890, p. 549 et ss. Ce cas a été résolu en fonction de la même idée, à savoir: Que la Chambre reprend à son compte l'exercice du pouvoir souverain lorsque le Chef d'Etat est dans l'impossibilité d'agir.

⁹⁸⁾ WIGNY, *op. cit.* t. I N^o 109.

qu'il est exercé par le Chef d'Etat seul ⁹⁹⁾. L'ordonnance souveraine est en effet cela même qu'on a voulu désigner improprement comme « arrêtés-lois », c'est-à-dire, des arrêtés tenant lieu de lois. La désignation d'arrêtés-lois est doublement fautive, étant donné que les actes en question ne sont ni des lois, parce qu'ils manquent du concours parlementaire, ni des arrêtés parce qu'ils impliquent l'exercice non pas d'un pouvoir subalterne, mais du pouvoir souverain ¹⁰⁰⁾.

51. Dans notre pays, on n'a reçu ni la théorie des ordonnances, ni celle des arrêtés-lois ¹⁰¹⁾, mais on a essayé de résoudre le problème au moyen de la théorie des habilitations législatives. Cette théorie est toutefois impuissante à faire droit au problème de l'état de nécessité proprement dit. En effet, il se peut, dans le cas d'une nécessité soudaine, que le pouvoir législatif ait omis d'octroyer une habilitation; il se peut encore que cette habilitation s'avère trop étroite. Il se peut enfin, et voilà le problème qui s'est effectivement posé au cours de la seconde guerre mondiale, que les circonstances réclament des mesures qui rentrent dans le domaine des matières réservées à la loi et qui ne sauraient être comprises dans une habilitation législative ¹⁰²⁾. En dépit de la forme qu'on a donnée à ces mesures exorbitantes, à savoir, la forme d'arrêtés d'exécution, il s'agissait en réalité d'ordonnances souveraines qui ne trouvaient aucune autre justification que la plénitude de pouvoirs acquise temporairement par le Grand-Duc, à la suite de la destruction du Parlement.

On eût certainement évité bien des situations ambiguës si l'on avait distingué à cette époque entre les actes de souveraineté du Grand-Duc, équivalents aux lois, et ses actes réglementaires qui dépendaient des habilitations octroyées dès avant la guerre ¹⁰³⁾. On aurait évité ainsi de devoir consacrer par une loi globale de ratification une masse de règlements ordinaires d'exécution qui ont obtenu ainsi une permanence et une prééminence peu désirables (loi du 27 février 1946, article 3). On aurait encore évité la confusion qui s'est faite entre les mesures de base (qui en temps normal auraient dû être incorporées dans une loi) et les mesures de mise en œuvre dévolues au règlement grand-ducal; les mesures de base eussent-elles été prises en forme d'ordonnances souveraines équipollentes aux lois, le pouvoir réglementaire eût pu s'exercer normalement, et on n'aurait pas connu le

⁹⁹⁾ La notion provient de la période de l'Ancien Régime, où les ordonnances désignaient les actes législatifs établis par la seule autorité du Souverain. *Pandectes belges*, V^e Ordonnance.

¹⁰⁰⁾ L'arrêté est qualifié en effet d'acte *exécutif* par l'article 36 de la Constitution: Le Grand-Duc est habilité à faire les arrêtés nécessaires pour l'*exécution* des lois.

¹⁰¹⁾ LÆSCH, *l. c.* p. 58.

¹⁰²⁾ Voir la théorie des réserves de la loi, ci-dessous, N^o 70 et s. Ainsi, les arrêtés fondés sur l'état de nécessité ont effectivement institué des mesures pénales, créé des administrations nouvelles et des emplois salariés, institué des mesures financières et fiscales, établi des juridictions etc. C'étaient autant d'interventions dans des domaines soustraits aux habilitations législatives, sans parler même des mesures qui équivalaient à une suspension de certaines garanties constitutionnelles.

¹⁰³⁾ Lois des 28 septembre 1938 et 29 août 1939.

foisonnement des arrêtés ministériels que l'on considère comme un facteur de désordre dans notre vie publique.

52. Ainsi, cet examen nous amène à séparer l'état de nécessité de la théorie des habilitations législatives. Lorsque, dans l'hypothèse d'une paralysie de l'organe parlementaire, l'état de nécessité est tel qu'il requiert, de la part du Chef d'Etat, des mesures qui dépassent les limites actuelles ou possibles d'une habilitation législative, le Grand-Duc puise dans la plénitude temporaire de sa souveraineté le droit d'émettre des dispositions équipollentes aux lois ¹⁰⁴). En bonne méthode, ces actes dépassant la limite des habilitations devraient être qualifiés d'ordonnances, mais on a préféré les faire passer comme arrêtés habilités ¹⁰⁵).

Retenons comme résultat de notre discussion que, dans certaines circonstances exceptionnelles (vacance du Trône, paralysie du Parlement) l'un et l'autre organe du pouvoir souverain reprennent, à leur compte exclusif, l'exercice de la plénitude du pouvoir souverain. La Chambre des Députés exerce ce pouvoir sous forme de décret, le Grand-Duc l'exerce (ou plutôt: devrait l'exercer, en bonne méthode) sous forme d'ordonnances souveraines.

¹⁰⁴) Telle est la théorie qui se dégage de l'avis du Conseil d'Etat du 15 janvier 1946. Parlant de la légalité des arrêtés fondés sur l'état de nécessité, le Conseil déclare: « Cette légalité est acquise en dehors de toute loi habilitante spéciale à la seule condition d'avoir été constatée par l'arrêté sur lequel on raisonne. Elle est générale et se rapporte même à des matières réservées. Elle découle en fait de l'impossibilité d'agir dans laquelle peuvent se trouver les organes de l'Etat à un moment donné . . . Cet état de choses est constitutif de l'état de nécessité qui habilite l'exécutif à procéder de sa propre initiative avec une compétence totalisatrice de tous les pouvoirs ». (*C. R. 1945-1946*, a. p. 99, sub c).

¹⁰⁵) Ignorance ou fiction voulue — en tout cas, le terme d'« ordonnance » suscite des sentiments désagréables depuis 1856. Mais nous nous occupons ici de science juridique et non pas de psychologie politique.

LE CONTENU DE LA LOI

53. Après avoir défini et délimité la notion de la loi, nous devons examiner à présent s'il est possible de donner des indications sur son contenu. La loi aurait-elle un contenu typique ou s'agit-il d'une forme vide à laquelle convient n'importe quel contenu? Ce problème forme depuis longtemps l'enjeu d'une discussion doctrinale qui a été menée surtout en Allemagne, mais dont les répercussions se sont fait sentir également dans le droit français. Cette discussion tourne autour des deux notions de la « loi au sens matériel » et de la « loi au sens formel ». Nous rendrons tout d'abord compte de cette controverse, ce qui nous fournira l'occasion d'une importante mise au point.

§ 1^{er}. LA « LOI MATÉRIELLE » ET LA « LOI FORMELLE »

54. EXPOSÉ DE LA CONTROVERSE ¹⁰⁶). La discussion part d'une constatation que nous avons faite nous-mêmes au début de cette étude, à savoir: Que les diverses constitutions nationales n'ont pas entrepris de définir la loi, ni la notion du pouvoir législatif. Plutôt que de tenter cette définition difficile, les constituants ont accepté ces idées élémentaires telles qu'elles sont définies par la tradition politique et juridique. C'est donc vers cette tradition qu'il faut se tourner pour apprendre quelle est la notion de la loi valable dans l'ordre constitutionnel des divers Etats envisagés ¹⁰⁷). Or, l'étude des idées

¹⁰⁶) Carl SCHMITT, partisan de la théorie de la loi matérielle, donne un excellent exposé du problème dans sa *Verfassungslehre*, Berlin, 1928, (Neudruck 1954) p. 138 à 157. — En droit français, le problème est déjà discuté par MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1827, V^o Loi, § II: « Tout acte de l'autorité investie du pouvoir législatif, est-il une loi? » — *Pandectes belges*. V^o Loi (en général) N^o 16 et ss. — DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, t. II p. 160 et ss. — CARRÉ DE MALBERG, *La distinction des lois matérielles et formelles et le concept de la loi dans la Constitution de Weimar*, Bulletin de la Société de Législation comparée, 1928 et 1929. — Jan DE MEYER, *Het materiele wetsbegrep in de Rechtspraak van het Hof van Verbreking*, Rechtskundig Weekblad, Antwerpen, 1950, p. 848 et ss. — La jurisprudence belge du 19^e siècle contient deux décisions de principe importantes, relatives à la notion de la loi: Cass. 26 juin 1847, *Pas. 1847. I. 406* avec conclusions Proc. gén. LECLERCQ, et Cass. 5 juin 1873, *Pas. 1873. I. 211* avec conclusions Av. gén. CLOQUETTE. Nous croyons toutefois que ces décisions sont peu représentatives, étant donné qu'elles concernent certains actes souverains remontant à l'Ancien Régime et non pas des lois au sens moderne.

¹⁰⁷) Nous envisageons les Constitutions des pays plus proches du nôtre: Belgique, France et Allemagne.

et l'observation des réalités nous apprend que les lois ont un objet — sinon exclusif — du moins typique: Elles servent généralement à instaurer un ordre social. La loi est caractérisée normalement par son contenu normatif, c'est-à-dire, par sa portée générale. La mission essentielle du législateur consiste, selon la théorie traditionnelle, à fixer les normes de la vie sociale, alors que la solution de cas particuliers ressort au domaine de l'administration et de la juridiction. Cette conception se réclame de l'idéal de l'Etat de droit, du *Rechtsstaat*, c'est-à-dire, d'un Etat fondé sur l'empire de la règle de droit et non pas sur la volonté discrétionnaire du détenteur de la souveraineté. Elle se réclame encore d'une idée d'égalité et d'une négation de tout privilège particulier: Le législateur doit statuer en considération de la généralité des cas, sans acception de personnes. Ainsi, le type idéal de la loi apparaît, dans cette théorie, comme une disposition de portée générale ¹⁰⁸).

Toutefois, la pratique législative présente deux phénomènes qui ne coïncident pas avec les exigences de la théorie qu'on vient d'exposer. D'une part, le législateur fait, dans la forme de la loi, certains actes qui n'ont pas une portée générale: Il autorise des dépenses, approuve des comptes, décrète l'entreprise de grands travaux publics, confère la nationalité etc. D'autre part, le législateur n'est pas seul à émettre des règles de conduite; il est des complexes importants de normes juridiques qui apparaissent sous des formes diverses, et notamment sous la forme de règlements administratifs. Ainsi, il existe des actes qui ont la *forme* de la loi sans en avoir le contenu typique; inversement, il est des actes qui ont le *contenu* de la loi sans en avoir la forme.

55. On a essayé de tenir compte de ces faits en construisant une double notion de la loi, à savoir, la loi au sens matériel, c'est-à-dire, toute règle générale émise par l'autorité, quelle qu'elle soit, et la loi au sens formel, c'est-à-dire, toute disposition du législateur, quel qu'en soit le contenu; ces lois « au sens simplement formel » sont encore désignées par le nom d'« actes de haute tutelle » du Parlement. Ces deux notions, loin de constituer une spécification d'une même notion de base (la loi), sont en réalité foncièrement distinctes. On peut les représenter par deux cercles qui se recoupent: Il y a des lois matérielles qui ne sont pas des lois formelles (tel par exemple un règlement administratif); il y a des lois formelles qui ne sont pas des lois matérielles, c'est la catégorie des « lois purement formelles »; enfin, il y a des lois qui représentent le type idéal, consistant dans la coïncidence entre la forme légale et le contenu normatif, ce sont les lois tout court.

En somme, cette théorie tend à limiter la compétence du Législatif et elle essaie de conjurer ainsi le danger de son arbitraire. La compétence normale du législateur consisterait à émettre les normes générales de la vie sociale. Au contraire, il ne pourrait faire des actes de portée concrète et individuelle qu'en présence d'une attribution de compétence expresse dans la Constitution, ainsi que c'est notamment le cas en matière de finances publiques ou de nationalité. Pour le reste, le législateur serait obligé de

¹⁰⁸) SCHMITT, *l. c.* p. 138 et ss., « *Der rechtsstaatliche Gesetzesbegriff* ».

respecter le domaine réservé à l'administration et à la juridiction. Celles-ci étant, de leur côté, soumises au respect de la loi, l'idéal de l'Etat de droit serait parfaitement réalisé.

56. CRITIQUE DU CRITÈRE DE LA GÉNÉRALITÉ DE LA LOI. Avant de faire la critique de la théorie que nous venons d'exposer, nous voudrions souligner une difficulté immanente qu'elle présente: C'est la difficulté inhérente au critère même de la généralité. En effet, ce qui peut paraître général sous un angle de vue strictement logique, peut s'avérer individuel dans la réalité des choses. Inversement, il existe, dans la vie de l'Etat, des situations singulières, des faits concrets, qui sont d'une telle importance sociale que la disposition individuelle qui les concerne devient une norme générale, non pas dans son expression logique, mais dans ses répercussions sociales. Tel est le cas par exemple du budget qui est, logiquement, l'affectation d'une somme d'argent bien déterminée; dans ses répercussions, il constitue tout un programme d'action pour la durée de l'exercice budgétaire. Il en est pareillement des lois nationalisant telle richesse économique ou décrétant tel programme de travaux publics ou, plus largement, tel programme de production et d'expansion économique. Dans le même ordre d'idées, il faut évoquer les multiples dispositions qui créent telle administration déterminée ou tel corps judiciaire singulier; dispositions individuelles à l'origine, elles deviennent normatives dans l'ordre des répercussions. Ainsi, le critère de la généralité paraît être trop fuyant pour fonder une délimitation sûre entre la loi matérielle et la loi simplement formelle, avec les conséquences importantes qui devraient résulter de cette distinction pour la délimitation des pouvoirs dans l'Etat.

§ 2. LE CONTENU VÉRITABLE DE LA LOI: LA LOI, EXPRESSION PRIMAIRE DU POUVOIR SOUVERAIN

57. PRINCIPE DE LA PLÉNITUDE D'ATTRIBUTION DU LÉGISLATIF. La théorie de la loi matérielle est inacceptable dans notre droit constitutionnel parce qu'elle se trouve en contradiction avec la conception du pouvoir législatif comme pouvoir souverain ¹⁰⁹). En effet, l'exercice du pouvoir suprême dans l'Etat ne connaît aucune limite juridique. Le pouvoir souverain statue en pure opportunité et son action ne connaît que des limites qui sont d'ordre politique, économique, social et, en dernière analyse, d'ordre moral. Il est incompatible avec la notion du pouvoir *souverain*, pour le principe, de vouloir limiter ses dispositions à l'émission de règles générales. Le législateur étant suprême et libre dans ses dispositions, il peut donner à la loi tout contenu qui lui paraît opportun ¹¹⁰). Il importe peu, pour la notion de la loi, que celle-ci contienne une règle ou une disposition individuelle, que son effet soit durable ou éphé-

¹⁰⁹) La théorie a néanmoins fait fortune dans le domaine judiciaire, où une jurisprudence importante se rattache à la notion de la « loi simplement formelle ». Voir *Pandectes belges*, V^o *Loi (en général)* N^o 19 et la jurisprudence discutée ci-dessous, au N^o 77.

¹¹⁰) WIGNY, *op. cit.* t. 1^{er}, N^o 67.

mère, qu'elle ordonne directement ou qu'elle se borne à créer des facultés pour autrui. La loi, en ce sens, est effectivement une forme vide qui peut s'incorporer n'importe quel contenu ¹¹¹⁾. « Toute loi en la forme, quels que soient l'objet, la nature, le but de son dispositif, est aussi une loi dans la pleine signification du terme ¹¹²⁾ ».

En fait, la pratique législative confirme amplement les principes que nous venons d'exposer. Nous voyons le législateur porter, en dehors de toute prévision constitutionnelle, toutes sortes de lois de circonstance sans teneur normative. Pour choisir quelques exemples saillants: La loi confère la personnification juridique à une époque où il n'existait pas encore de législation générale à ce sujet ¹¹³⁾; la loi redresse une situation administrative que l'Administration est impuissante à réparer ¹¹⁴⁾; la loi confère un privilège fiscal ¹¹⁵⁾; elle met à néant l'effet de décisions judiciaires en prononçant une amnistie etc.

58. Toutefois, la position absolue que nous venons d'exprimer ne vaut purement et simplement que pour une seule loi, à savoir, la Constitution, qui est seule à donner expression à la souveraineté parfaite. La loi ordinaire, au contraire, ainsi que nous l'avons déjà relevé, n'est pas absolument souveraine, étant donné qu'elle se trouve soumise aux limitations qui résultent de la Constitution. En ce sens, il est donc des matières qui échappent au législateur ordinaire par le fait qu'elles sont attribuées à d'autres organes par la Constitution. Toutefois, comme les autres pouvoirs, et notamment l'exécutif, ne sont pas souverains, mais soumis au législateur, la loi peut intervenir même dans leur domaine propre. Il en est pareillement du domaine réservé à la juridiction, étant donné que les tribunaux sont soumis à la loi; mais cette position de principe doit être tempérée du fait que la loi n'est pas la seule source du droit dont la sauvegarde est assurée par les juridictions ¹¹⁶⁾.

Nous pouvons donc maintenir, du moins pour le principe, notre thèse en ce sens que le législateur, étant investi du pouvoir suprême dans l'Etat, est libre de donner aux lois tout contenu qui lui semble opportun. Il est maître du contenu de la loi. En d'autres mots, *il n'y a pas de place, dans notre ordre constitutionnel, pour la notion de la « loi matérielle »*. La loi est effectivement une forme pure. Ces considérations nous permettent de faire maintenant la

¹¹¹⁾ Conseil d'Etat, avis du 15 janvier 1946: « Les matières sur lesquelles porte l'action des organes collaborant à la confection des lois et règlements sont libres en principe... Au sens constitutionnel... la loi n'est pas définie par son contenu... La loi a un sens formel ». (C. R. 1945-1946, a. p. 97).

¹¹²⁾ CARRÉ DE MALBERG, *La distinction des lois matérielles et formelles etc.* Bulletin de la Société de législation comparée, t. 57 p. 616.

¹¹³⁾ Loi du 28 mars 1883 concernant la constitution de la Fondation J.-P. PESCATORE.

¹¹⁴⁾ Loi du 7 juillet 1952 portant rétablissement d'un privilège de cabaretage en faveur d'un immeuble sis à Luxembourg, rue de l'Eau 20. A la suite d'une erreur, un privilège de cabaretage s'était éteint. Les dispositions de la loi ne permettaient pas à l'Administration de faire revivre le privilège. Pendant près d'un quart de siècle, l'intéressé adressa des pétitions à la Chambre des Députés qui l'exauça enfin et vota une loi spéciale pour rétablir son privilège.

¹¹⁵⁾ Loi du 16 août 1923, qui confère à la Société de la Croix Rouge la personnalité civile et d'importants privilèges fiscaux.

¹¹⁶⁾ Nous devons réserver ce problème difficile, qui dépasse le cadre de cette étude.

critique de certaines opinions qui voient dans la loi un acte juridique ou, d'une manière plus étroite encore, un acte de commandement.

59. LA LOI N'EST PAS UN COMMANDEMENT... Conformément à ce qui précède, il est inexact de dire que la loi est essentiellement un acte de commandement. Cette conception se dégage en effet de la formule même de la loi qui se présente, dans notre pays, comme un ordre et qui se termine par un mandat d'exécution ¹¹⁷). Or, le législateur est loin d'ordonner dans tous les cas par lui-même. Bien souvent, il préfère permettre et laisser faire. Il se borne aux impulsions initiales; pour le reste, il préfère passer la main à d'autres organes. Le législateur déclare, autorise, approuve, en dehors de ses commandements. Il apparaît donc que la formule de nos lois est inadéquate en ce qu'elle « ordonne » et en ce qu'elle mande d'« exécuter » la loi ¹¹⁸). On n'ordonne pas une autorisation et on n'exécute pas une approbation, par exemple.

Toujours pour la même raison, il est inexact de définir la promulgation, ainsi qu'on le fait couramment, comme étant l'ordre d'exécuter la loi ¹¹⁹); il est pareillement erroné de concevoir la promulgation (à la différence de la sanction) comme une prérogative rentrant dans l'exercice du pouvoir exécutif ¹²⁰). Car nombreuses sont les lois qui ne comportent aucun ordre et qui ne requièrent aucune exécution. La sanction, de même que la promulgation n'est rien d'autre que la constatation authentique de l'existence de la loi. La publication s'y ajoutant, la loi produit ses effets spécifiques, selon les cas, comme une déclaration, comme un ordre, comme une autorisation ou comme une confirmation émanés du pouvoir suprême. Les autorités subalternes par rapport au législateur, tant administratives que judiciaires, tiendront compte des lois selon leur teneur spécifique soit comme une orientation générale (dans le cas des lois déclaratives de principes) soit comme une obligation juridique (dans le cas des lois qui contiennent des dispositions directes et positives) soit comme une possibilité et une permission d'agir (dans le cas des lois habilitantes) soit comme une validation d'un acte par ailleurs incomplet ou imparfait (dans le cas des lois approbatives) ¹²¹).

60. ... NI MÊME UN ACTE JURIDIQUE. La théorie qui voit dans la loi un acte juridique a été développée par le publiciste allemand LABAND,

¹¹⁷) Ainsi la définition donnée par les *Pandectes belges*, V^o *Autorité de la loi*: « La loi est... l'expression du pouvoir souverain, de la volonté générale qui s'impose à tous; il est de son essence de se manifester par des commandements ou des défenses ». (N^o 1).

¹¹⁸) A cet égard, la formule française est plus adéquate; elle ne contient aucune formule de commandement; voir note 39. — La formule belge est, elle aussi, plus sobre que la formule de promulgation luxembourgeoise; voir note 9.

¹¹⁹) La promulgation est définie en ces termes par les *Pandectes belges*, V^o *Acte exécutoire*: « La promulgation est l'acte par lequel le chef de l'Etat atteste au corps social l'existence de la loi et en ordonne l'exécution ». (N^o 29). Cette définition a été reprise dans l'arrêt de la Cour supérieure, appel, 14 février 1928, *Pasic. lux.* XI p. 387. La première partie de cette définition est exacte, alors que la seconde partie est critiquable. — Dans le même sens: CARRÉ DE MALBERG, *La loi etc.*, p. 147 et ss. Déjà LAURENT reconnaît que l'ordre d'exécution est superflu. Voir: *Principes de droit civil*, t. 1, p. 56, N^o 15.

¹²⁰) Voir: *Rép. civ.* V^o *Lois et décrets*, N^o 56.

¹²¹) Voir ci-dessous, N^o 64 et ss.

dans l'intention apparente de sauver la théorie de la loi matérielle. Abandonnant le critère de la généralité de la loi, il assigne à celle-ci comme contenu spécifique ce qu'il appelle *Rechtssatz*, c'est-à-dire, toute disposition juridique ¹²²). Exprimée en langage moderne, cette thèse — qui manque de clarté, parce qu'on n'a jamais pu dire avec certitude ce qu'il faut entendre par *Rechtssatz* — revient à dire que la loi est toujours un acte juridique, en d'autres mots, un acte du législateur destiné à produire des effets de droit. Mais même dans cette forme élargie, qui n'est d'ailleurs qu'un abandon masqué de la théorie de la loi matérielle, la thèse n'est pas acceptable.

Il est vrai que la loi est *normalement* suivie d'effets de droit et que le gros des lois remplissent *en fait* la notion de l'acte juridique. Mais ceci n'est pas nécessaire. Il est des cas où le législateur préfère procéder par voie de directives politiques, plutôt que de poser des règles de droit. Ainsi, lorsqu'un décret de la Convention nationale, du 18 floréal an 2, déclare que « Le peuple français reconnaît l'existence de l'Être suprême et l'immortalité de l'âme », ou lorsque la Constitution française du 27 octobre 1946 dispose que « La France est une République laïque . . . », ce ne sont pas dans l'un et dans l'autre cas des dispositions juridiques, en ce sens qu'on ne peut guère leur assigner un effet juridique précis. Mais il s'agit néanmoins de dispositions législatives; celles-ci représentent une doctrine officielle, susceptible d'orienter la solution de nombreux problèmes législatifs, administratifs ou juridictionnels. Telle est précisément la portée des déclarations de principes contenues dans de nombreuses Constitutions ¹²³). En effet, on dirige un État non seulement en créant du droit, mais encore, en créant une doctrine. La création de cette doctrine est une chose suffisamment importante pour que, par moments, le législateur se préoccupe de la consacrer ¹²⁴).

§ 3. LA LOI, EXPRESSION EXCLUSIVE DU POUVOIR SOUVERAIN

61. Eu égard aux conclusions qui précèdent, on peut se demander si une investigation ultérieure sur le contenu de la loi garde encore un intérêt. Conformément à la notion de la loi que nous avons dégagée on pourrait dire,

¹²²) LABAND, *op. cit.*, p. 1 et ss. — Une théorie similaire est exposée aux *Pandectes belges*, V^o *Loi (en général)*: La loi porte toujours sur des « objets d'intérêt commun »; elle vise toujours l'intérêt collectif des citoyens (N^o 10). Mais il est ajouté plus loin que l'objet de la loi est d'intérêt commun du moment que le pouvoir législatif s'en occupe (N^o 13), de manière que le critère de l'intérêt général se réduit, dans cette conception, à un jeu de mots inutile.

¹²³) La Constitution luxembourgeoise, qui s'est dispensée généralement des déclarations de principe, en contient cependant quelques exemples: Art. 11 al. 3. *L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille*; voir mes commentaires à l'*Annuaire de législation étrangère, nouvelle série*, t. II p. 297-298. — Art. 11 al. 4. *La loi garantit le droit au travail*. — Art. 50 al. 2. *Les députés . . . ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché*.

¹²⁴) PORTALIS expose un précepte de bonne méthode, mais il ne donne pas une définition de la loi lorsqu'il déclare, dans l'*Exposé des motifs du Code civil*, devant le corps législatif: « Il nous a paru sage de faire la part de la science et la part de la législation. Les lois sont des volontés. Tout ce qui est définition, enseignement, doctrine, est du ressort de la science. Tout ce qui est commandement, disposition proprement dite, est du ressort des lois ». (FENET, t. VI p. 43).

en effet, que la question du contenu de la loi est dépourvue d'intérêt pratique, étant donné que la loi, comme acte du pouvoir souverain, peut avoir n'importe quel contenu. Mais cette constatation ne nous amènera pas à la conclusion qu'il serait superflu de considérer le contenu, actuel ou possible, de la loi. Nous essaierons de le montrer par les considérations qui suivent.

62. EXCLUSIVISME DE LA LOI COMME MODE D'EXERCICE DU POUVOIR SOUVERAIN. La loi, avons-nous dit, est l'expression de la souveraineté nationale, l'expression du pouvoir suprême dans l'Etat. Si cette définition est générale au point de n'avoir aucun contenu positif précis, il n'en reste pas moins qu'elle permet de tirer une conclusion négative d'une importance extrême. Dans l'ordre national, la loi est la seule expression possible du pouvoir public suprême et originaire. Elle est la forme nécessaire et exclusive du pouvoir premier, c'est-à-dire, de l'initiative du pouvoir. C'est là encore une conséquence du principe de souveraineté inscrit à l'article 32 de la Constitution: Le pouvoir suprême, qui a son origine dans la nation, s'exerce par le Grand-Duc de la manière déterminée par la Constitution, c'est-à-dire, sous le contrôle et la dépendance du Parlement. Le pouvoir suprême ne saurait être exercé autrement, ni par le Chef d'Etat lui-même ¹²⁵⁾, ni par autrui. *Seuls les organes désignés par la Constitution sont souverains; tous les autres pouvoirs publics sont dérivés et subordonnés à la loi*, dépourvus de la libre discrétion qui caractérise le pouvoir souverain.

Ces principes, qui pouvaient être considérés jusqu'ici comme des vérités élémentaires au point d'être dépourvues de signification pratique, ont repris un relief nouveau à l'époque récente, alors que l'Etat, jadis dominateur incontesté de la communauté nationale, se ressent de la concurrence de groupements puissants qui se sont développés notamment dans le domaine professionnel ¹²⁶⁾. Ces groupements, semi-officiels ou privés, tendent à régler souverainement la sphère de leurs intérêts particuliers et ainsi on voit s'affirmer à côté de la loi, et même contre la loi, ce qu'on est convenu d'appeler les sources de droit autonome. Pour autant que le droit autonome repose sur la libre adhésion des intéressés (tels par exemple les statuts sociaux ou les conventions collectives conclues de gré à gré) il n'y a pas de problème. Au contraire, un conflit s'élève du moment que les groupements autonomes tentent de procéder par voie d'autorité, du moment qu'ils entendent exercer des fonctions d'intérêt général et qu'ils s'arrogent un droit de contrainte. La position de notre droit constitutionnel est nette à cet égard: La puissance souveraine s'exerce par les seuls organes établis par la Constitution; celle-ci précise ailleurs (article 50, alinéa 1^{er}) que le Grand-Duché est placé sous le régime de la démocratie *parlementaire* et non pas, partant, sous le régime d'une autre forme de démocratie, telle par exemple la démocratie corporative. En

¹²⁵⁾ Conséquence des alinéas 2 et 3 de l'art. 32 de la Constitution: Le Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont attribués formellement et il ne peut exercer ces pouvoirs autrement qu'en conformité de la Constitution.

¹²⁶⁾ RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, 1955, spéc. aux Nos 39 et 40.

d'autres mots, les dispositions des groupements autonomes restent toujours soumises à l'empire de la loi. Ces groupements ne sauraient prendre, en dehors d'une concession de la loi, des initiatives impliquant l'exercice de l'autorité. Leurs dispositions ne sauraient se substituer à la loi.

63. RÉSERVE GÉNÉRALE DE LA LOI. Cette réflexion nous amène à discerner une réserve générale de la loi. La loi seule peut donner forme à l'exercice du pouvoir initial et suprême sur le territoire national. On peut exprimer le même état de choses en disant que l'initiative de toute mesure d'intérêt général fondée sur la contrainte est réservée à la loi. Tous les autres actes impliquant l'exercice du pouvoir public dans le domaine interne, qu'ils émanent de services publics ou de corporations autonomes, sont essentiellement des actes légaux, c'est-à-dire, des actes qui doivent trouver leur fondement et leur principe dans la loi. Il en est ainsi notamment des règlements administratifs et de toutes les décisions administratives qui représentent l'exercice d'un pouvoir public. Il en est pareillement de toutes fonctions de droit public conférées à des organismes autonomes; leur octroi ne saurait résulter que de la loi qui est et qui reste la seule expression du pouvoir suprême ¹²⁷⁾.

§ 4. TYPOLOGIE DES LOIS SELON LEUR CONTENU: LOIS DE DISPOSITION DIRECTE ET LOIS HABILITANTES

64. L'examen du contenu de la loi présente encore un autre intérêt. L'effet de la loi sera différent selon la nature du contenu donné à celle-ci ¹²⁸⁾. Ainsi, la pratique judiciaire n'a pas manqué de reconnaître que la portée d'une loi est différente selon qu'elle dispose en créant des règles de conduite ou selon qu'elle dispose en approuvant un acte juridique fait par autrui ¹²⁹⁾. Il paraît donc intéressant d'établir une classification des lois selon leur contenu; ce sera dans ce contexte que la distinction des lois matérielles et formelles — que nous avons rejetée pour établir la définition de la loi — reprendra un intérêt relatif.

¹²⁷⁾ L'application de ces idées a donné lieu à un précédent législatif d'une grande importance: La représentation professionnelle de l'agriculture avait créé un système de compensation assorti de la levée de taxes sur les ventes et les importations de bétail et elle entendait imposer ce régime à l'ensemble du milieu professionnel intéressé. L'application du système ayant rencontré des résistances, le Gouvernement tenta de régulariser la situation au moyen d'un arrêté fondé sur la loi de pouvoirs spéciaux en vigueur à l'époque. Cet arrêté, qui porte la date du 26 mai 1954, avait soulevé une vive opposition auprès du Conseil d'Etat (avis du 7 mai 1954, *Pasinomie lux.* 1954, p. 288). L'affaire fut alors déferée au législateur qui, en instituant lui-même le système de compensation et en réglant lui-même toutes les modalités essentielles de celui-ci, signifia clairement qu'une initiative de ce genre n'appartient qu'à la loi souveraine et que la loi seule peut concéder l'exercice d'un pouvoir public. Voir la loi du 9 février 1956 concernant la création de fonds de compensation agricoles et les travaux préparatoires de cette loi.

¹²⁸⁾ Voir ci-dessus, N° 59.

¹²⁹⁾ Voir ci-dessous, N° 66 et 77.

Usant de la liberté qui lui est réservée, le législateur peut donc faire des lois de portée fort diverse, selon ce qui lui paraît opportun. Or, il semble qu'on puisse discerner à la base deux modes d'action distincts du législateur. Ou bien il peut disposer lui-même des intérêts qu'il entend régler, ou bien il peut créer des organes d'action et investir ces organes de compétences qu'il détermine.

65. LE PROCÉDÉ DES HABILITATIONS ET LES LOIS DE CONTRÔLE. Il est à remarquer d'emblée que le second mode d'action a été préféré largement par le législateur constitutionnel. Dans une large mesure, la loi fondamentale est une loi organique, créatrice de compétences dérivées du pouvoir suprême, à savoir: La fonction exécutive, la fonction juridictionnelle, le pouvoir communal, la force publique et quelques autres fonctions mineures.

S'il est vrai que le législateur constituant a décidément préféré le mode d'action indirect par la création de compétences, le législateur ordinaire procède de l'une et de l'autre manière: Tantôt il dispose directement, tantôt il se borne à créer des cadres et des pouvoirs. Dans le second cas, on est convenu de parler de lois habilitantes et voilà en effet la distinction qui nous paraît fondamentale: D'une part les *lois de disposition directe* et d'autre part, les *lois habilitantes*, c'est-à-dire, les lois créatrices de possibilités d'action.

L'habilitation de son côté peut être accordée soit purement et simplement, soit sous réserve de contrôle ou de confirmation par le pouvoir souverain. La Constitution elle-même a utilisé l'un et l'autre procédé: Ainsi, elle concède le pouvoir exécutif sans limitation aucune (nous avons déjà relevé que l'article 33 a soin de préciser que le Grand-Duc exerce *seul* le pouvoir exécutif), alors que l'administration financière, par exemple, n'est concédée que sous réserve d'importants contrôles du pouvoir législatif.

66. L'exercice de ce pouvoir de contrôle et de confirmation par le législateur donne lieu à un type particulier de lois, accessoires aux dispositions habilitantes soit de la Constitution, soit des lois ordinaires: Ce sont des *lois de contrôle* qui apparaissent dans la triple forme des lois d'autorisation, d'approbation et de confirmation. Le propre de ces lois, c'est qu'elles ne contiennent elles-mêmes aucune disposition directe; elles se bornent à confirmer, préalablement ou *a posteriori*, les actes posés par d'autres organes de l'Etat. Telles sont les lois autorisant des emprunts ou des dispositions sur le domaine, les lois approuvant les comptes publics et les lois confirmant des contrats publics. Comme il s'agit non pas de dispositions du législateur lui-même, mais d'une référence du législateur à des actes émanés d'autres organes de l'Etat, l'effet de ces lois de confirmation dépend de la validité et des effets spécifiques des actes soumis à confirmation. La jurisprudence a eu l'occasion de relever cette particularité dans le cas de lois approbatives de certains contrats publics: La loi ne tire pas du néant un contrat qui n'est pas venu à se former; puisqu'il s'agit d'une loi de référence, son propre effet dépend de la formation et de

la validité de l'acte auquel elle se réfère ¹³⁰⁾. D'autre part, la loi approbative ne transforme pas la nature ni les effets de l'acte approuvé qui garde son caractère contractuel et qui reste soumis aux règles relatives à l'interprétation des contrats. Le contrôle judiciaire de l'interprétation appartient aux juges du fond et cette interprétation ne saurait être déférée au contrôle de la Cour de cassation, puisqu'il s'agit en réalité de l'interprétation d'un contrat et non pas d'une loi ¹³¹⁾.

§ 5. LES RÉSERVES DE LA LOI

67. L'examen que nous avons consacré au contenu de la loi a déjà révélé l'existence d'une réserve générale de la loi en ce sens que la loi seule peut prendre l'initiative de mesures d'intérêt général impliquant l'exercice du pouvoir public. Mais en outre, la Constitution contient une série de dispositions spécifiques qui réservent à la loi des mesures déterminées. Il s'agit régulièrement de mesures particulièrement sensibles pour les libertés fondamentales ou particulièrement importantes pour le fonctionnement de l'Etat. Dans son avis du 15 janvier 1946 le Conseil d'Etat indique en des termes particulièrement heureux la raison d'être des réserves de la loi: « Cette compétence retenue, obligatoire pour le législatif, signifie que les matières réservées bénéficient d'une garantie spéciale... Elles réclament l'intervention rigoureuse de la Chambre des Députés représentative de la volonté populaire, une discussion publique permettant le contrôle du corps électoral, une procédure assurant la collaboration active de tous les organes de l'Etat » ¹³²⁾. Avant de pouvoir aborder ce problème, nous devons toutefois le dégager par deux distinctions préliminaires.

68. RÉSERVE DE LA LOI ET RÉSERVE DU VOTE DE LA CHAMBRE. En premier lieu, il faut distinguer entre les mesures réservées à la loi ¹³³⁾ et les mesures réservées à la Chambre des Députés. Dans son avis du 24 juillet 1951, le Conseil d'Etat a souligné qu'il ne faut pas confondre les actes du *pouvoir*

¹³⁰⁾ La jurisprudence luxembourgeoise contient un cas d'application remarquable de ce principe: Il s'agit d'un contrat de concession ferroviaire soumis à l'approbation parlementaire. En raison de certaines vicissitudes politiques, ce contrat, conclu sous réserve de confirmation, n'était pas venu à se former; mais il n'en avait pas moins obtenu en fin de compte l'approbation parlementaire. Le Tribunal de Luxembourg, confirmé par la Cour supérieure statuant au rescisoire, jugea que cette loi approbative « manque d'objet et ne saurait sortir le moindre effet juridique ». La décision doit être approuvée, mais l'argumentation du Tribunal, fondée sur la distinction entre les « lois proprement dites » et les « actes de haute tutelle » qui ne possèdent aucunement « les caractères de commandement et de généralité » de la loi, appelle les réserves les plus strictes. Trib. Lux. 29 janv. 1930 et Cour sup. rescisoire, 23 février 1933, *Pasic. lux.* XIII p. 1 et ss.

¹³¹⁾ Voir ci-dessous, N° 77.

¹³²⁾ C. R. 1945-1946 a. p. 97.

¹³³⁾ Ou, plus improprement, au « pouvoir législatif ». Nous avons montré ci-dessus, N° 10, qu'à une exception près les renvois au « pouvoir législatif » ont été insérés lors des révisions constitutionnelles récentes.

législatif et les actes du *Parlement*, ce dernier n'étant que l'un des organes qui interviennent dans l'exercice du pouvoir de législation ¹³⁴). En fait, on constate que la Constitution a réservé toute une série de mesures non pas à la loi, mais à l'intervention de la Chambre des Députés comme telle. Ce sont les mesures suivantes:

L'institution de la régence provisoire et l'institution d'une dynastie nouvelle, en cas de vacance du Trône (Constitution, article 7, alinéa 2) ¹³⁵

L'approbation des concordats religieux (Constitution, article 22).

L'approbation des traités internationaux, sous le régime constitutionnel antérieur à la révision de 1956. La Constitution avait réservé à cette époque l'approbation des traités à la Chambre des Députés et non pas au pouvoir législatif, faisant ainsi du contrôle des traités une question politique entre le Grand-Duc et le Parlement et non pas une question de législation ¹³⁶). Mais la pratique, orientée par une lecture manifestement inexacte de la Constitution, a utilisé en fait la forme de la loi, ce qui a entraîné cette situation étrange que le Grand-Duc, exerçant le pouvoir législatif, sanctionne (Constitution, article 34) l'approbation des traités qu'il a faits lui-même (article 37), alors que le Parlement donne son assentiment (article 46) à cette auto-approbation. La récente révision constitutionnelle, perdant de vue l'unité foncière de la souveraineté en son aspect national et international, ainsi que le parallélisme entre la loi et le traité qui en résulte et que faisait ressortir la rédaction analogue des articles 37 ancien et 46, a institutionnalisé, *ne varietur*, la singulière procédure des lois approbatives de traités internationaux ¹³⁷).

L'autorisation de déclarer la guerre et la cessation de la guerre (Constitution, article 37 alinéa final nouveau) ¹³⁸).

L'autorisation des emprunts (article 99 alinéa 1^{er}). On ne voit d'ailleurs pas pourquoi la Constitution a réservé cette mesure à un acte de la Chambre et non pas à la loi; en fait, cette disposition est interprétée généralement comme une réserve de la loi.

¹³⁴) C. R. session extraordinaire de 1951, a. p. 49. Voir note 93 ci-dessus.

¹³⁵) Ci-dessus, N° 49.

¹³⁶) « Aucun traité n'aura d'effet avant d'avoir reçu l'assentiment de la Chambre ». Déjà LAURENT souligne que « l'assentiment donné par les Chambres n'est pas une loi... » *Principes de droit civil*, t. 1, p. 50 N° 2. — DEHOUSSE, *La conclusion des traités*, Annales de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, Vol. III. 1938, déclare de même que la Constitution belge (identique sur ce point avec la Constitution luxembourgeoise d'avant 1956), « ne définit ni l'époque, ni la forme, ni l'effet de l'assentiment parlementaire ». (p. 92). — Dans le même sens, Paul DE VISSCHER, note au Journal des Tribunaux, 1956 p. 340 et s. — Sur le caractère et l'effet des lois approbatives de traités, voir: MUULS, *Le traité international et la Constitution belge*, Revue de droit international et de législation comparée, 3^e série, t. XV, 1934 p. 472 et ss.

¹³⁷) Voir, pour la controverse sur ce problème, les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle de 1956, spécialement l'exposé des motifs gouvernemental, C. R. 1955-1956, a. p. CLXXVIII et l'avis du Conseil d'Etat, *ibid.*, p. CCV-CCVI.

¹³⁸) En rédigeant cette disposition nouvelle, le Conseil d'Etat a démenti la thèse que la procédure législative est applicable « à toutes les manifestations de volonté de la Chambre en quelque matière que ce soit ». Comparer: Avis du Conseil d'Etat, sub II 1, d'une part, et 2 (i), d'autre part, où il est dit que l'autorisation de la Chambre « ne peut et ne doit pas s'opérer sous la forme d'une loi ». C. R. 1955-1956, a. p. CCV et CCIX.

La revision constitutionnelle. L'alinéa 4 de l'article 114 réserve à la Chambre le pouvoir de statuer sur la revision constitutionnelle, d'accord avec le Grand-Duc. Ainsi que nous l'avons relevé ailleurs ¹³⁹⁾, cette disposition accuse le caractère contractuel de la Constitution qui est issue d'un accord entre le Souverain et la représentation populaire.

69. RÉSERVE DE LA LOI ET RENVOI A LA LOI. En second lieu, il faut distinguer entre la réserve de la loi proprement dite et le renvoi à la loi ordinaire. En effet, lorsque nous considérons l'ensemble des références à la loi contenues dans la Constitution, nous constatons qu'on peut grouper ces références en deux catégories. Dans certains cas, le pouvoir constituant (identique au Luxembourg avec le pouvoir législatif ordinaire en ce qui concerne sa composition), attachant un intérêt tout particulier à certaines matières, retient par-devers lui-même le pouvoir de les ordonner; c'est la réserve de la loi proprement dite. Dans d'autres cas, on constate une intention contraire: Le pouvoir constituant, tout en insérant dans la Constitution certaines notions ou certains principes, renvoie à la législature ordinaire le soin d'ordonner le détail des matières en question. Son intention n'est pas de retenir les matières en question, mais, bien au contraire, de s'en défaire ¹⁴⁰⁾.

Il est évidemment assez difficile de départager la réserve de la loi et le renvoi à la loi, puisque tout dépend d'une interprétation de l'intention des constituants dans chaque cas. Ainsi, on peut discuter la question de savoir si les références à la loi, contenues dans les dispositions économiques et sociales de la Constitution (article 11 alinéas 4 à 6) sont des réserves de la loi ou de simples renvois à la loi. N'est-il pas vrai que les Constituants n'avaient pas d'autre souci que d'inscrire dans la loi fondamentale quelques déclarations politiques en abandonnant le reste à la loi? Le Conseil d'Etat avait bien perçu le problème à l'époque, et il eut soin de relever, dans son avis, qu'on allait constituer des réserves formelles de la loi ¹⁴¹⁾.

L'importance de la distinction entre la réserve de la loi et le renvoi à la loi consiste en ce que le renvoi à la loi n'est pas constitutif des restrictions auxquelles sont soumises les matières réservées à la loi, ainsi que nous allons le montrer ci-après.

¹³⁹⁾ Ci-dessus, N° 34.

¹⁴⁰⁾ L'article 29 nouveau, issu de la revision de 1948, en est un exemple typique. Précédemment, cet article avait proclamé l'égalité des langues française et allemande. Or, en 1948, on fut d'accord pour abolir cet état de choses, mais on ne sut pas trop, apparemment, ce qu'on pouvait y substituer de positif. C'est ainsi que fut fait le renvoi à la loi ordinaire en ces termes: « La loi réglera l'emploi des langues en matière administrative et judiciaire ». — Voici quelques autres renvois de ce genre, que nous citons à titre simplement indicatif, car chacun de ces cas mériterait un examen approfondi: Article 13 (désignation du juge naturel; cette désignation peut dépendre de règlements). Article 23 al. 3 (organisation et surveillance de l'enseignement). Article 28 al. 3 (secret des télégrammes). Article 96 à 98 (organisation de la force publique).

¹⁴¹⁾ Avis du 25 mars 1948, *C. R. 1947-1948* a. p. 213, sub II: « Ces droits seront désormais promus au rang de matières réservées... »

70. RÉSERVES SPÉCIFIQUES DE LA LOI. Ces distinctions préliminaires établies, nous pouvons faire maintenant l'étude de la réserve de la loi proprement dite. Par matières réservées à la loi, on entend les matières spécialement désignées par la Constitution comme ne pouvant faire l'objet que d'une loi formelle. Plus précisément, conformément à ce que nous avons exposé ci-dessus sur l'équivalence de la loi et du traité international comme actes du pouvoir souverain, ces matières ne sont susceptibles d'être réglées que par une loi proprement dite ou par un traité international, soit en bref, par un acte du pouvoir souverain ¹⁴²⁾.

La Constitution foisonne de réserves de la loi. On peut les grouper sous trois grands ordres d'idées:

1^o *Réserves relatives aux droits fondamentaux*: Droit au travail (article 11 alinéa 4). Restrictions à la liberté du commerce, de l'industrie, de la profession libérale et de la profession agricole (art. 11 al. 6). Légalité des peines et des poursuites pénales (art. 12 et 14). Visite domiciliaire (art. 15). Expropriation (art. 16). Restrictions à la liberté des études (art. 23 al. 4). Réglementation de l'exercice du droit d'assemblée (art. 25 al. 2). Prestation de serments (art. 110). Restrictions au statut des étrangers (art. 111).

2^o *Réserves relatives à des questions d'organisation fondamentale*: Collation de la nationalité (art. 9 et 10); exercice de fonctions publiques par des étrangers (art. 11 al. 2). Organisation de la sécurité sociale (art. 11 al. 5). Inamovibilité des fonctionnaires publics (art. 31). Modifications du territoire national (art. 37 al. 5 nouveau). Organisation de la Chambre et du système électoral (art. 51 al. 2, 3 et 5); référendum populaire (art. 51 al. final); incompatibilités électorales (art. 55); exercice du droit d'enquête parlementaire (art. 64). Organisation du Conseil d'Etat (art. 76 al. 2). Responsabilité des membres du Gouvernement (art. 82 al. 2). Organisation judiciaire (art. 86, 87 et 94); compétence des juridictions en matière politique (art. 85); règlement des conflits d'attribution (art. 95 al. 2); statut des juges (art. 91 al. final, art. 92 et 93). Statut du pouvoir communal (art. 107). Forme de publication des lois et règlements (art. 112).

3^o *Réserves relatives aux finances publiques*: Impositions, budget et gestion financière de l'Etat (art. 99 à 105) ¹⁴³⁾.

¹⁴²⁾ Ainsi, il est satisfait au principe de la légalité des peines et des poursuites pénales (Constitution, art. 12 et 14) même lorsque les mesures répressives sont instituées par des traités internationaux; voir la compilation des traités applicables en matière répressive, par Ch. L. HAMMES, *Code de législation pénale*, V^e Partie. — Pareillement, il est satisfait à la réserve de l'article 110 de la Constitution (légalité des serments) lorsque la prestation d'un serment est prévue par un traité international; voir l'art. 28 al. 2 du Protocole de la Cour de Justice de la C.E.C.A. (*Mémorial* de 1952 p. 737) qui prévoit l'assermentation de témoins par la Cour. — Il est satisfait à l'article 101 de la Constitution, qui réserve à la loi toute exemption d'impôts, lorsque celle-ci est accordée par une convention tendant à éviter la double imposition ou une convention octroyant des privilèges et immunités.

¹⁴³⁾ Mentionnons enfin une réserve de la loi qu'il est difficile de classer dans une catégorie rationnelle: C'est l'art. 26 al. 2 qui subordonne l'établissement de toute corporation religieuse à l'autorisation de la loi.

71. EFFET DES RÉSERVES DE LA LOI ¹⁴⁴). L'effet des réserves de la loi consiste en ce que nul, sauf le pouvoir souverain, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve. Cette prohibition vaut d'une part à l'égard de toutes entités autres que l'Etat; pour autant, l'effet des réserves spécifiques de la loi coïncide avec la réserve générale de la loi que nous avons déjà signalée ¹⁴⁵). En second lieu, cette prohibition vaut à l'égard de tous les organes non-souverains de l'Etat, plus précisément à l'égard du détenteur du pouvoir exécutif. En d'autres mots, la réserve de la loi vaut comme prohibition d'une habilitation, soit en faveur de l'organe investi du pouvoir exécutif, soit en faveur de toute autre entité publique ou privée.

Mais à cet égard, la Constitution fait une nouvelle distinction. Elle connaît une réserve « directe » et une réserve « médiate » de la loi. Certaines dispositions ne peuvent être prises que *par* la loi; c'est la forme la plus rigoureuse de la réserve légale. D'autres dispositions, au contraire, peuvent être prises *en vertu* de la loi ou *conformément* à la loi ¹⁴⁶). Dans ces cas, il suffit que les mesures visées aient leur principe dans une loi, même générique.

Mais même dans le cas des réserves spécifiques et directes, la pratique a donné une interprétation extrêmement bénigne au principe des réserves. Dans son avis du 15 janvier 1946, le Conseil d'Etat s'est exprimé comme suit à ce sujet: « Il suffit, mais il faut aussi que le principe et les modalités substantielles de la matière réservée soient retenus par la loi . . . En somme, dans les matières réservées, l'exécutif ne peut être autorisé à prendre l'initiative, à apprécier discrétionnairement l'opportunité des mesures à prendre, tandis que dans les matières libres sa compétence peut être générale . . . à la seule condition que l'autorisation à ces fins soit accordée par la loi ¹⁴⁷) ». Ainsi, il est satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes; elle peut, même en présence d'une réserve, abandonner la mise en œuvre du détail au pouvoir réglementaire. En d'autres mots, et voilà la portée réelle

¹⁴⁴) Voir, sur ce problème, l'avis du Conseil d'Etat du 15 janvier 1946, *C. R. 1945-1946* a. p. 97, sub III; LÆSCH, *l. c.* p. 65 et ss. et l'exposé de M. Félix WELTER, appuyé de nombreux exemples, dans son discours à l'occasion du centenaire du Conseil d'Etat, *ce même recueil*, N° 66 et ss.

¹⁴⁵) Ainsi, dans le cas de la loi du 9 février 1956, concernant la création de fonds de compensation agricoles, le problème a été discuté avant tout en fonction de l'article 102 de la Constitution qui réserve à la loi l'établissement de toute rétribution (réserve de la souveraineté fiscale de l'Etat). En réalité, le problème était plus fondamental: Il s'agissait de défendre non seulement la souveraineté fiscale de l'Etat, mais sa souveraineté tout court. Voir la note 127 ci-dessus.

¹⁴⁶) Telles les réserves définies par les articles 2 (limites des circonscriptions locales), 35 (nomination aux emplois publics), 39 (droit de battre monnaie), 41 (collation des ordres civils et militaires), 105 al. 4 (transferts entre sections budgétaires).

¹⁴⁷) *C. R. 1945-1946* a. p. 98, sub. III 1 (e) et IV. Le Conseil d'Etat a réaffirmé la même doctrine a propos du projet de loi relatif au contrôle alimentaire qui soulevait la question de la réserve des mesures restrictives de la liberté du commerce (Const. art. 11 al. 6); *C. R. 1952-1953* a. 470-471. Voir en outre, et dans le même sens, les avis suivants du Conseil d'Etat: 23 décembre 1870 et 3 février 1871, *C. R. 1870-1871* a. p. 125 et 138; 27 mai 1938, *C. R. 1937-1938* a. p. 693; 15 janvier 1954, *C. R. 1953-1954* a. p. 501-502 (sub 4°).

de la réserve de la loi, celle-ci prohibe les habilitations générales; elle prohibe l'octroi de tout blanc-seing légal, mais elle ne met pas obstacle aux habilitations plus spécifiques. Dans l'ensemble, la doctrine des réserves de la loi apparaît dès lors comme un système assez flexible qui tend à empêcher le législatif de se dessaisir outre mesure de ses pouvoirs par la voie de l'habilitation. Pratiquement, cette doctrine sert donc en somme de principe d'interprétation stricte à l'égard des habilitations légales accordées en matière réservée.

SECTION V

LA SECONDE NOTION DE LA LOI: LA LOI, RÈGLE SOCIALE

72. En discutant la distinction faite entre la loi matérielle et la loi formelle, nous avons déjà constaté la présence, dans la pensée juridique, d'une seconde notion de la loi, à savoir, la loi conçue comme une *règle* de la vie sociale. Nous avons essayé de montrer que cette conception est inacceptable pour définir la notion de la loi selon notre Constitution. Ceci ne veut pas dire, toutefois, que cette seconde notion de la loi serait dépourvue d'intérêt. Bien au contraire, la notion de la loi, conçue comme une règle de l'ordre social, joue un rôle important à la fois dans la théorie juridique et dans le droit positif. L'objet de la dernière partie de cette étude servira à mettre en lumière cette dualité des notions de la loi, ainsi que les interférences de ces deux notions.

§ 1^{er}. LA LOI CONÇUE COMME RÈGLE DE DROIT ÉCRIT

73. LA LOI, RÈGLE DE DROIT ÉCRIT. La théorie générale du droit, plus précisément, la doctrine des sources du droit, utilise couramment le terme de *loi* pour désigner un phénomène bien caractéristique qu'on peut retracer jusqu'aux périodes les plus reculées de l'histoire juridique ¹⁴⁸). C'est l'intervention de l'autorité qui pose explicitement les normes de la conduite sociale. La loi, en ce sens, est caractérisée par trois propriétés essentielles à savoir: La loi est issue de l'autorité et elle se distingue par là de l'ordre autonome des milieux non-étatiques. La loi est formulée par écrit; elle représente un acte de volonté explicite de l'autorité; elle se distingue ainsi des phénomènes coutumiers caractérisés par leur nature spontanée et pratique. Enfin, la loi est formulée comme une directive générale, ce qui la distingue de la jurisprudence et de la pratique administrative; en effet, la pratique judiciaire et administrative a bien un caractère autoritaire et elle s'exprime par écrit, mais à la différence de la loi, cette pratique procède d'une manière casuistique

¹⁴⁸) DU PASQUIER, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, 3^e éd., Neuchâtel, 1948, N° 69. — BRETHER DE LA GRESSAYE et LABORDE-LACOSTE, *Introduction générale à l'étude du droit*, Paris, 1947, N° 224 et ss.

et non pas par voie de disposition générale. Voilà donc le phénomène qui est désigné par le nom de loi dans la théorie générale du droit: La loi, conçue comme une *régle générale émanée de l'autorité publique* ¹⁴⁹).

On englobe dès lors dans cette notion tout ce qui compose l'ordonnement social, depuis les règles fondamentales de la Constitution, par les lois ordinaires jusqu'aux règlements subalternes; on y comprend également les traités internationaux qui ne sont rien d'autre qu'un ordonnancement, par deux ou plusieurs Etats, de leurs intérêts réciproques. Il n'y a pas de doute que cette notion présente une grande valeur théorique en ce qu'elle permet de situer et de comprendre certains phénomènes juridiques élémentaires, à savoir: L'ordre social instauré par voie de directive « planifiée », par opposition au droit autonome, au droit coutumier et au droit jurisprudentiel. Au prix d'une légère imprécision, on peut assimiler ainsi la notion de la loi, telle qu'elle est utilisée en théorie générale du droit, à celle du « droit écrit » ¹⁵⁰).

74. RÉSORPTION DE L'IDÉE DE DROIT PAR LA LOI. On sait quel attrait cette idée a exercé et continue d'exercer dans une culture juridique issue du droit romain et profondément pénétrée par l'idéologie de la codification ¹⁵¹). Aussi, le rayonnement de cette conception de la loi reste considérable. Si considérable même que la notion de la loi tend à résorber la notion du droit. Il en est ainsi lorsque la Constitution parle de l'« égalité devant la loi » (art. 11 al. 2); en réalité, c'est l'égalité des citoyens devant toutes les règles de droit. Il en est encore de même lorsque le langage courant des internationalistes oppose par exemple la « loi nationale » à la « loi étrangère » ou à la « loi internationale ». Ce qui est visé ici, c'est chaque fois l'ordre juridique global, c'est-à-dire, le système juridique total, tel qu'il se dégage du droit écrit, des précédents judiciaires, des coutumes et des interprétations doctrinales. C'est précisément cette confusion entre la notion de la loi et la notion du droit qui nous paraît être responsable de bien d'équivoques à la base même de notre pensée juridique. Ainsi, lorsque les partisans de la notion de la loi matérielle défendent leur conception en invoquant l'idée de l'« Etat de droit » (*Rechtsstaat*), ils confondent manifestement la loi et le droit ¹⁵²). La

¹⁴⁹) Il convient de rappeler les attaches philosophiques de cette notion large de la loi. *Pandectes belges*, V^e Loi (en général), N^o 6. — St. THOMAS D'AQUIN donne de la loi une définition restée classique: *Lex est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui communitatis curam habet promulgata* (*Summa theologica Ia IIae qu. 90 art. 40*). La loi nous apparaît dans cette définition comme un acte volontaire et explicite de l'autorité, éclairé par la droite raison et orienté vers le bien général. C'est la définition non pas de la loi positive, mais du type idéal de la loi que la loi positive n'incarne que d'une manière imparfaite.

¹⁵⁰) En ce sens: DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e éd. t. I, N^o 174. Selon cet auteur, la loi est « une règle sociale obligatoire, établie par l'autorité publique, permanente et générale dans son application, et dont l'observation est sanctionnée par la force ».

¹⁵¹) Voir, pour le développement de l'idée de la loi, à partir de la Révolution française, Maxime LEROY, *La loi*, Paris, 1908. — Georges BURDEAU, *Essai sur l'évolution de la notion de la loi en droit français*, Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, 1939, p. 7 à 55,

¹⁵²) Ci-dessus N^o 54. La fusion des deux notions apparaît d'une manière frappante dans les conclusions du Procureur général LECLERCQ, qui déclare que la loi « est la formule du droit chez une nation »; ad. Cass. belge, 26 juin 1847, *Pas. 1847. I. 406*. — Voir encore SCHMITT, *op. cit.* p. 151 et ss.

loi n'est que l'une des formes d'expression du droit et on ne met donc pas en danger l'idéal de l'Etat de droit en concevant la loi, au sens constitutionnel, comme une forme vide de contenu.

En même temps, la résorption de la notion de droit par celle de la loi a entraîné un appauvrissement considérable de nos conceptions juridiques. C'est la victoire de la loi, comme expression de l'absolutisme étatique, sur toutes les autres formes d'expression du droit. La loi, comme expression de la suprématie de l'Etat, a écarté l'autonomie des milieux privés¹⁵³). La loi, comme droit rationnel et écrit, a tari le jaillissement spontané de la coutume. La loi, comme instrument d'action des assemblées législatives, a primé la jurisprudence des tribunaux. C'est à la Révolution française que nous devons cette résorption de l'idée du droit par celle de la loi, ce véritable culte de la loi¹⁵⁴). Longtemps, les esprits des juristes sont restés éblouis par cette suprématie de la loi. La loi leur a servi à expliquer tous les autres phénomènes juridiques et parmi eux les plus élémentaires. Ainsi, c'est par une réduction à la loi qu'on explique les phénomènes contractuels: Le contrat¹⁵⁵), les conventions collectives¹⁵⁶), les traités internationaux¹⁵⁷). Les usages, la coutume et les principes généraux du droit sont ramenés à la loi¹⁵⁸). Même le phéno-

¹⁵³) Nous n'avons pu qu'effleurer dans ce contexte le problème qui se pose ici. Voir encore ci-dessus, N° 62 et 63.

¹⁵⁴) Expressions de ce culte de la loi: La loi du 18 février 1791 relative au traitement et au costume des membres du tribunal de cassation disposait que: « Les membres du tribunal de cassation porteront . . . un ruban en sautoir aux trois couleurs de la nation, au bout duquel sera attaché une médaille dorée, sur laquelle seront écrits ces mots: LA LOI ». (*Collection générale des lois*, t. 3, 1^{re} partie, p. 565). — Une fête fut organisée en l'honneur de la loi. Maxime LEROY, l. c., rend compte de l'institution de cette fête: Durant les premiers mois de 1792, des troubles éclatèrent dans plusieurs localités des environs de Paris, par suite de la cherté des grains. A Etampes, les troubles furent particulièrement graves: Le maire SIMONEAU, sollicité par ses administrés de taxer le blé au-dessous du prix, refusa au nom de la loi. Ce refus provoqua une rébellion et SIMONEAU fut tué par la foule. La loi avait eu son martyr. La nouvelle de ces événements étant parvenue à l'Assemblée nationale, celle-ci vota une loi, qui porte la date du 16 mai 1792, et qui ordonne la célébration d'une « cérémonie nationale consacrée au respect dû à la loi, pour honorer la mémoire de Jacques Guillaume SIMONEAU, mort victime de son dévouement à la loi ». (*Collection générale des lois*, t. 9 p. 80). — Conformément au décret de la Convention Nationale sur le mode du Gouvernement provisoire et révolutionnaire, du 14 frimaire an 2, Sect. I art. IX, la loi est proclamée, dans chaque lieu, « par une publication à son de trompe ou de tambour; et la loi deviendra obligatoire à compter du jour de la proclamation ». (*Collection générale des lois*, t. 16 p. 590).

¹⁵⁵) Code civil, art. 1134: *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites*.

¹⁵⁶) DURAND et JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, t 1^{er}, Paris, 1947. Voir aux N°s 107 et 108 où les auteurs exposent la « conception réglementaire » des conventions collectives: « L'analyse de la convention en une loi de la profession a éclairé la théorie de cet acte ». (N° 108).

¹⁵⁷) Voir ma note au *Journal des Tribunaux*, Bruxelles 1956 p. 697, sub III et les références bibliographiques qui s'y trouvent citées. — Les constituants luxembourgeois de 1956 n'ont pas su résoudre le problème de la conclusion et de l'exécution des traités internationaux autrement que par une triple référence à la loi: Voir les al. 1^{er} et 4 de l'art. 37 nouveau et l'avis du Conseil d'Etat, du 10 juillet 1956, sub II 1 et 2 (c), C. R. 1955-1956 a. p. CCV-CCVI et CCVIII.

¹⁵⁸) *Rép. civ.*, Vis Usage, spéc. N° 7, et Coutume, N° 32 et ss., spéc. N° 52 et ss. Voir en outre ci-dessous N° 78.

mène de la personnification juridique est expliqué par une concession de la loi; voilà en effet le sens de la théorie de la fiction, longtemps dominante ¹⁵⁹).

75. LE MYTHE DE LA LOI DISCRÉDITÉ. Ce n'est que dans les temps récents qu'on revient à des vues plus équilibrées sur les choses du droit. Le mythe de la loi a perdu son crédit. Le grand initiateur de ce mouvement de pensée, qui nous a délivrés d'une des plus dangereuses illusions héritées de la Révolution française, fut François GÉNY. Il a pris position avec vigueur contre ce qu'il appelle le « fétichisme de la loi » et il a essayé de replacer les phénomènes juridiques dans leurs véritables perspectives ¹⁶⁰). Actuellement, nous en sommes venus à considérer l'Etat comme *une* concentration — éminente il est vrai — mais néanmoins particulière dans l'immense tissu de la vie sociale ¹⁶¹); en conséquence, la loi nous apparaît comme *l'une* des forces de la vie juridique parmi bien d'autres qui sont: Les précédents judiciaires, les principes directeurs du droit, les coutumes, l'autonomie privée et la pratique des affaires, sans parler même de l'influence profonde qui est exercée de nos jours par les facteurs internationaux.

En conclusion de cette réflexion plus générale nous voudrions retenir cette double idée: D'une part, qu'il existe à côté de la notion de la loi, définie comme expression du pouvoir suprême de l'Etat, une seconde notion de la loi, conçue comme une règle de l'ordre social. D'autre part, nous avons signalé le mouvement de pensée qui tente de dégager l'idée du droit de l'accaparement par la loi, conçue unilatéralement comme expression du pouvoir public. Nous essayerons maintenant de montrer comment cette dualité des notions de la loi et cet accaparement de l'idée de droit par la notion de la loi ont trouvé leur expression dans le domaine juridictionnel.

§ 2. NOTION JURIDICTIONNELLE DE LA LOI

76. DÉFINITION DU PROBLÈME. Dans les pays de droit français, une voie de recours *pour violation de la loi* est ouverte aux plaideurs tant devant la juridiction suprême de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation, que devant la juridiction administrative. Il existe encore, il est vrai, d'autres causes d'ouverture à recours ¹⁶²), mais la pratique nous montre que la violation de la loi est de loin la cause d'ouverture la plus importante et, en même temps, la plus

¹⁵⁹) BRETHE DE LA GRESSAYE et LABORDE-LACOSTE, *l. c.* N° 390.

¹⁶⁰) François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., Paris, 1932, t. 1^{er} N° 35.

¹⁶¹) GURVITCH, *Eléments de sociologie juridique*, Paris, 1940, p. 202 et ss.

¹⁶²) Pour la Cour de cassation: Incompétence; excès de pouvoirs; violation des formes légales. — Pour la juridiction administrative: Incompétence; excès de pouvoirs; détournement de pouvoirs; violation des formes.

féconde du point de vue du développement du droit, du moins en ce qui concerne la cassation. On ne saurait donc exagérer le rôle joué dans notre vie judiciaire par la notion de la loi, en ce qui concerne les voies de recours judiciaires et administratives suprêmes. Il se trouve ainsi qu'une certaine notion de la loi commande, à la base, le régime de ces recours. Après avoir assigné de cette façon au problème qui nous occupe sa place centrale dans la vie du droit, demandons-nous maintenant quelle est la notion de la loi qui commande l'ouverture des voies de recours et qui permet au juge de mettre à néant une décision judiciaire ou administrative parce qu'elle contrevient à la *loi*.

Afin d'éviter tout malentendu, nous tenons à souligner que notre propos n'est pas d'examiner quels sont, en général, les principes et les règles que les juridictions de tout degré prennent en considération pour la solution des litiges qui leur sont dévolus. Le problème qui nous intéresse est plus spécifique: Il s'agit de voir ce que les juridictions suprêmes entendent par la « loi », dont la sauvegarde leur est confiée tout spécialement par l'effet des recours « pour violation de la loi ». Nous exposerons en premier lieu la jurisprudence de la Cour de cassation, pour donner ensuite une indication sur la jurisprudence administrative.

Une première constatation négative s'impose d'emblée dans ce domaine de juridiction: La notion de la loi qui régit les recours suprêmes ne coïncide pas avec la notion constitutionnelle de la loi, telle que nous l'avons dégagée ci-avant. En effet, nous voyons les cours suprêmes casser des décisions, au nom de principes qui sont loin d'avoir toujours la forme de la loi proprement dite, ainsi que nous l'avons définie. Inversement, nous voyons les juges refuser la cassation lorsque la violation alléguée concerne des lois qui ont bien la nature légale au sens de la Constitution, mais qui ne répondent pas, apparemment, à la notion juridictionnelle de la loi.

77. UN FAUX PROBLÈME ÉCARTÉ. Nous commencerons par examiner le second cas, qui nous semble reposer sur un malentendu, afin de l'écarter de la discussion. Il s'agit d'une jurisprudence de la Cour supérieure luxembourgeoise, fondée sur la distinction entre les lois au sens matériel et les lois simplement formelles. Saisie de recours en cassation fondés sur la violation de lois approbatives de certains contrats (il s'agissait chaque fois de contrats de concession) la Cour a refusé d'admettre ces recours en faisant valoir que les lois approbatives ne sont pas des lois proprement dites, qu'elles ne portent le titre de loi qu'à cause de leur forme et de leur origine; qu'elles n'ont pas créé de règles générales et qu'elles ne contiennent aucun commandement. Comme telles, ces lois n'ont pas modifié la nature juridique des contrats auxquels elles se réfèrent. Or, comme c'était en réalité sur la violation de ces contrats que les pourvois étaient fondés, et non pas sur la violation des lois approbatives, la Cour en tira la conclusion que le grief élevé par les plaideurs échappe à son contrôle. En effet, la Cour de cassation contrôle l'application des lois, elle ne

contrôle pas l'application et l'interprétation des contrats, publics ou privés ¹⁶³). Nous croyons que la Cour n'avait pas besoin de faire une distinction — inadmissible selon notre Constitution — entre les lois « véritables » et les « lois selon la forme ». Il suffisait de dire, comme la Cour l'a d'ailleurs déclaré très justement, que la loi approbative, comme loi de *référence* à un acte contractuel, ne modifie en rien la nature juridique du contrat. Partant, un pourvoi dirigé contre une fausse interprétation du contrat par les juges du fond est irrecevable, la Cour suprême étant instituée pour la sauvegarde de la loi et non pas pour assurer une interprétation correcte de contrats privés.

Il apparaît donc que ces décisions n'ont nullement pour portée d'écarter de la cassation les lois dites « simplement formelles ». Il est simplement constaté, et voilà la véritable *ratio decidendi*, qu'il faut distinguer entre la loi approbative et l'acte approuvé par la loi; il est constaté pour le surplus que la loi approbative, comme loi de référence, ne contient aucune disposition autonome du législateur, susceptible de violation. En effet, on ne conçoit pas comment une approbation, un consentement, un assentiment, une confirmation pourraient être violés. Retenons cette conclusion que la violation de n'importe quelle loi, au sens constitutionnel, paraît donner ouverture à recours en cassation sans qu'il soit permis d'introduire des distinctions, mais que certaines lois ne sont pas susceptibles de violation, pour la simple raison qu'elles ne contiennent aucune disposition autonome du législateur. Tel est entre autres le cas des lois approbatives.

78. LA JURISPRUDENCE DE LA CASSATION. Il s'agit de voir maintenant quelles sont, en dehors de la loi proprement dite, les dispositions dont la violation peut donner ouverture à recours, au titre de « violation de la loi ». Dans cet examen, nous procéderons de ce qui est assuré vers ce qui paraît plus problématique. Cette discussion fera apparaître une notion de la loi aux contours assez incertains, une notion en pleine expansion qui, prenant son départ d'une conception étroite de la loi, a élargi celle-ci pour atteindre celle

¹⁶³) Cour sup. cass. 2 août 1895, *Pasic. lux.* III p. 572; Cour sup. cass. 4 mai 1900, *Pasic. V* p. 396; Cour sup. cass. 19 juin 1908, *Pasic. VIII* p. 57, Cour sup. cass. 13 oct. 1932, confirmant la thèse contenue dans un jugement du Tribunal de Luxembourg du 29 janvier 1930, *Pasic. XIII* p. 1 et ss.; cf., dans la même affaire, l'arrêt d'appel, Cour sup. appel 2 oct. 1931, *Pasic. XII* p. 290; cf. encore: Trib. Lux. 4 oct. 1947, *Pasic. XIV* p. 384. C'est la première de ces décisions, à savoir l'arrêt du 2 août 1895, qui exprime la thèse d'une manière particulièrement nette: «... l'acte législatif en question, qui ne porte le titre de loi qu'à cause de sa forme et de son origine, manque des conditions essentielles pour l'existence d'une loi proprement dite; ... la loi véritable ... commande et s'impose à tous, en statuant sur des généralités et non sur des cas particuliers; ... à la différence d'une telle mesure, la loi du 25 novembre 1855 (sc. portant approbation de deux concessions ferroviaires) n'apparaît que comme un acte de haute tutelle, et n'ôte pas aux conventions qu'elle approuve leur caractère purement contractuel; ... ». — Il est à noter que cette jurisprudence n'a pas été suivie par le Conseil d'Etat luxembourgeois. Dans son arrêt du 14 mars 1934 (à la vérité assez obscur), relatif à une espèce similaire à celles qui précèdent, le Conseil écarte la distinction entre la loi formelle et la loi matérielle; *Pasic. lux. XIII* p. 226. — Pour le même problème en droit belge, voir: *Pandectes belges, V^o Cassation (en général)*, Nos 250 à 252. Jan DE MEYER, *Het materiele wetsbegrep in de Rechtspraak van het Hof van Verbreking*, Rechtskundig Weekblad, Antwerpen, 1950, p. 848 et ss.



MATHIAS MONGENAST
1916-1917

du droit écrit. Cette conception est à son tour débordée et le terme de « loi » tend à devenir un signe pour la notion même du droit. On peut relever les catégories suivantes dans la jurisprudence :

Il est bien établi que la violation d'un règlement général donne ouverture à un recours pour violation de la loi ¹⁶⁴). Il en est pareillement pour la violation d'un règlement local ¹⁶⁵). Au contraire, la violation d'une circulaire administrative ne saurait donner ouverture à recours; la violation d'une telle circulaire n'est pas considérée comme violation de la loi ¹⁶⁶).

La violation d'un traité international donne lieu à recours pour violation de la loi. Le traité est en effet assimilé à la loi par l'utilisation de la formule — en soi contestable — que les traités dûment conclus ont « force de loi ». Certes, le résultat de cette assimilation est heureux, mais il ne faut pas perdre de vue que l'assimilation du traité à la loi n'est que fictive. Ainsi que nous l'avons indiqué ailleurs, le traité international est une expression du pouvoir souverain, équipollente à la loi, mais en même temps irréductible à celle-ci. Ce n'est en somme que l'étroitesse de la cause d'ouverture à cassation qui a poussé la Cour suprême à assimiler le traité international à la loi ¹⁶⁷).

L'attitude des juridictions est assez nuancée en ce qui concerne les principes juridiques ou principes généraux du droit. Ces principes ne peuvent servir de fondement à un recours à moins que le principe puisse être rattaché de quelque manière à une disposition de la loi. Or, en présence d'une technique législative qui aime procéder à base de règles générales et combien flexibles, ce rattachement peut être assez lointain. Ainsi, la cassation est admise s'il s'agit d'un principe implicite dans une disposition de la loi ou même d'un principe implicite dans un ensemble de dispositions. Il en résulte que, dans une large mesure, les principes généraux du droit sont assimilés à la loi par voie de rattachement à celle-ci ¹⁶⁸).

La solution est semblable en ce qui concerne la coutume. Le recours est admis chaque fois qu'il s'agit d'usages ou de coutumes reconnus ou consacrés par la loi; au contraire, les usages non consacrés par le législateur sont écartés. Mais ici, comme pour les principes, il paraît que les juridictions se contentent d'un lien assez lâche avec la loi. Il convient de relever à ce propos tout

¹⁶⁴) DE PAGE *l. c.* t. I N° 178. — *Jur. gén.*, 1847, V° Cassation, N° 1384.

¹⁶⁵) DE PAGE, *l. c.* N° 181. — CUCHE et VINCENT, *Précis de procédure civile*, N° 400.

¹⁶⁶) *Rép. proc. civ.* N° 1324 et 1325. — CUCHE et VINCENT, *l. c.* N° 400.

¹⁶⁷) ROUSSEAU, *Principes généraux de droit international public*, t. I, Paris 1944, N° 263. L'auteur fait la même critique en ce qui concerne l'emploi de la formule disant que les traités ont « force de loi ».

¹⁶⁸) Les principes non consacrés par un texte de loi ne peuvent servir de base à un moyen de cassation: *Rép. proc. civ.* V° Cassation, N° 1345 et ss.; *Jur. gén.* V° Cassation, N° 1425. — DE PAGE, *l. c.* t. I, N° 185. — La Cour supérieure luxembourgeoise, dans son arrêt du 18 avril 1913 s'exprime comme suit: « La violation des principes... sans autre précision et sans indication des dispositions légales prétendument violées ne peut pas donner ouverture à cassation ». *Pasic. lux.* IX p. 58. Dans le même sens: Cour sup. cass. 19 nov. 1920, *Pasic. lux.* XI p. 23 et 1^{er} nov. 1951, *Pasic. lux.* XV p. 102. — Il en est autrement si le principe est implicite dans la loi: *Rép. proc. civ.* V° Cassation N° 1346 et ss. — GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 3^e éd. t. III N° 950 p. 476. — Cour sup. cass. 1^{er} mars 1934, *Pasic. lux.* XIII p. 193 et 1^{er} févr. 1951, *Pasic. lux.* XV p. 102.

particulièrement l'article 1135 du Code civil qui renvoie d'une manière générale à l'usage en matière conventionnelle et qui forme ainsi une ouverture fort large à l'application de la coutume, au titre de la loi et par rattachement à celle-ci ¹⁶⁹).

On peut se demander enfin si la violation de la jurisprudence peut former la base d'un recours. Le problème est résolu selon la même idée qui sert à résoudre le problème des principes et de la coutume: La jurisprudence, dit-on, « fait corps avec la loi », de manière que le recours se fonde sur la loi, telle qu'elle a été interprétée par les juridictions ¹⁷⁰). Evidemment, lorsque l'on considère la liberté des procédés d'interprétation judiciaire, on est forcé de constater que la liaison entre la loi véritable et la loi telle qu'elle apparaît dans le développement judiciaire est assez lointaine. On sait que la jurisprudence tient de l'imagination créatrice, tout autant que des déductions fondées solidement sur le texte de la loi. Encore une fois, la résorption de la jurisprudence par la loi n'est donc rien qu'une fiction et dans la réalité des choses, les recours sont admis sur la base d'un droit judiciaire qui n'a plus que des attaches lointaines avec la loi proprement dite.

79. Ces données étant avancées, nous devons essayer de former une synthèse en ce qui concerne la notion de la loi dans la jurisprudence des Cours suprêmes ¹⁷¹). Il sera indispensable de rappeler à ce propos les origines de la Cour de cassation française qui est devenue le prototype des Cours suprêmes de l'orbite du droit français. En effet, cette Cour avait été instituée à l'origine par l'Assemblée nationale comme gardienne de ses actes de législation, c'est-à-dire, comme gardienne de la loi au sens le plus étroit. Parlant des origines

¹⁶⁹) Les usages que la loi reconnaît expressément ont la même force obligatoire que la loi: *Jur. gén.* V^o Cassation, N^o 1401. — *Rép. proc. civ.* V^o Cassation, N^o 1329. — *Rép. civ.* V^o Cassation, N^o 15. — DE PAGE, *l.c. t. I*, N^o 187. — Une décision de la Cour supérieure luxembourgeoise, cass. du 2 mai 1902, *Pasic. lux.* VI p. 151 offre un exemple d'un rattachement assez lointain de l'usage à la loi. — En ce qui concerne les usages non consacrés par la loi, on relève ce passage assez frappant à la *Jurisprudence générale* de 1847. On y demande s'il faut que l'usage « soit consacré par une loi formelle? Quelques arrêts se sont prononcés pour l'affirmative en se refusant d'accueillir, comme moyen de cassation, la violation d'un usage qui n'avait pas ce caractère... Cette doctrine ne semblait devoir être admise d'une façon absolue... Il faut... pour rentrer dans notre point de vue, considérer l'usage comme on l'entend ordinairement, c'est-à-dire cette habitude successive... qui est venue s'implanter au milieu de la loi, soit pour suppléer à l'insuffisance de celle-ci, soit même pour la rectifier ou la modifier. Et... si un pareil usage est général, constant, il nous semble qu'il devient obligatoire pour les tribunaux et que partout la violation peut ouvrir un moyen de cassation. » (N^o 1403 et 1405). — La pratique n'a toutefois pas adopté ces vues. La Cour de cassation abandonne au juge du fond le soin de constater l'existence des usages que la loi n'a pas reconnus et d'en déterminer le sens. Elle se considère comme gardienne du droit écrit et rejette aussi bien les pourvois formés contre les décisions qui refusent d'appliquer la coutume que contre celles qui en font état. Voir *Rép. proc. civ.*, 1955, V^o Cassation, N^o 1335. — *Rép. civ.* 1951, V^o Cassation, N^o 16 et V^o Coutume, N^o 81 et ss., spéc. No 86. — Pour la jurisprudence luxembourgeoise voir: Cour sup. cass. 2 mai 1902, *Pasic. lux.* VI, p. 151 et 18 nov. 1949, *Pasic. lux.* XIV, p. 593.

¹⁷⁰) Il en résulte que, faute d'existence indépendante, la jurisprudence ne peut fournir une base distincte à un pourvoi. *Jur. gén.*, 1847, V^o Cassation, N^o 1412. — *Rép. proc. civ.*, V^o Cassation, N^o 1339 et ss.

¹⁷¹) Notre opinion n'est qu'une approximation. Le problème mériterait une étude plus ample que ne le permettent les limites imposées à cet essai.

de la Cour de cassation, Paul LECLERC résume en ces mots la conception qui a présidé à la création de la Cour: « La Cour de cassation est l'agent du pouvoir législatif chargé de ramener, le cas échéant, le pouvoir judiciaire au respect de la loi ¹⁷²⁾ ». Il faut considérer ce point de départ pour apprécier l'importance du mouvement qui s'est accompli. Créée comme gardienne de la loi par une assemblée jalouse de ses pouvoirs, la Cour est devenue peu à peu une gardienne du droit. En un processus graduel, elle a débordé la notion stricte de la loi, dont la sauvegarde lui avait été confiée. Mais, comme elle reste liée par la limitation contenue dans la cause d'ouverture à recours qui exige, au 20^e comme au 19^e siècle, la violation de la loi, la Cour de cassation a procédé par voie d'assimilation fictive des autres sources de droit à la loi. Il en est résulté une notion élargie de la loi aux contours mal définis dans laquelle se trouvent confondus: La loi proprement dite, les règlements généraux et locaux, les traités internationaux et, avec certaines restrictions et réticences, les principes généraux du droit, la coutume, ainsi que la jurisprudence elle-même.

On appréciera certainement ce résultat, mais on regrettera en même temps qu'il n'ait pu être obtenu qu'au prix d'une déformation de la notion stricte de la loi et d'une confusion, dangereuse à bien des égards, entre la loi et le droit, entre la loi et les autres sources de droit ¹⁷³⁾.

80. LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE. La jurisprudence administrative est moins nette à l'égard du problème qui nous occupe que la jurisprudence des Cours de cassation. La raison de cet état de choses tient au fait que la législation organique du Conseil d'Etat, en France comme en Belgique, n'énonce pas la « violation de la loi » parmi les causes d'ouverture à recours ¹⁷⁴⁾.

¹⁷²⁾ *De la Cour de cassation*, Discours de rentrée prononcé le 1^{er} octobre 1925. *La pensée juridique du Procureur général Paul LECLERC*, Bruxelles, 1953, t. 1^{er} p. 29 et ss. Ce discours contient une remarquable étude historique sur la création et le rôle de la Cour de cassation en France et en Belgique.

¹⁷³⁾ Le législateur allemand a résolu ce problème au moyen d'une série de définitions légales. Les lois d'introduction du Code civil (art. 2), du Code de procédure civile (art. 12) et du Code de procédure pénale (art. 7) disposent en effet comme suit: *Gesetz im Sinne dieses Gesetzbuches ist jede Rechtsnorm*. Dans les dispositions spécifiques, relatives à la «révision» (Code de procédure civile, §§ 549 et 550 et Code de procédure pénale, § 337) la cause de révision libellée comme *Verletzung des Gesetzes*, est précisée comme suit: *Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist* (§ 550 et 337 al. 2 respectivement). Sur la base de ces dispositions le problème a été considérablement approfondi par la jurisprudence et la doctrine allemande, sous la notion du *revisibles Recht*. Voir outre les commentaires ad art. 2 de la loi d'introduction du Code civil allemand: SCHÖNKE, *Zivilprozessrecht*, Karlsruhe, 1951, p. 369 et ss. — STEIN-JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 17. Aufl., Tübingen, 1953-1956, ad § 549. — LÖWE-ROSENBERG, *Die Strafprozessordnung, Kommentar*, Berlin, 1954, ad § 337. Dans l'ensemble, les critères appliqués par la haute juridiction allemande semblent être plus larges que la notion de la loi utilisée par les Cours de cassation de l'orbite française.

¹⁷⁴⁾ En France: Ordonnance N° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat, art. 32. — En Belgique: Loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat, art. 9. — Il en est différemment au Luxembourg. L'article 36 de la loi du 17 octobre 1868, modifié par celle du 20 juillet 1939, prévoit les moyens de recours suivants: Incompétence, excès de pouvoirs, détournement de pouvoirs, violation de la loi, violation des formes destinées à protéger les intérêts privés.

A défaut de base légale, cette notion n'apparaît que dans la doctrine et dans la pratique, comme une sous-catégorie de l'« excès de pouvoir », de manière que la jurisprudence n'avait pas, dans ce domaine, un point de repère aussi précis que dans le domaine de la cassation judiciaire. On constate toutefois, dans le domaine des recours administratifs, un phénomène analogue: C'est l'*extension de la notion de la loi* par voie de rattachement et d'assimilation, aux règles juridiques de toute sorte ¹⁷⁵). On mesurera toute la portée de cette manière de procéder en considérant que les règles fondamentales du droit administratif n'ont guère d'appui dans le droit écrit; la partie générale du droit administratif est en réalité une création jurisprudentielle. Il faut signaler cependant une restriction dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français, en ce qui concerne l'aspect externe de l'exécution des traités internationaux. Cette réserve s'explique toutefois par une raison extrinsèque: En vertu de la théorie des actes de Gouvernement, la haute juridiction administrative s'abstient d'intervenir dans le contentieux qui se rattache à l'exécution internationale des traités internationaux ¹⁷⁶). Cette réticence n'affecte donc pas la portée de la doctrine qui inspire la conception de la loi dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français.

CONCLUSIONS

Arrivés au terme de nos réflexions, nous pouvons maintenant dégager, en une vue d'ensemble, l'idée de la loi qui résulte de notre examen. Nous avons constaté la présence de deux notions de la loi, dont l'une est incluse dans les principes de notre Constitution, alors que l'autre, non moins réelle et non moins vigoureuse, est diffuse dans la pensée juridique.

81. La loi au sens constitutionnel est l'expression originaire du pouvoir dans la sphère d'action intérieure de l'Etat. Expression du pouvoir souverain, la loi est libre dans ses dispositions et suprême dans ses effets. Comme œuvre de ceux qui participent à l'exercice du pouvoir souverain, conformément à l'organisation fondamentale de notre communauté politique, la loi porte

¹⁷⁵) *Nouv. Rép.*, V^o *Compétence administrative*: « Recours pour violation de la loi... Il faut entendre par là la violation de tout texte posant une règle de droit ». (N^o 132). On y comprend, outre la loi proprement dite: Les règlements; les circulaires et instructions administratives, mais avec certaines réserves (N^o 133); les principes généraux du droit (N^o 136 et 137) et même tel principe coutumier, à savoir, l'autorité de la chose jugée (N^o 135). Dans le même sens: DUEZ et DEBEYRE, *Traité de droit administratif*, Paris 1952: « Le terme de loi dans l'expression *violation de la loi* revêt ici un sens spécial. Il faut entendre par là, la violation de tout acte-règle: La loi constitutionnelle, la loi ordinaire, le décret-loi, les règlements des diverses autorités administratives; les principes généraux du droit public dérivant des déclarations de droits ou de la coutume » (N^o 577). — Pour le droit belge, voir: Jean SAROT, *Conseil d'Etat, Répertoire des arrêts et avis de la section d'administration*, 1948-1953, Bruxelles, 1955, p. 105 et ss. — Cyr CAMBIER, *La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat*, Bruxelles, 1956, col. 17 à 64.

¹⁷⁶) ROUSSEAU, *Principes généraux de droit international public*, t. I., N^o 264.

dans notre pays un caractère foncièrement monarchique et démocratique à la fois: Elle est l'œuvre du Chef d'Etat, agissant de l'assentiment de la représentation populaire; il est entendu que cet assentiment signifie, dans la réalité des choses, un droit discrétionnaire de disposition sur le contenu de la loi. Mise en vigueur à la suite d'une procédure rigoureusement réglée, la loi apparaît en des formes strictes et solennelles; la dernière de ces formalités, la publication, est indispensable pour assurer la diffusion et l'efficacité sociale de la loi. C'est cette publication qui représente la loi pour le public et pour toute autorité autre que le Gouvernement qui a seul connaissance de l'original de la loi.

L'ensemble de ces critères nous permettent de définir la loi, au sens constitutionnel, comme étant *l'expression solennelle du pouvoir souverain dans la sphère d'action intérieure de l'Etat* ou, plus brièvement, l'expression solennelle de la souveraineté interne.

Comme telle, la loi se distingue de toutes les autres manifestations du pouvoir public:

Comme mode normal de l'exercice du pouvoir souverain, par le concours du Chef d'Etat et du Parlement, la loi se distingue tout d'abord de l'action de l'un et de l'autre de ces deux organes intervenant exceptionnellement comme pouvoir suprême: La loi se distingue d'une part des décrets faits par le Parlement en cas de vacance du Trône et, d'autre part, des ordonnances émises par le Souverain (qualifiées inexactement d'« arrêtés-lois ») dans l'hypothèse d'un état de nécessité caractérisé par la défaillance du Parlement.

La loi, comme expression de la souveraineté dans la sphère intérieure, se distingue du traité comme mode d'action du pouvoir souverain dans la sphère des relations internationales.

Enfin, comme expression du pouvoir soumis à nul autre, la loi se distingue du règlement comme mode d'action d'un pouvoir subordonné, dans ses dispositions, soit aux directives, soit aux habilitations du pouvoir souverain.

82. En dehors de la loi, créée par le droit constitutionnel comme instrument du pouvoir politique, la pensée juridique et la pratique judiciaire reconnaissent et retiennent une *seconde idée de la loi, conçue comme une règle de l'ordre social et instituée comme une norme générale par un acte volontaire de l'autorité*, quelle qu'elle soit. Débordant même cette notion élargie, les juridictions suprêmes ont formé une notion de la loi qui embrasse, à peu de chose près, l'ensemble des règles juridiques acceptées dans la vie sociale, quelle que soit leur origine et quelle que soit leur nature. Grâce à cet élargissement, qui a enlevé à la notion de la loi toute signification spécifique et qui l'a rendue, en somme, superflue, les juges ont su devenir, au lieu de serviteurs d'une volonté politique, les gardiens du droit tout court.

LES INEVITABLES LENTEURS DE LA PROCÉDURE LÉGISLATIVE EN RÉGIME DE DÉMOCRATIE PARLEMENTAIRE

PAR

PAUL WILWERTZ

MINISTRE DES AFFAIRES ÉCONOMIQUES

ANCIEN CONSEILLER D'ÉTAT

*« Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous
le régime de la démocratie parlementaire ».*
(Article 51, alinéa 1^{er} de la Constitution.
Texte introduit lors de la revision de 1948).

Rien n'est plus difficile que le choix d'un sujet. La tâche devient surtout délicate et ingrate si l'auteur, par goût d'action plutôt que de doctrine, fait de propos délibéré abstraction de considérations purement scientifiques pour s'aventurer en quelque sorte dans le dédale de la technique. Se rendant bien compte que le thème auquel il s'est arrêté n'a même pas l'avantage de l'originalité au point qu'il risque de surprendre par sa banalité. N'empêche que l'étude est d'actualité et cadre parfaitement avec la mission dévolue au Conseil d'Etat.



S'il reste acquis que « la démocratie est la moins mauvaise forme de gouvernement », il serait pourtant difficile de ne pas reconnaître que dans les pays à régime démocratique le fonctionnement des institutions ne répond pas toujours aux besoins d'un Etat moderne. D'après une opinion très répandue, bien des textes constitutionnels, législatifs, voire même réglementaires, tout

vénérables soient-ils, gagneraient à être adaptés aux exigences de notre temps. Le Grand-Duché de Luxembourg n'échappe pas à cette constatation réaliste, l'expérience le prouve de plus en plus. D'aucuns peuvent le regretter; mais les faits sont là qui s'imposent. Il faut en tirer les leçons et les conclusions tant au point de vue des institutions que des méthodes. L'observation ne date d'ailleurs pas d'aujourd'hui. C'est ainsi que M. le Conseiller d'Etat Alfred LÆSCH a déjà été amené à écrire, en 1934, dans sa remarquable étude sur *Le contrôle juridictionnel des arrêtés-lois*: « La guerre et le bouleversement économique et social qui en furent la conséquence, ont profondément modifié les bases de nos institutions. A des conditions nouvelles, il fallut une adaptation nouvelle de la vie publique ». A quelque vingt ans d'intervalle, la remarque s'impose avec plus de force encore.

D'un autre côté, il faut admettre en toute franchise que le législateur au sens le plus large du mot est manifestement débordé de nos jours. On réclame de toutes parts des interventions nombreuses et pressées. Lorsque M. André SIEGFRIED de l'Académie française fait l'inventaire des *Aspects du 20^e Siècle* il oublie d'y citer l'esprit de revendication désespérément matérialiste dont l'implacable pression sur les organes responsables s'exerce surtout en période préélectorale. C'est ainsi que le veut la loi du grand nombre. La procédure législative, déjà suffisamment compliquée à cause des multiples et le plus souvent inévitables interventions de droit et de fait dont il sera question un peu plus loin, n'y peut vraiment rien gagner. Pas plus que par l'habitude qu'ont prise bon nombre d'élus de trop considérer les problèmes sous une optique personnelle ou plutôt sous celle de la profession, au lieu de les examiner sous l'aspect le plus général possible: d'où de sérieuses difficultés pour arriver à l'indispensable orchestration des mesures législatives à prendre.



Tout le monde se plaint des lenteurs de la procédure législative. S'il y en a, et il y en a certainement, elles ne sont pas toutes sans influence salutaire sur la confection des lois. Sans aller aussi loin que l'avis du Conseil d'Etat du 20 avril 1923, émis au sujet de la proposition de loi Pierre DUPONG portant réforme du Conseil, disant qu'il « est des affaires qui gagnent à vieillir dans l'assouplissement », nous estimons cependant avec M. René CASSIN que « rarement l'intérêt général se trouve bien d'études et d'examens précipités. » Il ne faut pas sacrifier la clarté et la précision à une générosité hâtive en faisant un trop grand effort d'improvisation. C'est, en effet, un art difficile que de rédiger des lois; des textes defectueux s'opposent inéluctablement à leur exécution. Inversement, les lenteurs excessives de l'activité législative peuvent mettre en danger des intérêts vitaux; d'où également la nécessité de ce minimum de rythme que tous doivent s'imposer.

C'est sur la base de ces observations préliminaires que nous abordons l'examen de la procédure législative jusque dans ses moindres détails et les derniers recoins, si fastidieux soit-il.

I. LES INTERVENTIONS DE FAIT

Le titre peut surprendre. Des interventions de fait paraissent inadmissibles dans une procédure rigoureusement déterminée par la loi. Elles trouvent pourtant, en partie au moins et si paradoxal soit-il, leur origine et leur raison d'être dans la législation même.

A) LES PARTIS POLITIQUES

La loi électorale, sans le prévoir expressément, peut-être sans le vouloir, favorise au plus haut degré l'ingérence des partis politiques, surtout s'ils sont fortement organisés. D'après son article 104, les députés sont élus au scrutin de liste; par ailleurs, l'article 106 dispose que les listes sont constituées par des groupements de candidats et que chaque liste doit porter une dénomination. Il est vrai que la candidature isolée est également admise, théoriquement au moins, mais elle est alors considérée comme formant une liste à elle seule, ce qui équivaut pratiquement à un échec certain. Bien des exemples l'ont prouvé dans le passé. Voici comment s'exprime à ce sujet M. Paul VIALAR dans sa *Chronique française du 20^e siècle (Place de la République)*: « Il faut bien se grouper entre gens de mêmes convictions ou de mêmes tendances si l'on veut avoir une quelconque influence au Parlement. Celui qui s'en irait, tête haute ou tête baissée, tout droit et tout seul devant lui, n'y pourrait être que la mouche du coche. Il n'aurait du reste pas été élu. »

Il saute aux yeux qu'une telle réglementation exige en fait la présence, aux élections, de ces partis que Benjamin CONSTANT a définis en 1816 comme une réunion d'hommes qui confessent la même doctrine politique. Rien d'étonnant dès lors que les mêmes partis, une fois intégrés dans le rouage dont ils forment en quelque sorte une des bases essentielles, s'efforcent de garder un maximum d'influence sur leurs élus qui, par ailleurs, leur doivent en majeure partie leur carrière politique. Le cycle commence à la désignation des candidats et se poursuit lors de la formation du Gouvernement. La participation au Gouvernement doit faire l'objet d'un vote favorable d'instances qui ne se composent pas uniquement de députés, mais où au contraire ceux-ci sont le plus souvent en minorité. Il est vrai que la Constitution réserve au Grand-Duc le droit de régler « l'organisation de son Gouvernement » dont il nomme et révoque les membres. En fait, ce sont les organes des partis qui accordent et qui retirent la confiance, les membres du Gouvernement comme les députés devant rendre périodiquement compte de leur mandat à ces instances fortement hiérarchisées et disciplinées. De même, les projets et les propositions de loi passent généralement par le crible de la critique des partis avant de suivre la procédure législative proprement dite. Les prises de position des groupes parlementaires font l'objet de délibérations préliminaires auxquelles les organes responsables des partis prennent une part active. Dans les Gouvernements de coalition, les partis de la majorité se rencontrent régulièrement afin d'arrêter une position commune pour les débats parlementaires.

M. Pierre PESCATORE parle d'une « véritable confusion de pouvoirs entre le Gouvernement et la majorité parlementaire » (*L'organisation générale de l'Etat au Grand-Duché de Luxembourg*). L'électeur lui-même favorise ces méthodes en recherchant des entrevues avec les représentants des différents partis. C'est ici que se présente la puissance d'influence de l'opinion publique qu'un grand quotidien belge vient de caractériser comme suit: « Jamais souveraine ne posséda pouvoir aussi incontestable que l'opinion publique. C'est elle qui règle toutes choses. Le régime le mieux armé ne se maintient que lorsqu'elle le tolère. A rien ne sert de promulguer des lois qu'elle n'approuve pas. C'est elle qui donne la force et la puissance aux institutions, ou qui en fait la faiblesse. »

D'aucuns voient dans la situation qui vient d'être décrite une violation de l'article 50, alinéa 2 de la Constitution qui impose aux députés le devoir de voter sans en référer à leurs commettants. Quoi qu'on en pense, il sera de toute évidence difficile sinon impossible de trouver le point exact où certaines limites ne peuvent pas être franchies.

B) LA VIE PROFESSIONNELLE

A côté de la politique apparaît ce qu'on est convenu d'appeler le pouvoir professionnel dans le sens le plus large du mot. Dans sa préface au Cahier des études et documents du Conseil d'Etat français (1952) M. René CASSIN parle d'un développement souvent hypertrophique du pouvoir professionnel. Pour M. André HEILBRONNER « l'existence d'un pouvoir professionnel n'est saine que dans la mesure où la hiérarchie nécessaire entre les pouvoirs est maintenue ». Depuis la disparition des corporations à la fin du 18^e siècle on assiste de nouveau avec l'économie moderne à une renaissance de l'organisation professionnelle. On serait même tenté de dire que notre structure économique implique ce renouveau. L'influence du mouvement professionnel organisé se fait particulièrement sentir en matière de législation sociale et économique au fur et à mesure que la démocratie économique prend le pas sur la démocratie politique. Les assemblées élues, par ailleurs si soucieuses de ne pas voir leur pouvoir réduit ou mis en cause, cèdent de plus en plus aux revendications professionnelles. Il est évident qu'au point de vue de l'opportunité les textes législatifs ne perdent rien en efficacité s'ils trouvent l'accord de représentations professionnelles sagement organisées et constituées selon les règles de la démocratie. Nous ne visons pas ici les chambres professionnelles à base élective dont l'intervention dans la procédure législative est de droit, mais les groupements formés en vertu du libre droit d'association garanti par la Constitution et précisé dans une loi du 11 mai 1936. Ceux-ci englobent pour ainsi dire toute la population active du pays. Il s'agit des fédérations des industriels et des classes moyennes, des représentations agricoles et viticoles, des syndicats ouvriers, des associations d'employés privés, de fonctionnaires et de cheminots, et nous en oublions certainement. Ce ne sont d'ailleurs pas seulement des organisations de salariés ou d'employeurs qui font entendre leur voix. D'autres organismes s'empressent d'émettre leurs avis dès qu'il s'agit de projets qui les

intéressent en tant que profession. Citons à tout hasard les Ordres des avocats, le Collège médical, le Collège vétérinaire, l'Ordre des architectes, l'Association des ingénieurs, les Conférences des professeurs, la Chambre des notaires.

C) LES AUTRES ORGANISMES INTERESSES ET LES AUTORITES ADMINISTRATIVES

Une troisième catégorie d'interventions émanent d'organismes et de corps qui participent à la préparation et à l'élaboration des textes, sans que toutefois leur concours résulte d'une disposition impérative. Il est pourtant dans la logique même des choses qu'il en soit ainsi, d'autant plus que nous sommes arrivés aux confins du facultatif et de l'obligatoire.

Ce sont d'abord les organismes consultatifs comme la Conférence nationale du Travail, le Conseil de l'Economie nationale, les Conseils supérieurs de toutes sortes tels ceux de l'Electricité, du Gaz, des Mines, de la Famille et de l'Enfance, de l'Education physique, pour n'en énumérer que quelques-uns.

Sont de même appelés à collaborer : l'Ordre judiciaire, les administrations de l'Etat, les établissements publics ou d'utilité publique.

Les travaux préparatoires de la dernière loi sur la réforme du Code des assurances sociales illustrent à souhait les opérations préliminaires et la complexité de la procédure législative. Ont été consultés, *avant l'examen par le Conseil d'Etat et le vote par la Chambre des Députés du projet*, outre les Chambres professionnelles des employés privés, du travail, du commerce, des métiers, de l'agriculture dont l'avis est exigé par le législateur : le Collège médical et l'Ordre des avocats ; les comités-directeurs de l'Etablissement d'assurance contre les accidents, de deux caisses de pension, de pas moins de six caisses de maladie ; l'Inspection des institutions sociales, l'Union des caisses de maladie et l'Administration des contributions. L'examen de cinq propositions d'initiative parlementaire en la même matière venait s'ajouter à l'étude de ces dix-neuf avis dont les deux tiers à peu près ne sont pas prévus obligatoirement. Entourée de telles précautions, l'évacuation du projet de loi devait forcément prendre du temps. Qui oserait pourtant affirmer qu'elles étaient superflues ?

Il y a lieu de remarquer que le Conseil d'Etat attache à juste titre la plus grande importance au fait d'avoir un dossier aussi complet que possible ; il se refuse même à prendre position chaque fois que les avis prescrits par la loi ne s'y trouvent pas.

Ce tour d'horizon n'avait d'autre but que de montrer qu'il est difficile de méconnaître la situation de fait devant laquelle se trouve le législateur.

II. LA PROCEDURE LEGISLATIVE PROPREMENT DITE

Le droit d'initiative appartient tant au Pouvoir exécutif qu'à la Chambre des Députés. Les propositions de loi déposées par les députés ne représentent cependant effectivement qu'une faible proportion de l'ensemble des projets.

Cela provient en grande partie du fait que l'exécutif est bien autrement outillé pour l'élaboration de textes, en partie aussi d'une certaine tradition qui veut que les avis sur les propositions de loi d'initiative parlementaire ne figurent généralement pas sur les listes de priorités. C'est ce qui a incité tout récemment M. le député Jean DUPONG à déposer une proposition de loi d'après laquelle, à défaut d'un avis du Conseil d'Etat dans les « six mois à partir de la date du renvoi de la proposition de loi, il pourra être passé outre à la *discussion* de celle-ci sitôt que la Chambre aura décrété l'urgence de la proposition ». Actuellement, une telle procédure n'est prévue que pour les projets de loi émanant du pouvoir exécutif; il n'en est d'ailleurs pas fait usage dans la pratique.

Deux grandes règles dominent toute la procédure législative: la primauté du pouvoir de la Chambre des Députés et l'indispensable avis du Conseil d'Etat. La Constitution proclame formellement dans son article 46 que l'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi. La loi sur l'organisation du Conseil d'Etat dit dans son article 27 qu'aucun projet de loi ne peut être soumis à la Chambre des Députés, sauf le cas d'urgence, qu'après que le Conseil d'Etat a été entendu en son avis et qu'en toute hypothèse l'avis du Conseil d'Etat devra être communiqué à la Chambre *avant le vote définitif* du projet de loi. Mais la Chambre a toujours le droit de ne pas suivre l'avis du Conseil d'Etat.

Avant de passer à l'analyse du rôle que jouent dans la procédure législative les grands corps de l'Etat que sont la Chambre des Députés, le Pouvoir exécutif et le Conseil d'Etat, quelques mots d'explication s'imposent sur l'intervention obligatoire du pouvoir dit professionnel.

A) LES CHAMBRES PROFESSIONNELLES A BASE ELECTIVE

Les Chambres professionnelles sont actuellement au nombre de cinq et reflètent dans leur composition pour ainsi dire toute la vie sociale et économique du pays. Une Chambre de la fonction publique viendra s'y ajouter à plus ou moins longue échéance, le principe en étant acquis, ainsi qu'une Chambre de viticulture.

Les Chambres professionnelles expriment, comme l'indique d'ailleurs leur nom, les sentiments des représentants des professions respectives. Leur mission dans l'ensemble de la procédure est définie comme suit par le législateur qui les a instituées le 4 avril 1924: pour toutes les lois concernant l'une ou l'autre branche professionnelle, l'avis de la Chambre afférente *doit* être demandé. Les Chambres servent en quelque sorte d'intermédiaire entre les groupements professionnels et les autorités investies des pouvoirs législatif et exécutif. Elles sont devenues un véritable pouvoir professionnel reconnu comme tel par les autorités dont elles sont les collaboratrices spécialisées.

La question se pose, si un vote définitif de la loi est possible même en l'absence de l'avis de la Chambre professionnelle intéressée. Nous croyons pouvoir répondre par l'affirmative. Il serait certainement inadmissible que

le vote fût retardé outre mesure ou tenu en échec par une telle carence. Le problème trouve sa solution dans le sens indiqué dans un projet de loi sur la réforme du régime des chambres professionnelles.

B) LE POUVOIR EXECUTIF

L'intervention du pouvoir exécutif n'est esquissée ici que pour autant qu'elle dépasse ce qui est dit ailleurs. Elle est considérée du point de vue gouvernemental et administratif.

Le rôle de l'*administration* apparaît surtout dans l'élaboration des textes, suivant les instructions du Gouvernement qui reste seul responsable politiquement. Il est hautement souhaitable qu'à ce stade de la procédure la question soit déjà traitée sous les angles les plus reculés. D'où la nécessité d'avoir un personnel très qualifié et disposant du temps nécessaire pour s'adonner à un travail soigné et minutieux. Car les membres du Gouvernement, c'est peut-être la rançon des fonctions, deviennent de plus en plus en régime démocratique les victimes de leurs obligations de représentation qu'on serait tenté de qualifier d'abusives, ainsi que de leurs devoirs sur le plan international où leur présence s'impose fréquemment par suite d'une évolution de plus en plus rapide des situations: faits qui, pourtant, sont souvent obstatifs à l'indispensable méditation des problèmes qui, par surplus, se présentent en nombre toujours croissant. Ces déplacements entraînent très souvent ceux du haut personnel et des meilleurs experts, le tout dans un véritable dédale d'organismes internationaux. Qu'on le veuille ou non: les questions qui y sont débattues intéressent dans leur grande majorité les petits pays autant, sinon davantage, que les grands; on est même autorisé à aller plus loin en affirmant que c'est souvent par le seul fait de leur présence que les petits pays évitent des décisions qui pourraient se révéler nuisibles pour eux. Soit dit entre parenthèses: la vie parlementaire risque de devenir un beau jour exsangue par suite des multiples sessions des différents parlements internationaux dont le nombre va en augmentant et qui risquent d'absorber le meilleur du temps des élus les plus qualifiés. Autant d'obstacles sur le chemin de la procédure législative! Nous y reviendrons dans la suite.

La préparation des textes est dans bien des cas du ressort de plusieurs départements ministériels, ce qui n'est pas toujours fait pour activer le travail, surtout lorsque les services intéressés s'efforcent, par une fausse conception de l'amour-propre, de s'ignorer les uns les autres et travaillent de ce fait véritablement en vase clos, ou si les doubles emplois se plaisent à foisonner.

Il ne suffit pas que les textes aient vu le jour; il faut encore trouver l'accord au sein du *Conseil du Gouvernement* dont les ordres du jour deviennent quelque peu surchargés. On doit se rendre compte, en effet, que toutes les affaires qui exigent la signature du Grand-Duc ou qui concernent plusieurs départements doivent passer impérativement par le Conseil du Gouvernement, le Président du Gouvernement ayant de plus un droit général d'évocation et chaque membre la faculté de saisir le Conseil des questions de son ressort

qui lui paraissent particulièrement délicates et importantes. Une heureuse innovation a été introduite par la création de commissions interministérielles, dont les unes sont permanentes, comme la commission pour la formation professionnelle qui groupe l'Education nationale, le Travail et les Affaires économiques ou encore celle qui se compose des Ministres du Travail, des Affaires économiques et des Finances, avec pour mission l'examen préliminaire des questions sociales. Ces commissions peuvent faire du travail très utile en évacuant des affaires de moindre portée ou en déblayant le terrain pour la discussion au Conseil. Il y a lieu de relever en passant que la dénomination de commission interministérielle est parfois donnée, à tort d'ailleurs, à des commissions réunissant les fonctionnaires de plusieurs départements dans le but d'accélérer et d'harmoniser les travaux préparatoires.

Inutile d'ajouter qu'en régime d'élections suivant les règles de la représentation proportionnelle les Gouvernements sont pratiquement toujours des Gouvernements de coalition, ce qui présuppose pour les décisions d'une certaine portée une entente entre les fractions dont ils se composent. Mais un Gouvernement même homogène implique encore une direction collégiale des affaires, forcément moins expéditive que le régime personnel et autoritaire.

C) LE CONSEIL D'ETAT

D'aucuns veulent voir dans le Conseil d'Etat un conseil de la Couronne puisqu'il se rattacherait essentiellement au pouvoir exécutif (voir proposition de réforme Pierre DUPONG). On peut partager ce point de vue si l'on analyse les textes constitutionnels qui instituent le Conseil d'Etat sous le chapitre « Du Gouvernement » et si l'on considère que ses membres sont nommés sur proposition du Gouvernement par le Grand-Duc, la procédure pour la nomination des membres du comité du contentieux mise à part. M. le professeur BARTHÉLEMY expose cependant dans son *Droit administratif* qu'il faut se garder de dire que le Conseil d'Etat a pour origine le Conseil du Roi. Quelle que soit l'opinion à laquelle on s'arrête, l'examen de la haute mission du Conseil d'Etat doit trouver une place prépondérante dans une étude qui s'occupe de la procédure législative.

Nous nous attachons uniquement au rôle consultatif du Conseil d'Etat en tant que celui-ci est appelé à participer étroitement à la procédure législative; rôle qui, en dépit d'une opinion un peu générale, ne peut pas être confiné dans le seul contrôle de l'aspect juridique, quoiqu'il faille reconnaître avec le Conseil lui-même (avis émis au sujet de la proposition de loi Luc HOUSSE) que dans la situation actuelle ses attributions rentrent surtout dans le cadre des études des jurisconsultes. L'avis du Conseil doit néanmoins porter également sur la conformité de la mesure soumise à son examen avec les exigences d'une bonne administration ou même sur son opportunité. Il est vrai que le Conseil d'Etat a pris l'habitude, par sa vocation propre, de se prononcer en droit plutôt que sur l'opportunité des réglementations envisagées, laissant aux pouvoirs exécutif et législatif le soin d'y statuer au fond; en règle

générale au moins. C'est que le Conseil d'Etat s'est toujours efforcé de ne pas empiéter sur les prérogatives des pouvoirs législatif et exécutif.

« La Chambre est l'organe de l'opinion publique et l'écho des vœux populaires. Le Conseil d'Etat est l'interprète des principes juridiques universels et le gardien des traditions de notre droit public » (Exposé des motifs de la proposition de loi Pierre DUPONG). Il ne peut de ce fait pas surprendre que le Conseil d'Etat apporte le plus grand soin à ses travaux et que toute besogne bâclée le rebute. L'autorité qui s'attache aux avis du Conseil d'Etat est dans ces conditions très grande, d'autant plus qu'ils s'inspirent du seul souci du bien commun. Il est beaucoup plus rare, dès lors, qu'on ne voudrait l'admettre, que la Chambre des Députés ou le Gouvernement, qui n'y sont cependant pas tenus, ne se rangent à la solution préconisée par le Conseil d'Etat.

Le rapport préalable est à la base des travaux du Conseil, d'après la règle générale qui en fait une exigence indiscutable de tout travail en commun sagement organisé. Aux sections centrales de la Chambre des Députés dont il sera question plus loin correspondent les commissions, avec cette différence que le Conseil d'Etat pousse assez loin la spécialisation. Le rôle du rapporteur apparaît ici avec plus de netteté encore qu'à la Chambre des Députés. Il n'est pas sans intérêt de souligner que le nom du rapporteur ne figure nulle part dans les pièces officielles, ceci par un souci peut-être trop prononcé de respecter le secret des délibérations. (On ne trouve d'ailleurs rien de pareil en France). L'avis du Conseil d'Etat reste l'œuvre commune. Pour se faire une idée du rôle d'un rapporteur, il se recommande de lire l'article écrit par M. le Conseiller d'Etat Marcel OUDINOT dans le livre jubilaire du Conseil d'Etat français, paru en 1949, qui se laisse appliquer à notre Conseil d'Etat, mutatis mutandis.

Le travail en commission terminé, y compris les recherches et les contacts avec les auteurs des textes, un projet d'avis est envoyé aux membres du Conseil pour permettre à ceux d'entre eux qui n'ont pas fait partie de la commission de l'étudier dans un délai raisonnable. Ce n'est qu'après cette procédure préliminaire que l'affaire est examinée en réunion plénière. Il faut reconnaître sans la moindre hésitation que les débats, soit dans les commissions spéciales, soit dans les réunions plénières, sont d'une belle tenue qu'on retrouve d'ailleurs sans peine dans les avis. Les causes en sont, outre les qualités personnelles qui distinguent les membres du Conseil d'Etat, les précautions prises pour que les travaux et discussions se déroulent en toute indépendance: le secret des délibérations, le mode de nomination et de recrutement des membres du Conseil, l'emploi de la langue française. Nous concédons cependant volontiers que ces signes distinctifs du travail fait par le Conseil d'Etat peuvent avoir comme désavantage de le rendre trop technique et trop en marge des considérations d'opportunité. Mais n'est-ce pas précisément là son rôle propre, au moins d'après les conceptions de l'heure?

L'opinion publique semble vouloir s'obstiner dans cette attitude beaucoup trop facile et vraiment simpliste qui veut découvrir dans le Conseil d'Etat la source principale d'un enraiment de la procédure législative. La question de la réforme du Conseil d'Etat, si elle n'est pas de date récente — il n'existe

pas moins de cinq propositions de loi y relatives, toutes d'initiative parlementaire — n'a pourtant jamais eu de suite. Lesdites propositions, tout en visant principalement la composition du Conseil, s'attaquent également à ses attributions. L'argumentation principale mise en avant, abstraction faite de l'initiative Luc HOUSSE de 1905, est invariablement la même en 1920 (proposition Pierre DUPONG), en 1936 (propositions René BLUM et Aloyse HENTGEN) et en 1956 (proposition Jean DUPONG) : l'encombrement inévitable et incontestable des affaires à l'état actuel de l'organisation du Conseil. Les avis de cette haute corporation ne sont pas moins concordants : il n'y a ni nécessité ni avantage de modifier la loi organique, le Conseil d'Etat n'ayant pas à encourir le reproche d'être la cause de lenteurs du travail législatif. L'affaire pourrait certainement en rester là, si l'évolution de la vie sociale et économique notamment ne se faisait pas pressante. C'est ce qui a d'ailleurs amené le Conseil d'Etat à s'occuper sérieusement de l'affaire.

D'aucuns préconisent une structure bipartite du Conseil d'Etat avec deux sortes de conseillers, les uns sortis d'élections, les autres étant de carrière, ou encore la nomination de conseillers ordinaires et de conseillers en service extraordinaire. D'autres se contenteraient d'une augmentation du nombre des conseillers. Quelle que soit la solution qu'on propose, aucune réforme n'est possible sans appel aux deniers publics, par élargissement au budget de nouveaux traitements ou par augmentation du chiffre global des indemnités. Il y a lieu d'y revenir plus loin lors de l'analyse des moyens susceptibles d'améliorer la procédure législative.

D) LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Le rôle de la Chambre des Députés est capital et décisif dans la procédure législative. Les députés ont, en réalité, le dernier mot à dire, pour employer une expression un peu familière, ceci malgré le droit d'initiative et les prérogatives de sanction et de promulgation appartenant au Grand-Duc, en dépit de l'influence gouvernementale et du droit du Conseil d'Etat de s'opposer à la dispense du second vote constitutionnel.

Il convient de noter que la procédure législative exige, en règle générale, quatre votes par la Chambre des Députés : vote article par article, (d'après l'article 65 de la Constitution un projet de loi ne peut être adopté par la Chambre qu'après avoir été voté article par article), vote sur les amendements, (second vote *réglementaire*, parce que prévu dans le règlement), vote sur l'ensemble, second vote *constitutionnel* (parce que prescrit par la Constitution), ce dernier tombant s'il y a accord à ce sujet entre la Chambre et le Conseil d'Etat, ce qui est communément le cas.

Entre parenthèses : pour cette dispense du second vote constitutionnel, le Conseil d'Etat fonctionne à l'instar d'une seconde Chambre. Pouvoir délibératif limité pourtant, puisque la Constitution révisée de 1948 ne prévoit plus qu'un intervalle minimum de trois mois entre les premiers votes et le second vote constitutionnel. Le respect obligatoire de ce délai est d'ailleurs la seule

sanction qui s'attache au refus de dispense. Encore faut-il savoir que ce n'est que dans de très rares cas que le Conseil d'Etat fait usage de ce droit. En d'autres mots: ce second vote ne gêne pas sensiblement la procédure législative.

Rappelons qu'au vœu de la Constitution l'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi. Avant d'y arriver, avant de pouvoir se prononcer par ces votes successifs dont il est fait mention un peu plus haut, le pouvoir législatif doit être saisi régulièrement, suivant une procédure bien déterminée, des propositions ou projets de loi et avoir procédé à certains travaux préparatoires.

Si la proposition est d'initiative parlementaire, lecture en doit être donnée en séance publique sur décision des sections dont se compose la Chambre. S'il s'agit d'un projet de loi émanant du pouvoir exécutif, il doit être déposé en séance publique en vertu d'un arrêté de dépôt pris par le Grand-Duc.

La Chambre étant ainsi saisie, l'examen des textes se fait dans les deux cas d'abord dans les trois sections, ensuite en section centrale formée pour les besoins de chaque affaire et qui est censée comprendre les meilleurs spécialistes en la matière. Ces travaux préparatoires achevés, le point de vue de la section centrale est développé en séance publique par son rapporteur. Le rapport est suivi d'une prise de position du Gouvernement et de la discussion tant générale que des articles pour aboutir aux différents votes susindiqués.

Enfin, n'oublions pas la valeur qui s'attache aux débats à la tribune de la Chambre en tant que travaux préparatoires pouvant servir pour l'interprétation future de la loi.

E) LE GRAND-DUC

Nous ne parlons pas ici du Grand-Duc en tant que détenteur du pouvoir exécutif adressant des projets de loi à la Chambre des Députés par l'organe de son Gouvernement.

Il s'agit de l'intervention du Grand-Duc dans la phase finale de la procédure législative par l'exercice des prérogatives de la sanction et de la promulgation des lois. Sa résolution doit être prise dans les trois mois du vote de la Chambre (article 34 de la Constitution).

C'est la publication qui met le point final au travail législatif. Car, d'après l'article 112 de la Constitution, aucune loi n'est obligatoire qu'après avoir été publiée dans la forme déterminée par la loi. Cette publication se fait au Mémorial, organe officiel; elle ne prend généralement que peu de temps. La loi entre définitivement en vigueur trois jours francs après cette publication, à moins qu'elle n'ait elle-même fixé un autre délai.

Si les actes que nous venons de signaler tendent de plus en plus à devenir de simples formalités, elles prennent pourtant par la force même des choses un certain temps qui vient s'ajouter à l'ensemble des différentes phases de la procédure.

III. L'ASSOUPLISSEMENT ET L'ACCÉLÉRATION DE LA PROCÉDURE

1)

On essaie de légiférer d'une façon un peu plus expéditive en employant, un peu timidement il est vrai, les lois dites de cadre, où ce sont uniquement les principes généraux qui figurent dans le corps de la loi, la détermination des détails étant abandonnée à des mesures d'exécution. L'avantage est manifeste, surtout en cas de modification de textes d'ordre secondaire qui se laissent plus facilement amender de cette façon.

2)

Le pouvoir législatif habilite le pouvoir exécutif dans des circonstances exceptionnelles et moyennant certaines précisions et garanties à réglementer certaines matières, surtout d'ordre économique, même par dérogation aux lois existantes.

De telles lois sont limitées dans la forme: il faut, sous le régime actuel, qu'elles constatent d'une façon expresse que le Conseil d'Etat a été entendu et que la Commission de Travail de la Chambre des Députés a émis un avis favorable (Alfred LÆSCH: le Pouvoir réglementaire du Grand-Duc);

dans le temps: elles ne valent généralement que pour un an;

dans la matière: celles réservées par la Constitution à la loi en sont exclues. (« A partir de la loi du 27 février 1946, une disposition expresse des lois, renouvelées d'année en année, met la matière réservée hors d'atteinte du règlement » (Alfred LÆSCH: opus susindiqué).

A part les temps de crise grave et de guerre, les différents Gouvernements qui se sont succédé n'en ont fait qu'un usage très parcimonieux, les pouvoirs spéciaux ne devant constituer qu'une exception en régime démocratique. Ce n'est pas par hasard qu'on les qualifie de pleins pouvoirs ou de pouvoirs dictatoriaux, quoique leurs promoteurs se soient toujours élevés contre cette assertion. « A l'objection d'un député, M. le Ministre d'Etat EYSCHEN a répondu (en 1915) en termes formels que le Gouvernement n'entendait pas solliciter des pouvoirs dictatoriaux, mais que la loi devait uniquement étendre les fonctions réglementaires, pour autant que ces fonctions ne trouvaient pas de base dans les lois existantes » (Alfred LÆSCH: Le contrôle juridictionnel des arrêtés-lois).

3)

Signalons en passant une pratique, devenue assez courante, d'inscrire dans les lois budgétaires successives les sommes nécessitées pour l'exécution de lois futures. Dans son avis sur le projet de budget 1954, le Conseil d'Etat s'est élevé contre cette procédure employée e. a. dans des affaires sociales ou de constructions, contraire d'après lui à l'article 99 de la Constitution d'après

lequel aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale: « Le Conseil d'Etat a dénoncé à différentes reprises la pratique qui consiste à exécuter par le truchement de la loi budgétaire et à la suite de motions ou de vœux exprimés par la Chambre, certaines dispositions financières qui n'existent qu'à l'état de projet de loi ».

La thèse soutenue par le Conseil d'Etat a sans aucun doute une très forte valeur juridique. D'un autre côté, l'emploi du procédé incriminé est dans bien des cas dicté par des considérations non moins valables, en fait au moins. La question se pose dès lors s'il n'est pas indiqué de rechercher les voies et moyens susceptibles de concilier les exigences de la légalité et celles des réalités. Nous devons cependant concéder que nous ne sommes pas en mesure de proposer des solutions concrètes. N'empêche que la question mérite un examen très approfondi.

IV. VOIES ET MOYENS

Si l'étude s'est fixée comme objet de prouver que la procédure législative contient des lenteurs inévitables, c'est en partant du point de vue « *rebus sic stantibus* ». Mais même en l'absence d'une réforme générale et profonde, des abréviations doivent être possibles, des améliorations doivent pouvoir être apportées à tous les stades du cycle de la procédure, sans qu'on ait besoin de s'arrêter à la situation créée par l'intervention politique en tant que conséquence inéluctable du régime électoral et du régime démocratique. La procédure législative doit, coûte que coûte, se libérer des poids inutiles et encombrants.

1)

En ce qui concerne *le pouvoir dit professionnel*, une meilleure coordination des différentes interventions et une réforme des chambres professionnelles contribueraient à dégager le circuit de la procédure. Pourquoi, par exemple, ne pas transformer la Conférence nationale du Travail et le Conseil de l'Economie nationale en un Conseil économique et social, alors qu'en fait les mêmes personnes ou presque les mêmes font partie de l'un et de l'autre de ces deux organismes, que ces personnes sont la représentation attitrée des organisations professionnelles, que le social et l'économique sont intimement associés? Pourquoi ne pas envisager une structure plus rationnelle des chambres professionnelles en créant e. a. une seule chambre pour tout le salariat, compte tenu des intérêts particuliers des différentes catégories qui la composeraient? Pourquoi ne pas accorder aux chambres professionnelles certaines attributions qui encombrant inutilement l'administration, dans la mesure où il n'y a pas danger d'immixtion dans les attributions de nos pouvoirs institutionnels? Les activités professionnelles s'intégreraient ainsi davantage dans la vie publique avec un sens plus accentué de leurs responsabilités.

2)

A l'heure actuelle, un système de délégations de signature par le Gouvernement et un plan général pour la réforme de l'administration centrale sont mis sur pied afin de garantir un meilleur fonctionnement du *rouage administratif*. Nous pensons que l'occasion est donnée et que le moment est venu d'envisager la création d'un nombre restreint de postes de secrétaires généraux ou de secrétaires d'Etat permanents comme il en existe dans la plupart des pays. Nous nous rendons cependant très bien compte que cette idée n'a malheureusement pas beaucoup de chance d'être acceptée dans l'immédiat. L'unité dans l'administration en gagnerait pourtant, même au profit d'un régime politique stable comme le nôtre.

3)

Bien des gens devraient comprendre que les *personnalités officielles*, tout flattées qu'elles sont d'être à l'honneur, ne peuvent, même dans un petit pays et en régime de démocratie, se noyer dans d'innombrables détails ou vouer une trop grande partie de leur temps à ces commémorations, festivités et cérémonies qui se suivent depuis plusieurs années à une cadence réellement inquiétante. Sans aller jusqu'à préconiser l'observation des us et coutumes britanniques pour qui les fins de semaine sont strictement réservées à l'indispensable repos hebdomadaire, nous voyons dans une entente entre ceux que l'affaire concerne le moyen de sortir de cette situation, dans l'intérêt bien compris de tous. Nous ne nous faisons pourtant pas trop d'illusions sur les chances d'un tel changement de mœurs, aussi longtemps au moins que certains critères d'appréciation de la valeur d'une activité publique restent inchangés.

4)

L'institution d'une *commission permanente de législation* ne se laisse plus éviter pour le cas où l'on ne s'arrête pas à l'une ou l'autre des solutions mises en avant par rapport au Conseil d'Etat ou à l'Administration centrale.

5)

Un plus fréquent emploi *des lois de cadre* pour la réglementation des matières nouvelles et surtout de celles qui sont en constante évolution ne manquerait pas de justification ni d'utilité.

6)

La *Chambre des Députés* pourrait trouver des voies pour organiser ses travaux d'une façon tant soit peu plus rationnelle.

a) Pour ne citer qu'un exemple. La Constitution donne à chaque député le droit d'interpeller les membres du Gouvernement ou de leur poser des

questions. Pourquoi ne pas se servir davantage de l'excellente méthode des réponses écrites dans le compte-rendu analytique qui assure en même temps la publicité nécessaire? Un autre moyen serait donné par la fixation de séances réservées spécialement pour ces mêmes affaires qui viennent trop souvent déranger le travail législatif normal.

b) Avec un peu de bonne volonté, une observation plus stricte de la limitation du temps de parole prévu par le règlement d'ordre intérieur ne serait pas impossible, sans que le droit à la libre expression de l'opinion en souffre pour autant. Ce ne sont pas toujours les longs discours qui sont les meilleurs.

c) Un nombre accru de séances publiques ne serait pas absolument inconcevable.

d) Quoique la spécialisation ait ses désavantages, de nombreuses matières en continuelle création la réclament de plus en plus. Il faudrait davantage en tenir compte dans la composition des sections centrales pour autant qu'il n'existe pas de commissions spéciales à caractère permanent, telles celles des affaires sociales et des affaires agricoles.

e) On s'obstine à écarter de l'exercice du mandat de député les membres de la fonction publique que leur expérience des affaires prédestine pourtant à l'accomplissement de ces devoirs. Nous nous référons à ce sujet à notre intervention à la tribune de la Chambre des Députés le 10 juillet 1951. (Compte-rendu de la Chambre des Députés 1951, Session Extraordinaire, page 6). Nous nous bornons à rappeler qu'à de très rares exceptions près les fonctionnaires ont toujours prouvé à suffisance de droit leur maturité d'esprit et leur comportement discipliné, qu'ils aient usé ou non de leur droit légitime de professer une opinion politique.

f) Augmenter le nombre des députés, comme tel fut le cas récemment aux Pays-Bas, serait encore un remède possible, mais probablement peu sympathique.

g) Les devoirs de représentation dans les institutions parlementaires internationales posent de difficiles problèmes d'organisation méthodique et de synchronisation auxquels il faut trouver des solutions sans tarder.

Faisons le point de la situation. Notre pays a des représentations, quoique restreintes, à l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, à l'Assemblée commune de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, à l'Assemblée parlementaire de l'Union de l'Europe occidentale. Demain nous en aurons au Conseil consultatif interparlementaire Benelux, peut-être à l'échelon parlementaire de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Que peut nous réserver à ce sujet la future organisation du marché commun général et de la communauté européenne de l'énergie atomique, actuellement en gestation? Sans parler de l'Union interparlementaire. En ne visant dans chaque cas que les sessions et non les travaux dans les commissions. Depuis la rédaction de cette étude, les représentations parlementaires Benelux et Otan ont été mises en place, celle de la C. E. C. A. se confondra bientôt avec l'insti-

tution analogue de la C.E.E. et de l'Euratom. Une nouvelle organisation de coopération économique, la zone européenne de libre-échange verra probablement le jour dans un proche avenir.

Ce ne serait certainement pas faire fausse route si on comprenait des membres du Conseil d'Etat, dont le nombre doit être augmenté de toute façon d'après notre avis, parmi les délégations dans les parlements à caractère international. Il est vrai que cette proposition se heurtera à l'opposition de ceux qui veulent que le Conseil reste à l'écart de toute politique, quoique la question se pose autrement sur le plan international.

La Chambre a repoussé, il n'y a pas si longtemps, l'idée de faire appel, le cas échéant, aux députés suppléants. Nous croyons pourtant qu'il n'est pas prudent de rejeter à priori dans des circonstances exceptionnelles des solutions de rechange parfaitement acceptables.

7)

Il est difficile et délicat de se prononcer en définitive sur l'opportunité d'une réforme ou d'une réorganisation du *Conseil d'Etat*. Vouloir recueillir une opinion unanime à ce sujet serait une véritable gageure. N'empêche que certaines constatations ou suggestions ne sont peut-être pas dénuées de tout intérêt.

a) L'introduction d'une procédure simplifiée pour les affaires concernant l'indigénat, le cabaretage ou une demande de changement de nom, pour n'en citer que quelques-unes, à l'instar de ce qui se passe pour les pensions de la fonction publique, ne serait pas inconcevable. De tels avis ne devraient pas, comme il est prescrit actuellement, avoir nécessairement l'honneur des réunions plénières qui s'en trouvent sensiblement encombrées.

b) Obliger le Conseil d'Etat à émettre son avis dans un délai déterminé ne serait pas attentatoire à son prestige et l'argument tiré de l'article 76 de la Constitution n'est pas suffisamment convaincant pour s'y opposer, sous la réserve expresse qu'on fournisse au Conseil les moyens suffisants pour satisfaire à cette condition et qu'une pareille rigueur soit imposée tout au long de la procédure.

c) Les affaires du comité du contentieux, celles d'ordre fiscal surtout, absorbent une très grande partie de l'activité d'une moitié des membres du Conseil et c'est en premier lieu dans cette direction qu'il faut chercher une solution; que ce soit par le transfert d'une partie de ces questions à une autre juridiction ou par l'institution d'une juridiction spéciale; que ce soit par la nomination de conseillers à titre permanent ou par l'augmentation du nombre des conseillers actuellement prévus par la loi organique. En ce qui concerne cette dernière hypothèse, nous ne pouvons pas nous déclarer entièrement d'accord avec la proposition de loi Jean DUPONG, puisqu'elle prévoit l'augmentation du nombre des conseillers uniquement pour le comité du contentieux, étant donné que le travail ne s'accumule pas moins pour le Conseil d'Etat organe consultatif. Mais nous estimons avec feu Pierre DUPONG et en nous

basant sur une expérience personnelle « qu'il est impossible que dans l'état actuel de son organisation le Conseil puisse suffire à l'ensemble de ses attributions eu égard aux besoins nouveaux ».

d) Aller plus loin en introduisant un système d'élections pour la désignation d'une partie des membres du Conseil, comme il est envisagé dans l'une ou l'autre des propositions de loi portant réforme du Conseil d'Etat, ne se heurterait pas directement à un obstacle d'ordre constitutionnel et ne porterait pas, d'après notre avis, atteinte à une prérogative du Grand-Duc; car il ne faut pas perdre de vue que les membres du comité du contentieux, lequel rend au dernier degré la justice administrative et doit juger assez fréquemment des litiges où les décisions des membres du Gouvernement sont mises en cause, sont nommés sur proposition de corps qui sont d'émanation politique. Quoi qu'il en soit, la procédure législative ne bénéficierait cependant de la mesure en question que si des conseillers à titre permanent étaient chargés des travaux de la technique juridique. A l'état actuel des opinions, une désignation élective ne rallierait pas la majorité des suffrages.

e) La pratique qui consiste à établir d'un commun accord entre la Chambre, le Gouvernement et le Conseil d'Etat une liste de priorités des avis n'a pas manqué d'avoir des résultats appréciables. Il faut d'ailleurs reconnaître en toute franchise que le Conseil d'Etat s'est toujours efforcé d'évacuer dans les meilleurs délais possibles les affaires dont l'urgence lui avait été signalée.

8)

Braver les *revendications insensées* et purement démagogiques, s'opposer à l'*évacuation bâclée* en période préélectorale de projets de lois qui ont d'importantes répercussions futures, l'urgence mise à part, serait un autre moyen et non des moindres, de dégager, au moins indirectement, la procédure législative. Nous nous excusons si cette façon de s'exprimer peut étonner. Mais il est des vérités qui ne se laissent pas taire par respect du bien public; il n'est pas toujours possible de concilier la sérénité et le sujet que nous avons choisi. Il faut savoir oser et vouloir, M. le Président René MAYER vient de le rappeler; une telle attitude est payante à la longue, même en régime de démocratie parlementaire, si peu probable que cela puisse paraître.

V. RÉFLEXIONS FINALES

Nous nous rendons compte que nous n'avons pas fait œuvre originale en nous adonnant à cette brève étude. Il ne pouvait s'agir pour nous d'autre chose que d'un regard critique dans le labyrinthe d'une procédure où les spécialistes eux-mêmes se trouvent souvent bien mal à l'aise, où la lenteur du circuit procède en très grande partie des devoirs de préparation et d'instruction ainsi que des multiples précautions et garanties qui encadrent la confection

des lois. Du fait que nous ne sommes pas un étranger au sérail, que nous en connaissons maint détour, il ne nous a pas été trop difficile de faire un assez vaste tour d'horizon du problème en revue. Les unes ou les autres de nos constatations, observations et appréciations ont pu frapper par leur excès de franchise; elles se défendent catégoriquement d'avoir voulu être désobligeantes. Mais du moment que certaines situations ne résistent plus à l'expérience des faits, il faut avoir le courage de se plier aux réalités.

Tout comme on ne doit pas perdre de vue que bien des données de la procédure législative sont changées à l'heure présente, imposant certaines adaptations qui doivent s'appuyer sur l'évolution de nos institutions législatives et administratives. Nous en avons esquissé quelques-unes. Il en existe certainement d'autres. Le problème mérite en tout cas qu'on y réfléchisse très sérieusement et le plus vite possible, dans l'intérêt bien compris de nos institutions démocratiques.

Nous ne partageons pas le pessimisme de ceux qui voient dans les lenteurs incontestables et incontestées de la procédure législative un danger pour ces institutions, en dépit d'une véritable marée de critiques. Car nous estimons avec M. René BLUM que « certaines faiblesses qu'on peut reprocher à l'Etat actuel ne sont nullement inhérentes au principe démocratique, mais proviennent au contraire de son application timide et imparfaite » (Exposé des motifs de la proposition de loi de 1936).

Nous ne nions pas que la nécessité d'une organisation plus rationnelle et plus fructueuse du travail législatif dans son ensemble se dégage de l'analyse de la procédure comme appréciation d'ensemble, voire même comme enseignement. On a de plus en plus besoin de formules souples et évolutives. L'harmonisation des différentes compétences, si délicate soit-elle, est inévitable; mais il y aurait de graves inconvénients, même et surtout en opportunité, de vouloir faire table rase de tout. Certes, bien des obstacles opposés par la tradition ou la routine devront être vaincus; un grand effort de bonne volonté s'impose. Sans doute, tout au long de leurs activités, les différentes interventions ont pris des plis dont un esprit irréaliste croirait pouvoir faire abstraction. Il faut s'attacher à réduire dans la mesure du possible et avec la collaboration de tous les lacunes et les imperfections.

Nous nous faisons peut-être trop d'illusions sur la vertu des moyens que nous désirons voir mis en œuvre.

Mais quelles que soient les solutions auxquelles on s'arrêtera en définitive, et nous voudrions terminer par cette observation réconfortante, il faut souhaiter avec M. René CASSIN que « le principe de la loi garde des racines profondes et indestructibles et que la confiance dans la vérité d'un régime de légalité subsiste ». Car « le plus haut des tourments humains est d'être jugé sans loi » (Albert CAMUS: *La Chute*).

DE L'IRRESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT LÉGISLATEUR

ESQUISSE DE DROIT LUXEMBOURGEOIS

PAR

TONY BIEVER

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT



Par la multiplicité et la complexité des tâches qu'il est obligé d'assumer pour satisfaire le bien commun dans une société ébranlée par deux guerres mondiales et à la recherche d'une nouvelle structure sociale et économique, l'Etat moderne est entraîné dans une activité débordante dans tous les domaines. Mû par le suffrage universel, le législateur est devenu une machine à fabriquer des lois qui va à toute allure, parfois sans freins efficaces et sans direction ni coordination suffisantes. Il n'est donc pas rare que, plus spécialement sur le terrain économique, l'activité envahissante de l'Etat législateur heurte gravement les intérêts particuliers et cause aux entreprises commerciales et industrielles un préjudice matériel sensible, parfois irrémédiable. Une législation aggravant la charge des impôts et des assurances sociales ou consacrant une dévaluation monétaire a déjà une forte incidence sur tous les contrats en cours, allant dans certains cas jusqu'à en bouleverser les conditions générales d'exécution. Plus directement incisives encore, des lois peuvent supprimer ou restreindre une activité laissée jusque-là à l'initiative privée pour l'ériger en service public ou la nationaliser; d'autres lois substituent la liberté d'une profession à un monopole de fait ou de droit préexistant; enfin telle activité privée peut être purement et simplement supprimée par la volonté du législateur ¹⁾. Au surplus toutes ces lois sont généralement assorties de sanctions pénales sévères.

¹⁾ Jean-F. BRUNET: *De la responsabilité de l'Etat législateur: La pratique législative*, pp. 87 et ss.

Dès lors se pose, avec une actualité et une acuité grandissantes, la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure la responsabilité de l'Etat peut être engagée par l'exercice de la fonction législative, si, à côté de la responsabilité de l'Etat administrateur qui, sous la poussée des faits, tend à se généraliser en droit ²⁾, il y a place pour une responsabilité de l'Etat législateur.

Prises dans leur acception à la fois matérielle et formelle, comme règles générales et impersonnelles édictées dans les formes constitutionnelles par les organes concourant au pouvoir législatif, les lois comportent comme conséquences nécessaires des avantages pour les uns, des inconvénients pour les autres. Rançon de toute vie en société, ce réaménagement de l'ordre juridique est l'objectif même de ces lois, et toute réforme sociale et économique est à ce prix. En principe on ne peut donc rationnellement pas songer — sous peine de paralyser l'activité étatique ou de ruiner les finances de l'Etat — de permettre aux personnes ou catégories de personnes à qui une réforme cause quelque dommage, de mettre en échec l'application de la loi ou de demander une compensation pécuniaire. Règle de conduite sociale, la loi s'impose à tous les individus. Un recours protecteur des intérêts particuliers contre les effets d'une loi, censée faite dans l'intérêt supérieur de la collectivité, ne paraît donc pouvoir être envisagé, en raison et en équité, que si une disposition législative entraîne un préjudice distinct, spécial et anormal, en portant directement atteinte à une situation légitimement acquise.

Après avoir indiqué cette première barrière rationnelle et avant d'aborder l'examen juridique du problème d'une responsabilité proprement dite et d'un contentieux de l'indemnité en droit luxembourgeois, en comparaison avec les solutions françaises et belges correspondantes, il conviendra, dans une première partie, de se demander si et dans quelle mesure un contrôle juridictionnel de l'activité du législateur peut entrer en ligne de compte.

I. — LA LOI ET SON CONTROLE JURIDICTIONNEL

En théorie le recours juridictionnel pourrait se concevoir par voie d'action en *annulation* de l'acte législatif ou par voie d'exception aux fins de *non application* de la loi à un cas déterminé.

TEISSIER ³⁾ nie catégoriquement, au nom de la souveraineté de l'Etat, l'idée même d'une atteinte à l'œuvre législative par un tribunal quelconque :

« Les pouvoirs du Parlement, dans notre droit public, étant sans limites, les lois qu'il a votées ne sont susceptibles, quand elles ont été régulièrement promulguées, d'aucun espèce de recours, même pour violation de la Constitution. »

²⁾ Dans la doctrine luxembourgeoise il convient de se référer avant tout à :

Alfred LÆSCH : *La responsabilité de l'Etat administrateur* ;

Ernest ARENDT : *La responsabilité de la puissance publique en droit luxembourgeois* (Chronique à la Pas. lux. t. XIV).

³⁾ TEISSIER : *Responsabilité de la puissance publique*, (1906) N° 17 et 18.

Cette formule reste strictement vraie pour le *recours contentieux direct*.

Les actes législatifs régulièrement formés ⁴⁾ échappent évidemment à toute action en annulation. L'organe législatif, représentant du peuple, est en effet conçu, dans le système de la démocratie parlementaire, comme le pouvoir suprême de l'Etat. Les prérogatives du législatif, expression de la volonté nationale et détenteur de la souveraineté, sont théoriquement sans limites, tandis que les autres pouvoirs, exécutif et judiciaire, n'ont qu'une compétence dérivée et liée.

En droit luxembourgeois, plus spécialement la question d'un recours en annulation peut d'autant moins se concevoir en matière législative que, dans notre système constitutionnel, il n'y a pas de place pour un tribunal, juge et censeur de ce législateur. Faut-il encore rappeler, à ce propos, que notre droit administratif n'admet pas même — contrairement au droit français et belge — le recours en annulation devant le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, contre les actes-règles édictés par le pouvoir exécutif sous forme de règlements d'administration publique, d'arrêtés grand-ducaux, ministériels ou locaux à portée générale ? ⁵⁾

Le fondement même sur lequel repose la valeur intangible des actes législatifs semble condamner au même titre toute tentative des sujets de droit de s'y opposer, pour le moins, par *la voie de l'exception* en cas de poursuites pour infraction à la loi.

Pourtant ici une distinction tirée de la nature des lois va nuancer le problème. Si la notion de loi, sous son aspect formel, comprend de façon générale tous les textes légaux qui émanent de la Chambre, le Conseil d'Etat entendu, votés dans les formes constitutionnelles, promulgués et publiés par le Grand-Duc, par opposition au règlement fait par le Grand-Duc et restreint à l'exécution des lois ⁶⁾, l'œuvre législative procède de sources différentes : dans l'ordre national il y a la loi constitutionnelle et la loi ordinaire ; dans l'ordre international il y a, à côté de la loi indigène, le traité qui, aux termes de l'article 37 de la Constitution, n'aura d'effet avant d'avoir reçu l'assentiment de la Chambre. Toute loi nouvelle abrogeant la loi ancienne, aucun conflit dans le temps n'est possible au sein de la même catégorie de lois. Mais un *problème de prééminence* est de nature à surgir du moment qu'il y a contradiction irréductible *entre des lois d'essence différente*. Dans cette hypothèse il semble bien que, sans empiéter sur les fonctions du Parlement et sans s'immiscer positivement dans la législation active, le juge ne fera que remplir son rôle normal et naturel, à propos d'un cas d'espèce à lui déféré, s'il fait un choix en refusant d'appliquer une loi, même postérieure en date, qu'il constate être en contradiction avec une autre loi ayant une valeur supérieure. Or,

⁴⁾ On n'examinera pas, dans le cadre restreint de la présente étude, l'hypothèse particulière de l'inexistence ou de la nullité de la loi par l'effet de vices organiques ou de vices de procédure (Cf. à ce sujet : PESCATORE : *Théorie générale du droit*, pp. 81 et 85), ni le régime des actes d'administration faits en forme de lois (Cf. E. LAFERRIÈRE : *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 15 et DUEZ et DEBEYRE : *Droit administratif*, N° 717 et ss.).

⁵⁾ Conseil d'Etat du 27 avril 1921 Pas. lux. t. XII p. 97 ; Conseil d'Etat du 6 août 1956 BAUER *et cons.*

⁶⁾ Alfred LÆSCH : *Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc*, Pas. lux. t. XV. Chron. p. 58.

jusque dans les derniers temps, la théorie moniste de l'équivalence des normes législatives sur le plan juridictionnel empêchait de distinguer, dans leur sein, des essences hiérarchisées, aucune différence ni gradation ne paraissant possible, quant à leur force légale, entre la loi constitutionnelle et la loi ordinaire, entre les traités internationaux et la loi interne.

Toutefois, abandonnant leur jurisprudence qui refusait de contrôler la conformité d'une loi à un traité international, en assimilant cette appréciation au contrôle de la constitutionnalité ⁷⁾, — depuis 1950 — nos juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ⁸⁾ ont proclamé que les traités internationaux priment la loi nationale même postérieure en date, parce que « pareil traité est une loi d'une essence supérieure, ayant une origine plus haute que la volonté d'un organe interne ». Quittant leur prudente réserve observée jusqu'ici, les juridictions luxembourgeoises ont ainsi affirmé leur droit de scruter la source des lois et de donner, en cas de conflit entre les règles issues de sources différentes, la préférence à la norme hiérarchiquement supérieure, sans se laisser arrêter, ni par l'argument a contrario tiré de l'art. 95 de la Constitution ⁹⁾ ni par celui déduit de la loi des 16 et 24 août 1790 sur la séparation des pouvoirs ¹⁰⁾. A la faveur de ce revirement de jurisprudence des prévenus, grâce à l'exception tirée du traité, ont pu échapper aux sanctions pénales de lois internes jugées incompatibles avec un traité international.

On doit se demander, dès lors, si — malgré la formulation restrictive de ces arrêts — la digue traditionnelle qui s'opposait jusqu'ici à l'exception d'inconstitutionnalité comme moyen de recours juridictionnel sur le plan interne ne cédera pas à son tour. Des raisons sérieuses peuvent en effet militer en faveur du contrôle de la constitutionnalité des lois lequel n'est ni prévu ni exclu par une disposition constitutionnelle ou légale expresse ¹¹⁾. Dans une digression hardie cette thèse a été défendue par un jugement récent ¹²⁾ qui a considéré que les juges ne feraient qu'exercer la plénitude de la juridiction dans le cadre des articles 84 et 85 de la Constitution en résolvant le conflit pouvant surgir entre la loi fondamentale, considérée comme prédominante, et une loi ordinaire postérieure, sans pour autant violer le principe de la séparation des pouvoirs et vouloir contrôler le pouvoir législatif.

⁷⁾ Cass. civ. du 21 novembre 1919 Pas. lux. t. XI p. 72.

⁸⁾ Cass. crim. du 8 juin 1950 Pas. lux. t. XV p. 41; Cour du 21 juillet 1951 Pas. lux. t. XV p. 235; Cass. crim. du 14 juillet 1954 Pas. lux. t. XVI p. 150 et Journal des Tribunaux 1954 p. 694 avec note PESCATORE; Conseil d'Etat du 28 juillet 1951 Pas. lux. t. XV p. 263; PESCATORE: *La prééminence des traités sur la loi interne selon la jurisprudence luxembourgeoise* (Journal des Tribunaux 1953 p. 645).

⁹⁾ Art. 95 de la Constitution, alinéa 1^{er}: „Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois”.

¹⁰⁾ Cette loi n'a-t-elle pas été implicitement abrogée par notre Constitution? Faut-il lui attribuer la même portée qu'en France? Ces questions sont controversées en doctrine belge et luxembourgeoise.

¹¹⁾ Alfred LÆSCH: *Le contrôle juridictionnel des arrêtés-lois*, pp. 24 et ss.

¹²⁾ Tribunal de Luxembourg, 3^e section du 23 décembre 1955 *Limpach c. Administration de l'Enregistrement*.

La reconnaissance de l'exception d'inconstitutionnalité ouvrirait des perspectives qui limiteraient sérieusement l'omnipotence du législateur et fourniraient une arme précieuse aux particuliers pour échapper aux conséquences d'une loi qui serait jugée inconstitutionnelle. Mais les aspects politiques et psychologiques de pareil renversement de principes traditionnels, considérés jusqu'ici comme sacro-saints, et la crainte de conflits aigus, susceptibles d'en résulter entre le judiciaire et le législatif, ne sont pas négligeables et ne permettent pas encore d'augurer des chances de pareille évolution.

En attendant, la conclusion s'impose que — la matière internationale mise à part — l'Etat législateur est immunisé sur le plan du contrôle juridictionnel de son activité interne.

II. — LA LOI ET LE RECOURS EN INDEMNISATION

Sur ce terrain encore la souveraineté et la suprématie du Parlement paraissent s'opposer à la reconnaissance d'une obligation de réparation à charge de l'Etat législateur, du moins en matière extracontractuelle. L'idée de soumettre à une responsabilité quelconque celui qui fait la loi, en tant qu'il fait la loi, est en effet à première vue une idée paradoxale, contraire à l'indépendance qui est la nature des choses dans l'action législative.

LAFERRIÈRE l'a exprimé avec force dans une formule toujours citée :

« Il est de principe que les dommages causés à des particuliers par des mesures législatives ne leur ouvrent aucun droit à indemnité. La loi est, en effet, un acte de souveraineté et le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation. Le législateur peut seul apprécier, d'après la nature et la gravité du dommage, d'après les nécessités et les ressources de l'Etat, s'il doit accorder une compensation; les juridictions ne peuvent pas l'allouer à sa place; elles ne peuvent qu'en évaluer le montant d'après les bases et dans les formes prévues par la loi »¹³⁾.

A. ATTEINTE LÉGISLATIVE PORTÉE A UNE SITUATION LÉGITIME EN GÉNÉRAL

En France le Conseil d'Etat, alliant la hardiesse à la prudence, a réussi à assouplir cette irresponsabilité de principe en recourant — en matière extracontractuelle — au concept de l'égalité des individus devant les services publics et devant les charges publiques et — en matière contractuelle — à la théorie de l'imprévision et de la péréquation des charges.

La formule qui se trouve actuellement consacrée par la haute juridiction administrative française à propos des affaires « *La Fleurette* » et « *Caucheteux* »¹⁴⁾ est conçue comme suit :

¹³⁾ E. LAFERRIÈRE : *Traité de la juridiction administrative* (1888) t. II, p. 12.

¹⁴⁾ Conseil d'Etat français du 14 janvier 1938 D. P. 1938 III. 41 avec note Louis ROLLAND. Conseil d'Etat français du 21 janvier 1944 D. A. 1944, p. 64.

« Considérant que rien, ni dans le texte même de la loi ou des travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter aux intéressés une charge qui ne leur incombe pas normalement; que cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité; qu'il s'en suit que les requérants qui ont subi du fait de la loi un préjudice spécial suffisamment grave sont fondés à en demander réparation à l'Etat. »

En commentant l'arrêt *Caucheteux* de 1944 Gaston JÈZE ¹⁵⁾ constate que, si la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat n'écarte plus, par une fin de non recevoir, les recours en indemnité dirigés contre l'Etat à raison du préjudice causé par une loi générale, cette responsabilité n'est admise qu'après un examen attentif de la loi, de son texte, des travaux préparatoires, des circonstances de fait, de l'importance des dommages allégués, de la nature du préjudice, de la charge anormale que le préjudice fait peser sur la victime.

Tout le monde paraît d'accord pour reconnaître que la responsabilité ainsi affirmée ne repose pas sur l'idée de faute au sens juridique du terme, l'autorité législative pouvant commettre des *fautes politiques*, mais étant incapable de *faute juridique* c. à d. de violation du droit positif qu'elle crée et transforme elle-même librement, solution qui vaut aussi longtemps que, en l'absence d'un contrôle de la constitutionnalité des lois sur le plan interne, l'organe législatif ne se voit pas imposer de limitation à sa compétence. Mais les auteurs français restent profondément divisés sur le fondement juridique à donner à cette jurisprudence en vue de résoudre logiquement la fameuse antinomie entre la souveraineté et la responsabilité. Aussi les uns y voient-ils une obligation de garantie des préjudices causés sans faute ¹⁶⁾, les autres l'application de la théorie de la responsabilité objective pour risque ¹⁷⁾, d'autres la mise en œuvre d'un concept solidariste à base d'opportunité ¹⁸⁾. Cette dernière explication paraît la plus près de la réalité. Car, en définitive, on est en présence d'une construction prétorienne du Conseil d'Etat français, juge administratif de droit commun, construction empreinte essentiellement d'un pragmatisme juridique. Par le truchement technique d'une présomption, on admet que, sauf à s'exprimer clairement dans le sens du refus de toute indemnité, le législateur est censé avoir voulu, dans la mesure de son devoir moral, indemniser les victimes d'un nouvel état de choses en cas de préjudice exceptionnel dépassant les charges normales à subir par la collectivité.

En Belgique l'article 7 de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'Etat donne une compétence retenue, sous forme d'avis, à la section administrative de cette haute corporation pour connaître, dans les cas où il n'existe pas d'autres juridictions compétentes, des demandes d'indemnité

¹⁵⁾ Revue du Droit Public 1945, pp. 366 et ss.: *Réparation du préjudice spécial causé par une loi générale impersonnelle*.

¹⁶⁾ WALINE: *Manuel élémentaire du droit administratif* (1946), p. 496.

¹⁷⁾ Jean BRUNET: *De la responsabilité de l'Etat législateur*, p.p. 58 et ss.

¹⁸⁾ Jèze dans note précitée de la Revue du Droit Public 1945, p. 372.

relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'Etat, la province ou la commune.

Dans le cadre de ce contentieux résiduaire de l'indemnité, le Conseil d'Etat belge a eu toutefois le souci d'une interprétation restrictive en précisant que les dommages exceptionnels ne peuvent donner lieu à réparation sur base de l'article 7 de la loi organique que « si l'Etat a agi par ses organes administratifs dans l'exercice du pouvoir exécutif », excluant ainsi nettement la compétence du Conseil d'Etat pour les demandes en réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par le pouvoir législatif ¹⁹⁾.

Quant aux tribunaux belges de l'ordre judiciaire saisis d'une demande en indemnisation, leur position serait déterminée par les mêmes principes qui vont être dégagés ci-après en droit luxembourgeois.

Au Luxembourg la persistance du principe de l'irresponsabilité foncière de l'Etat législateur sur le terrain de l'indemnisation ne peut guère être mise en doute. L'idée que l'acte législatif est par excellence une émanation de l'Etat puissance souveraine et par là insusceptible d'entraîner l'allocation de dommages-intérêts, que le propre de la souveraineté, absolue de son essence, c'est d'être discrétionnaire et irresponsable, ne paraît pas près d'être sérieusement entamée dans la pratique judiciaire.

Sans doute, en théorie et pour énerver le dogme magique de la séparation des pouvoirs, pourrait-on faire un distinguo et dire que, autre chose est la loi elle-même qui, norme impersonnelle et générale, est créatrice par elle-même de légalité et reste ainsi intangible, et autre chose est l'appréciation du préjudice pécuniaire qui, dans certaines limites, pourrait donner lieu à réparation au nom des principes de l'équité et de la morale sociale que le législateur est censé avoir voulu respecter, sans pour autant se dépouiller de sa souveraineté.

Mais, pour pouvoir, en pratique, délimiter et mesurer la responsabilité du législateur, il faudrait un tribunal qui, sur la base de concepts administratifs, à l'instar du Conseil d'Etat français, eût compétence pour se faire le juge ou simplement l'interprète de la volonté non exprimée du législateur. Pareil rôle ne reviendrait normalement qu'à un tribunal de l'ordre administratif, mieux placé pour concilier l'intérêt général en compétition avec l'intérêt particulier. Or, chez nous, le Conseil d'Etat n'est pas — comme en France — juge administratif de droit commun; sa compétence n'est que de stricte attribution. Cette compétence est d'abord limitée constitutionnellement par les articles 84 et 85 de la Constitution ²⁰⁾ qui ont pour conséquence de soustraire au Conseil d'Etat le contentieux des contrats et quasi-contrats, et celui de toute la responsabilité civile ²¹⁾.

¹⁹⁾ Conseil d'Etat belge (contentieux de l'indemnité) du 6 juin 1952 au Recueil de jurisprudence du droit administratif 1953, p. 7.

²⁰⁾ Art. 84 de la Constitution: « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ».

Art. 85: « Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi. »

²¹⁾ Cf. Tony BIEVER: *Séparation des pouvoirs et contentieux administratif en droit luxembourgeois* pp. 10 et ss.

Elle est limitée ensuite par la loi organique même du Conseil d'Etat qui cantonne sa mission, d'une part, comme juge d'appel, aux décisions administratives qui sont désignées comme relevant de sa juridiction en vertu de dispositions légales formelles²²⁾ et, d'autre part, comme juge d'annulation, ou plus exactement de cassation, aux décisions administratives prises par les organes de l'autorité et réglant, sur la base des lois et règlements, des situations déterminées²³⁾. Ainsi donc, dans la mesure même où il n'est pas déjà constitutionnellement réservé aux tribunaux de l'ordre judiciaire, le contentieux de l'indemnisation — qui, par nature, relève d'ailleurs de la pleine juridiction comme comportant l'examen au fond de situations particulières plutôt que des questions de pure légalité — reste à défaut de disposition habilitante en dehors des attributions du Conseil d'Etat, Comité du Contentieux. Contrairement au droit belge il n'y a donc pas chez nous de contentieux résiduaire d'indemnité pour les dommages, même en matière administrative, exclus par les tribunaux judiciaires de leur propre compétence.

A défaut de juridiction d'ordre administratif, les tribunaux ordinaires pourraient-ils, à leur tour, connaître du préjudice exceptionnel causé par un acte législatif? La négative s'impose encore. Sans doute en droit belge et luxembourgeois, sur la base de principes constitutionnels foncièrement différents de ceux reçus en France en tant qu'ils consacrent la prééminence du pouvoir judiciaire — lequel est chargé même de résoudre les conflits d'attribution²⁴⁾ — la compétence de nos tribunaux est plus étendue et englobe même les contrats conclus avec l'Administration, y compris les concessions de services publics²⁵⁾, la notion de contrats administratifs étant étrangère à notre droit qui s'attache à la nature du droit invoqué et non à la qualité des parties²⁶⁾. Mais cette compétence est à base purement civiliste. La responsabilité contractuelle de la puissance publique reste enfermée dans les règles du droit civil qui ignore, selon l'expression de M. Alfred LÆSCH, les normes « supra-juridiques à l'ordre des règles générales qui ont trouvé leur expression dans la loi écrite²⁷⁾ ». Il en résulte que les tribunaux luxembourgeois ne peuvent pas recourir à des notions de pur droit administratif, comme p. ex. à la règle dominante en droit public français de l'égalité devant les charges et les services publics²⁸⁾, ou encore à la théorie de l'imprévision en contradiction avec le droit des obligations du Code civil. Un particulier préjudicié par une mesure

²²⁾ Conseil d'Etat du 17 décembre 1913 Pas. lux. t. X p. 97. - Cassation civ. du 16 déc. 1924 Pas. lux. t. XI p. 321.

²³⁾ Cf. arrêts du Conseil d'Etat cités à la note ⁶⁾.

²⁴⁾ Article 95 alinéa 2 de la Constitution: « La Cour Supérieure de Justice réglera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi. »

²⁵⁾ Les arrêts de la Cour Supérieure du 10 janvier 1878 (Pas. lux. t. I, p. 377) et du Conseil d'Etat du 8 janvier 1932 (Pas. lux. t. XII, p. 483), rendus à propos des concessions de chemins de fer Prince Henri, mettent tous les deux en relief le caractère civil du contrat de concession.

²⁶⁾ WAUTIER: « Y a-t-il, en droit belge, des contrats administratifs? » Chronique dans Journal des Tribunaux 1956, p. 65.

²⁷⁾ Alfred LÆSCH: *La responsabilité de l'Etat administrateur*, p. 25.

²⁸⁾ VELGE: *Le Conseil d'Etat*, p. 144.

prise par l'Administration ne peut donc prospérer dans son action judiciaire que s'il peut faire valoir la lésion d'un droit civil à l'exclusion d'un intérêt administratif individuel ²⁹⁾).

Or un acte législatif, créateur lui-même de droits et obligations nouvelles applicables à la généralité, est réfractaire per se à la subsistance d'un droit civil ancien qui le contredirait. Il n'y a pas de droit individuel contra legem. Une obligation à réparation à charge de l'Etat législateur ne peut donc pas naître en dehors de sa volonté nettement et clairement exprimée en ce sens ³⁰⁾.

B. ATTEINTE PORTÉE A UNE SITUATION CONTRACTUELLE

En pratique l'atteinte législative à une situation non contractuelle d'un particulier — hypothèse examinée jusqu'ici plus spécialement — reste donc sans sanction judiciaire. Il n'en sera guère différemment si une *loi à portée générale* vient incidemment bouleverser les conditions générales dans lesquelles doit s'exécuter une convention conclue entre l'Etat et un particulier, à la suite p. ex. d'une réforme fiscale, sociale ou économique. En pareille occurrence la théorie de l'imprévision, contredisant le principe civiliste de l'article 1134 C. c. n'aura guère de chance d'être accueillie par les tribunaux, si l'Etat, intéressé à la continuité d'un service public concédé à un particulier, ne prend pas lui-même soin de prévoir une péréquation financière ³¹⁾.

Le problème devient beaucoup plus délicat si le législateur par une *loi formelle ad hoc*, donc par une mesure unilatérale dirigée contre le seul co-contractant, porte une atteinte essentielle et directe à l'économie d'un contrat auquel il est lui-même partie. Un point est certain: Appréciant souverainement les opportunités politiques et les nécessités financières du moment, la puissance publique a, à chaque instant, la possibilité d'exercer librement le pouvoir législatif sans être arrêtée par l'existence et les stipulations d'un contrat dont elle peut — au nom de l'intérêt général — bouleverser l'équilibre, qu'elle peut même supprimer. Mais, qualifiée pour délier l'Etat en tout ou en partie de ses obligations contractuelles, l'autorité législative ne doit-elle pas allouer aux co-contractants, victimes de cette violation du contrat, des indemnités compensatrices du préjudice à eux causé par la règle de droit nouvelle ³²⁾?

Trois hypothèses peuvent se présenter:

1^o le législateur, en dépit de son devoir moral, exprime catégoriquement son refus de consentir une indemnisation adéquate. Dans ce cas les tribunaux ne peuvent rien contre le pouvoir législatif.

²⁹⁾ Ernest ARENDT, op. cit. p. 20.

³⁰⁾ Ainsi la loi du 25 février 1950 concernant l'indemnisation des dommages de guerre a fait appel au principe de la solidarité nationale et de l'égalité de tous devant les charges de la guerre pour octroyer aux sinistrés un véritable droit à indemnisation, droit nouveau d'un ordre spécial à caractère politique ne procédant pas des principes qui servent de fondement aux droits civils.

³¹⁾ Cass. belge du 30 octobre 1924, Pas. belge 1924 I, p. 565.

³²⁾ En droit français voir BRUNET op. cit. p.p. 130 et ss.

2^o Si le législateur prévoit lui-même une compensation, ces prescriptions créent un droit nouveau à caractère individuel au profit du co-contractant et peuvent donner lieu, à ce titre, à une action dans les formes et d'après les bases prévues par la loi.

3^o La mesure législative ne s'exprime pas à ce sujet. Le respect des engagements étant un devoir de moralité supérieur, il semble qu'en pareille occurrence il faille présumer que la loi nouvelle n'a été votée qu'en respectant les situations légalement acquises, en ce sens que le particulier fondé en titre et directement lésé dans ses droits contractuels devra être indemnisé ³³). En vertu de cette règle d'interprétation, comportant le préjugé favorable au respect de la foi contractuelle, le juge du contrat sera autorisé à examiner dans la loi, dans les travaux préparatoires et d'après toutes les circonstances de la cause, si le législateur n'a pas voulu exclure délibérément le droit à indemnisation. On constatera que la formule employée par le Conseil d'Etat français pour justifier, sur un plan général, la réparation du dommage exceptionnel, pourra servir ici utilement de règle de conduite, limitée cependant au domaine contractuel altéré par une mesure spéciale et personnelle. En reconnaissant le droit à réparation à défaut de volonté législative contraire, le tribunal ne jugera que le contrat et non la règle de droit nouvelle, de sorte que les objections qui pourraient être tirées de la souveraineté et de la séparation des pouvoirs, ne tiennent pas. Il faut cependant se rendre compte que cette thèse extensive est sujette à controverse ³⁴).

C. LA PRATIQUE JURISPRUDENTIELLE

Les propositions qui précèdent peuvent être illustrées et vérifiées par un cas d'espèce typique tranché par nos tribunaux dans les circonstances de fait et de droit suivantes:

Invoquant une stipulation formelle du cahier des charges de son contrat de concession, approuvé par une loi formelle, stipulation qui lui réservait le droit à indemnité du chef de toutes mesures prises ou provoquées par l'Administration concédante et contraires aux droits concédés, la société Prince Henri avait actionné l'Etat en remboursement des traitements qu'elle avait été forcée de payer à ses agents en surnombre, parce qu'aux termes du statut du personnel des chemins de fer du 14 mai 1921, pris en exécution d'une loi du 28 décembre 1920, les compagnies de chemin de fer ne pouvaient plus procéder à la suppression d'emploi des membres de leur personnel que conformément à un règlement d'administration publique qui n'a jamais été édicté.

Le tribunal civil de Luxembourg, dans son jugement du 7 février 1934 ³⁵) avait très justement retenu comme principe de responsabilité le fait par l'exécutif de refuser de prendre un règlement d'administration publique dont

³³) LÆSCH: *Responsabilité de l'Etat administrateur*, p. 28 note 43.

Conclusions de l'Avocat Général Paul LECLERCQ sous Pas. belge 1917, I, 118 et I, 129.

³⁴) Cf. arrêt de cassation du 18 février 1937 commenté ci-après.

³⁵) Les décisions judiciaires intervenues dans l'affaire Prince Henri contre Etat n'ont pas été publiées.

la promulgation lui avait été dictée par la loi habilitante. C'est donc moins la responsabilité de l'Etat législateur qui était en cause, que celle de l'Etat administrateur, lié par un acte législatif qui lui imposait d'intervenir d'une façon déterminée, en vue de compenser les effets de la restriction apportée aux droits du concessionnaire ³⁶⁾.

Dans son arrêt du 12 février 1935 la Cour d'appel s'est appuyée sur une argumentation différente en déclarant « que, si la puissance publique ne peut par contrat se dépouiller de son pouvoir de réglementation du service concédé et que l'exercice de son droit de modifier le statut de la concession est licite au point de vue de l'intérêt général, sans que le pouvoir judiciaire ait un droit de regard sur l'opportunité des mesures modificatives du service légalement décrétées, l'Etat concédant doit indemniser le concessionnaire de ce chef, du moment que l'exercice de ce droit du pouvoir concédant impose au concessionnaire des charges contraires au contrat de concession et lui cause préjudice ».

Cette fois-ci le juge plaçait donc le problème nettement sur le terrain de la responsabilité du pouvoir législatif, en reconnaissant en principe le droit du contractant violé par une loi nouvelle — en l'occurrence la loi du 28 décembre 1920 — de recevoir réparation.

Cet arrêt d'appel a été cassé le 18 février 1937 dans les termes suivants:

« Attendu qu'en statuant comme il l'a fait, l'arrêt dénoncé a, par la voie de l'action en responsabilité fondée sur l'idée de faute constituée par une illégalité, exercé un contrôle détourné sur la légalité et l'opportunité de la loi du 28 décembre 1920 et du statut du 14 mai 1921 publié en exécution de cette loi par le Gouvernement en vertu d'une délégation expresse lui conférée à ces fins par le législateur; qu'en appréciant la légalité de ces deux actes de souveraineté au point de vue de la responsabilité qui pourrait en découler au profit de particuliers lésés et en déclarant recevable la demande en dommages-intérêts dirigée contre l'Etat agissant comme puissance publique, dont il a virtuellement admis la responsabilité, l'arrêt entrepris, en ne se renfermant pas dans les limites tracées par les articles 84 et 95 combinés de la Constitution, est sorti du cercle de ses attributions juridictionnelles, en méconnaissant le principe de la séparation des pouvoirs qui interdit au juge civil de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, dans quelque direction que celui-ci s'exerce et, en empiétant sur le domaine de ce pouvoir, il a violé les articles 84 et 95 cités ci-dessus ».

Cet arrêt de la Cour de Cassation statuant au rescindant ³⁷⁾ peut soulever des critiques quant à la présentation et au choix des arguments, en ce

³⁶⁾ Sur la compétence liée de l'exécutif voir LÖSCH: *Etat-administrateur* dans note 43 précitée.

³⁷⁾ La loi luxembourgeoise du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation prévoit que, en cas de cassation d'une décision rendue en matière civile et commerciale, il sera procédé, en principe, devant la Cour de cassation elle-même à l'instruction nouvelle de l'affaire quant à l'objet du litige remis en contestation et sur lequel la Cour prononcera (art. 24).

Ainsi donc, en admettant le pourvoi, la Cour de cassation statue d'abord par un arrêt au *rescindant* sur le point de droit, puis par un arrêt au *rescisoire* sur le fond.

qu'il fait appel, d'abord, à la séparation des pouvoirs pour lui donner une portée qu'elle n'a pas et, ensuite, à la notion de l'*impérium* que le fameux arrêt de cassation belge de 1920 a écarté comme critère de l'irresponsabilité administrative³⁸⁾. Il peut également être critiqué quant à la solution de fond, lorsqu'on admet la thèse préconisée ci-avant que, sauf refus formel, une loi nouvelle est présumée respecter les engagements contractuels antérieurs³⁹⁾. Mais la solution donnée par la Cour de Cassation est valable comme telle, du moment qu'on donne la préférence à la thèse restrictive qui exclut le droit à réparation en l'absence d'une disposition légale formelle.

Trois ans plus tard l'affaire fut examinée à nouveau au rescisoire. Uniquement liée par la décision rendue au rescindant sur le point de droit, la Cour, dans son arrêt du 23 juillet 1940, a profité du rétablissement procédural de la cause dans son état antérieur, pour replacer résolument les débats sur la base de première instance en admettant « que le dommage dont la société Prince Henri poursuivait la réparation n'est pas la conséquence de la publication de la loi de 1920 et du statut de 1921, mais qu'il provient exclusivement de ce que le Gouvernement s'est abstenu de compléter l'article 38-7^o du statut, c.-à-d. de l'inexécution par l'Etat de ses obligations contractuelles ». Sur la base de cette constatation la Cour a affirmé la compétence des tribunaux judiciaires comme juges de droit commun des contrats. Quant au fond du problème, la décision au rescisoire a admis « qu'il résulte tant du texte de la loi du 28 décembre 1920 que des travaux préparatoires que le législateur, loin de vouloir porter atteinte aux droits contractuels de la Société Prince Henri par un acte d'autorité, entendait les faire respecter en prévoyant le dédommagement du concessionnaire au cas, où, pour des motifs d'intérêt général, les droits stipulés devaient subir une restriction ». Si néanmoins l'action a été rejetée, c'est que la loi de 1920 prévoyait que l'excédent des dépenses résultant de la mise en vigueur du statut serait récupéré au moyen d'un relèvement des tarifs ferroviaires et qu'il n'était pas établi en fait que la Société Prince Henri ait demandé ou que l'Etat ait refusé cette indemnisation par voie de majoration tarifaire, d'où irrecevabilité de la demande en dommages-intérêts par équivalent.

III. — CONCLUSIONS

Si, en matière de responsabilité de l'Etat administrateur, l'évolution juridique est parvenue à harmoniser les notions en pure logique exclusives et contradictoires de souveraineté et de responsabilité, cette conciliation s'avère plus ardue pour l'Etat législateur qui, placé constitutionnellement au sommet

³⁸⁾ Cass. belge du 5 novembre 1920 Pas. belge 1920, I, 193: « La Constitution belge a repoussé la doctrine qui tend à créer au profit des personnes de droit public une immunité en vertu de laquelle leur activité pourrait s'exercer au détriment des droits civils des particuliers dans les cas où cette activité serait l'exercice d'une puissance publique. »

³⁹⁾ Tony BIEVER: op. cit. pp. 12 et 28 en note.

des pouvoirs étatiques, ne peut en principe ⁴⁰⁾ voir critiquer ses actes, passés et publiés dans les formes légales, par un tribunal quelconque ni par voie d'action ni par voie d'exception et n'est pas passible non plus — sauf dérogation législative expresse — d'une action en responsabilité pécuniaire en raison d'une loi générale applicable à tous. Ce n'est que par exception qu'en matière contractuelle une mesure législative à portée spéciale et personnelle, atteignant directement son propre co-contractant, donnera lieu à indemnisation, soit que le législateur ait prévu expressément la réparation sous telle forme déterminée, soit que — point de vue déjà d'avant-garde — il puisse, en cas de silence, être présumé, eu égard aux circonstances, avoir voulu concéder une équation financière.

Mais même dans ces cas exceptionnels on doit se demander s'il est exact de parler, au sens propre, d'une responsabilité de l'Etat législateur, puisque ce dernier accorde ou est présumé accorder un droit à la victime de son acte et que ce n'est qu'en cas de non-exécution de cette volonté du législateur par l'exécutif que la question se pose sur le plan inférieur de la responsabilité de l'Etat administrateur qui omet, néglige ou refuse d'intervenir.

On aboutit ainsi à cette constatation que *tant l'acte émané du pouvoir législatif que celui posé par l'exécutif ne peuvent soulever une question de responsabilité qu'autant qu'ils sont passés du stade de la décision à la phase de l'exécution matérielle* ⁴¹⁾ ⁴²⁾.

Si, en comparaison de l'évolution française, le résultat auquel on aboutit en droit luxembourgeois est quelque peu décevant et justifie l'intitulé négatif de notre essai, si, en raison de l'ingérence croissante du législateur, de son œuvre souvent malhabile et chaotique, le prestige du Parlement a beaucoup diminué et que, selon un mot d'André TARDIEU, l'autorité de l'Etat décroît à mesure qu'augmente son volume, on doit pourtant se demander si, dans un petit pays où les abus possibles du législatif sont bridés par une opinion publique éclairée et contenus par une structure administrative saine et stable, il serait opportun d'envisager des réformes profondes de nature à troubler l'ordonnement et l'équilibre des organes et institutions. Tout au plus le contrôle judiciaire par la voie de l'exception de constitutionnalité des lois pourrait-il se situer sur le chemin d'une évolution vers un renforcement de la conscience politique et une meilleure sauvegarde des droits individuels.

⁴⁰⁾ Il faut sous-entendre «tant que l'exception d'inconstitutionnalité ne sera pas admise» (voir ci-avant sub I).

⁴¹⁾ Cf. Alfred LÆSCH: *Responsabilité de l'Etat administrateur*, p. 10.

⁴²⁾ A côté du problème, ici discuté, des cas de rigueur qui sont le fait des lois exécutées, il existe celui — en sens inverse — de la responsabilité pour l'inexécution des lois par mesure positive ou par attitude négative du Gouvernement. En vertu de l'article 36 de la Constitution: «Le Grand-Duc fait des règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.» Il en résulte que l'inaction ou le refus d'action de l'organe chargé de l'exécution des lois sont nécessairement constitutifs d'une illégalité et d'une faute qui, étrangères au législatif, se rattachent aux obligations constitutionnelles de l'exécutif. Fouillé en droit français par Pierre MONTANÉ DE LA ROQUE dans sa monographie: «*L'inertie des Pouvoirs Publics*» DALLOZ 1950, pp. 80 à 150, les aspects multiples de ce problème comporteraient une étude approfondie en fonction des données constitutionnelles du droit belge et luxembourgeois.

LE GOUVERNEMENT DU GRAND-DUCHÉ

ESSAI SUR SON ÉVOLUTION

PAR

CH.-LÉON HAMMES

PRÉSIDENT DE CHAMBRE A LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE
DU CHARBON ET DE L'ACIER

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES
ANCIEN CONSEILLER D'ÉTAT



1. La lecture des textes des Constitutions qui ont régi le Grand-Duché, soit en se substituant les unes aux autres (1841 et 1848), soit à la suite de remaniements successifs (1868, 1919, 1948, 1956) qui devaient mettre la loi fondamentale de 1856, instrument réactionnaire que nous avait valu l'appartenance à la Confédération germanique, au diapason d'exigences nouvelles, internationales, nationales et sociales, révèle que depuis 1856 les dispositions constitutionnelles régissant le Gouvernement du pays non seulement n'ont guère changé, mais encore n'ont fait l'objet d'aucune initiative de révision.

Faut-il en conclure que, malgré l'aspect stable des normes afférentes, les règles institutionnelles subjacentes sont restées inchangées dans le cours d'un siècle ?

Ce serait méconnaître la signification politique de la Constitution en tant qu'elle représente le statut du pouvoir et consacre la force étatique prépondérante indépendamment de son caractère juridique d'aménagement des fonctions gouvernementales et des conditions de leur exercice.

Si les Constitutions sanctionnent une conception de l'ordre dont elles établissent le statut par des règles de droit, celles-ci, formules neutres, doivent se ressentir en leur interprétation et en leur application d'un glissement dans la distribution des pouvoirs qui impriment à la loi fondamentale écrite une portée dépassant le texte. La question de savoir où l'on doit situer l'Exécutif dans les modalités d'exercice du pouvoir présente un intérêt particulier du fait que, si les normes écrites qui le régissent ont à peine varié, leur valeur potentielle a suivi l'évolution institutionnelle de l'ordre politique.

2. L'étude du gouvernement est traditionnellement faite sous l'aspect des fonctions du pouvoir exécutif et plus spécialement des règles organiques qui régissent dans l'activité étatique le concours des conseillers et des collaborateurs de la Couronne.

Cette vue risque de fondre en une seule notion deux fonctions nettement distinctes et de créer une assimilation entre la fonction de gouverner et celle qui consiste à exécuter des lois, fonction qu'on a pu désigner de pseudo-fonction exécutive ¹⁾).

Car si on admet qu'au gouvernement compète « la synthèse de la conception, de la décision et de l'exécution » ²⁾, il faut reconnaître que loin de le cantonner dans l'exercice d'un pouvoir subordonné, ces prérogatives lui assignent une position éminente dans les activités étatiques. Il convient partant de distinguer dans le concept de gouvernement deux fonctions, l'une gouvernementale, l'autre administrative.

La première tend à créer des règles de droit spontanées; c'est le déploiement d'une puissance initiale, puisque la matière n'avait jusqu'alors fait l'objet d'aucune intervention antérieure.

La seconde n'est qu'une activité secondaire et dérivée qui précise une norme juridique préexistante dont la genèse peut émaner d'un autre pouvoir que le sien ³⁾.

L'intérêt de la constatation de cette dualité de l'activité gouvernementale consiste en ce qu'elle permet de caractériser le régime politique de l'Etat et de faire le point de son statut, de sa constitution, selon que sa branche principale, qui est le pouvoir de décision, l'emporte par la mesure et les modalités qu'il est appelé à apporter dans l'exercice du pouvoir.

La signification et l'importance des fonctions gouvernementales est ainsi intimement liée au concept et au siège du pouvoir, contenu indivisible de la souveraineté, considérée comme puissance organisatrice de la vie sociale et qui désigne à la fois l'autorité et celui qui en use.

I. LE GOUVERNEMENT SOUS L'AUTOCRATISME ROYAL (1830 à 1848)

Le régime qui caractérise les origines constitutionnelles et administratives du Grand-Duché est celui de l'autocratie du Roi Grand-Duc, qui ne tenait son pouvoir ni de la volonté ni du consentement des gouvernés, mais de lui-même, en vertu de la légitimité que lui avait reconnu le Traité de Vienne.

Aussi voyons-nous dès l'ébauche d'une organisation étatique les seules fonctions administratives confiées successivement à un Référendaire (A. r. g.-d.

¹⁾ Cft. Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, T. IV N° 182.

²⁾ HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd. p. 385.

³⁾ V. la distinction entre la « fonction législative » et la « fonction administrative » en BONNARD, *Précis de droit public*, p. 46 et 53. Quant à la dichotomie des actes de l'Exécutif en matières administratives et « matières de gouvernement » v. René CHAPUS, « L'acte de gouvernement, monstre ou victime ? » en *Dalloz Chronique* 1958 p. 7: « Les membres du Gouvernement, personne ne le méconnaît, ont la double qualité d'autorité politique et de chef des administrations ».

du 31 décembre 1830 - Mém. 2 Pas. 53), à un gouverneur général assisté d'une Commission provisoire du gouvernement (A. r. g.-d. du 19 février 1831 - Mém. 2 Pas. 55) qui devait assumer toute l'administration, et finalement à un Chef des Services civils et une Régence du pays (A. r. g.-d. du 4 janvier 1840 - Mém. 17 Pas. 1).

La fonction gouvernementale reste réservée au Souverain.

Remarquons que ce régime de confusion des pouvoirs est facilité par la simplicité des devoirs gouvernementaux dans un pays encore fort peu développé.

II. LA CONSTITUTION OCTROYÉE DE 1841

(Mém. 461 - Pas. 127)

1. Le Roi Grand-Duc, seul détenteur du pouvoir ⁴⁾, admettait préalablement à son exercice en certaines matières le consentement ou même seulement les avis de ses sujets (art. 26 à 39), mais pour bien souligner qu'il n'y avait qu'un seul pouvoir et que la Nation, c'est-à-dire le peuple comme unité politique consciente et organisée ⁵⁾ ne comptait pas, on qualifiait d'« Etats » (Stände) la représentation populaire ⁶⁾.

Par là on marquait que, vis-à-vis du pouvoir, il n'existait qu'une représentation d'intérêts divers.

2. Le chapitre III du texte constitutionnel prévoit un gouvernement qui, sous la dénomination « Conseil de gouvernement » remplace l'ancienne « Régence » du pays.

Le Conseil est composé du Gouverneur, qui le préside, et de quatre membres, tous nommés par le Roi Grand-Duc (art. 42 et 44).

Le Conseil administre le pays conformément aux lois et règlements.

Son organisation intérieure doit être approuvée par le Souverain; le règlement afférent doit prévoir les cas d'appel au Roi Grand-Duc (art. 45) ⁷⁾ qui décide en dernier ressort.

L'exécution des dispositions prises par le Roi Grand-Duc, les Etats et le Conseil appartenait au Gouverneur qui veille à l'instruction préalable des affaires qui sont soumises aux Etats ou au Conseil (art. 47) et exerce ainsi un contrôle préventif. C'est lui qui est l'organe du Roi Grand-Duc et du Conseil auprès des Etats qu'il préside (art. 20).

Auxiliaires de la Couronne sur le plan administratif (y compris les nominations et le contentieux dont la décision en dernière instance était réservée au Roi Grand-Duc—Règl. § 2 art. 61 ss.), le rôle politique des Conseillers était insignifiant et se bornait à donner des avis obligatoirement requis

⁴⁾ Aucune disposition ne parle des pouvoirs ou des droits du Roi Grand-Duc, questions qui ne se posaient même pas.

⁵⁾ V. la définition complète en HAURIU, Précis de droit constitutionnel, p. 80.

⁶⁾ Etats constitués, il est vrai, en fait, sans distinction d'ordres, mais seulement jusqu'à ce que le Roi Grand-Duc en ait autrement disposé (Const., art. 14).

⁷⁾ V. Règlement du 2 juin 1842 (Mém. 518 - Pas. 270).

pour toutes mesures intéressant l'administration (Règl. art. 6) sur des projets de décisions (Règl. art. 58) et à les soutenir devant les Etats si l'assentiment en était requis. Le Conseil exécutait les volontés du Souverain⁸⁾ sans qu'un contreseing n'engageât une responsabilité pour laquelle, au demeurant, la loi fondamentale ne prévoyait de sanction.

Il était formellement interdit au Conseil de faire des règlements ou d'interpréter ceux qui existaient (Règl. art. 15). Ce n'est que par délégation que le Conseil pouvait prendre des arrêtés, car à défaut de toute limitation constitutionnelle, le Roi Grand-Duc pouvait déléguer ses pouvoirs à un organe tiers⁹⁾.

En principe toutes les décisions étaient prises en Conseil. Le Roi Grand-Duc « voulait augmenter autant que possible l'unité dans l'administration par l'unité des avis qui lui étaient soumis »¹⁰⁾,¹¹⁾.

3. N'oublions cependant pas qu'à côté de cet organe prévu par la Constitution, il existait à La Haye la Chancellerie pour les affaires luxembourgeoises prévue par l'art. 50 de la loi fondamentale, mais dont les attributions n'y sont pas nettement définies¹²⁾.

Le Roi Grand-Duc régnait et gouvernait.

III. LA DIVISION DE L'EXERCICE DU POUVOIR CONSTITUTION DU 9 JUILLET 1948

(Mém. 389 - Pas. 1)

1. Le mouvement d'idées démocratiques qui souleva les grands pays limitrophes s'est traduit dans le Grand-Duché par l'avènement, à côté du monarque, de la nation participant aux affaires publiques.

L'effet du changement fut de substituer aux Etats, juxtaposition d'intérêts distincts, dotés d'une compétence consultative assortie d'un droit de consentement limité aux décisions royales, un organe, interprète direct de la volonté

⁸⁾ « Zij zijn niets dan de dienaren des Konings » - KRANENBURG, *Nederlands Staatsrecht* 1951, p. 145.

⁹⁾ V. A. LÆSCH, *Le Pouvoir réglementaire du Grand-Duc*, p. 10/11.

¹⁰⁾ V. Interprétation royale du 4 avril 1842 insistant sur l'organisation collégiale du Conseil (reproduite dans les Codes de législation par D. A. GONTIER, éd. 1843 sous art. 45 Const.)

¹¹⁾ Cft. pour les Pays-Bas: N.C.W. VAN DER POT, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, § 29.

¹²⁾ Une ordonnance du 13 septembre 1841 (Mém. 321 - Pas. 82) décide que les affaires du Grand-Duché qui se rattachent aux départements des affaires étrangères et de la guerre sont traitées par le Chancelier. - Collaborateur direct et personnel du Roi, chargé par le fait même de la quasi-clandestinité de ses attributions et de ses conseils de toutes les difficultés qui surgissaient entre La Haye et Luxembourg, il devait disparaître avec l'institution même lors de l'abolition de l'autocratie royale en 1848 (nommé le 4 novembre 1841, le Chancelier, baron DE BLOCHAUSEN, reçut sa démission en avril 1847; ses successeurs éphémères, MM. GRÉGOIRE, de nationalité belge, et WURTH-PAQUET, n'exercèrent les fonctions que pendant quelques mois). - V. à ce sujet C. W. VAN SANTEN, *Het internationale Recht in Nederlands Buitenlands Beleid*, p. 131 ss.

collective, muni d'un pouvoir de décision et représentant en matière législative la nation sur un pied d'égalité avec le Souverain.

Par là, un dualisme des organes gouvernementaux fut acquis.

Le pouvoir se divise, quant à son exercice, par la substitution de l'accord indispensable de plusieurs organes à une volonté unique, en subordonnant l'efficacité de chacune d'elles au consentement de l'autre.

Une en son essence, la volonté de l'Etat ne peut plus se former que par le concours de plusieurs autorités.

A cet opportun morcellement de l'autorité, inspiré par la réalisation des idées de MONTESQUIEU, devait correspondre un critère selon lequel le partage serait fait et comme tel furent choisies, à l'instar des Constitutions libérales du siècle, les fonctions selon une classification que l'on prétendait faire remonter jusqu'à ARISTOTE¹³⁾.

2. Du souci légitime de diviser le pouvoir pour écarter l'arbitraire, résulta cependant un double inconvénient:

a) Le partage qui avait été fait en vue d'une limitation réciproque des pouvoirs aboutissait à une répartition organique des prérogatives étatiques par la distinction des trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire; cédant à la conception révolutionnaire des pouvoirs, la nouvelle loi fondamentale semblait ne les considérer plus comme compétences dans l'exercice d'une puissance unique, mais comme portions démembrées de la souveraineté.

b) Ainsi, aux bienfaits d'une formation de la volonté de l'Etat par l'intervention d'une pluralité d'autorités associées pour un devoir commun, neutralisant dans le chef de chacune d'elles sa toute-puissance, se substitua une compartimentation de l'arbitraire dans chaque fonction qui tendait inéluctablement à prendre le dessus, compétition, voire lutte, qui fut favorisée par certaines réticences de la Constitution.

Or, le départage en fonction d'une classification basée sur la nature juridique des actes à accomplir est impuissant à obtenir une séparation nette.

La difficulté persiste si les données de la loi fondamentale ne définissent pas clairement le siège de la fonction gouvernementale et établissent, en raison de l'objet à réaliser, une collaboration avec hiérarchie certes, mais sans tutelle.

En d'autres termes, il fallait savoir si la puissance de la Nation arrivée au pouvoir se résumait à un droit de contrôle ou constituait l'introduction d'une volonté qui, directement ou indirectement, serait concurrente aux décisions gouvernementales.

A cet égard, l'agencement de la Constitution de 1848 devait conduire à une impasse.

La nouvelle loi fondamentale, si elle énumère les droits et les devoirs du Roi Grand-Duc (art. 33 ss.) est, elle aussi, muette sur l'origine et le siège de la souveraineté.

¹³⁾ Cf. la Critique du système en Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, T. IV ns. 172 ss.

Mais le défaut d'une disposition afférente eut une signification diamétralement opposée à son absence dans la Constitution de 1841.

A la Constituante, le désir prévalait de s'inspirer de la Constitution belge et de proclamer que la souveraineté émanait de la Nation.

Mais la question avait été laissée, sur les instances du Gouverneur DE LA FONTAINE, sans solution explicite; d'un côté, par égard pour le Roi Grand-Duc et, d'un autre, par prudence vis-à-vis de la Confédération germanique, le Pacte fédéral (art. 1^{er}) du 8 juin 1815 ne reconnaissant comme parties contractantes que des princes souverains et des villes libres ¹⁴⁾.

Quoi qu'il en soit, le pouvoir de décision du Roi Grand-Duc, d'une part, est restreint à l'exécution de la loi (art. 36), d'autre part, son intervention dans la formation de celle-ci est non seulement réduite à l'initiative et à la sanction (art. 47 et 34), mais encore jugulée par une entrave nette au fonctionnement de cette prérogative par l'ingérence du législatif dans l'organisation du Gouvernement qui doit assister le Souverain dans cette tâche (art. 80).

Si le Roi Grand-Duc nomme et révoque les membres du Gouvernement et choisit parmi eux un président (art. 79), la composition en est limitée quant au nombre (art. 78) et son organisation doit résulter d'un règlement soumis à l'approbation parlementaire (art. 80).

Cette disposition qui constituait déjà en son principe une tutelle exercée par la Chambre sur un pouvoir compétant à l'Exécutif, contenait le germe d'une mainmise de l'Assemblée sur les attributions du Gouvernement. Ingérence dont l'action, en l'absence d'un bicaméralisme, était d'autant plus sensible et gênante que l'exiguïté du pays la doublait d'un fâcheux aspect personnel ¹⁵⁾.

Aussi fut-elle grosse de conséquences, car elle devait forcément mener à un conflit au moment où le Roi Grand-Duc opposerait, par le truchement de son ministère, qu'il nommait et révoquait aux termes de la Constitution, sa volonté à celle de la Chambre.

Le cas se présenta au moment où le premier Gouvernement sous la nouvelle Constitution, présidé par M. WILLMAR, qui avait aux yeux du Souverain péché par trop d'inertie, fut remplacé en 1853 par celui de M. SIMONS ¹⁶⁾.

¹⁴⁾ La question devait cependant rejaillir lors de l'accession au trône de Guillaume III (mars 1849). Un député (M. RICHARD) soutint, dans une interpellation, qu'entre le décès du Souverain et la prestation de serment de son successeur l'interim légal devait être assuré par le peuple luxembourgeois à l'instar des dispositions de l'art. 79 de la Constitution belge. A cette occasion, le Président du Gouvernement, M. WILLMAR, déclara que l'absence d'une disposition sur la souveraineté avait été une concession faite au principe monarchique et non pas le résultat d'une omission involontaire.

¹⁵⁾ V. Emmanuel SERVAIS, *Autobiographie*: p. 44 ss. La description qu'il donne des mœurs politiques est digne d'un SAINT SIMON.

¹⁶⁾ V. Emmanuel SERVAIS, *loc. cit.*: p. 49 ss. Les détails que donne cet éminent homme d'Etat sont certes colorés par son appréciation personnelle de la gestion de M. WILLMAR. Il convient cependant aussi de relever que dans l'adresse en réponse au discours du Trône (octobre 1853) un éloge discret était décerné au ministère WILLMAR démissionnaire et à son président, éloge qui constituait une critique anticipée du nouveau ministère.

Car, si GUILLAUME II avait continué de diriger par son influence personnelle les délibérations ministérielles, il s'en tenait strictement à la règle constitutionnelle qui voulait qu'il régnât, mais ne gouvernât plus.

GUILLAUME III, cependant, entendait mener une politique personnelle, conforme à ses conceptions. A ces fins, il lui fallait un gouvernement dévoué à ses volontés ¹⁷⁾.

Lors de la discussion sur l'adresse en réponse au discours du Trône (4 octobre 1853) qui exprimait le désir de voir la Chambre appuyer fermement les hommes nouveaux auxquels le Roi avait accordé sa confiance, Norbert METZ demanda « si le Gouvernement et la Chambre peuvent marcher d'accord », en d'autres termes, si le Gouvernement possédait aussi la confiance du parlement.

Le Président du Gouvernement, M. SIMONS, s'opposa à cette motion qui, selon lui, aurait l'air de vouloir blâmer l'acte par lequel le Roi a usé d'une prérogative qui était son propre; que le Roi serait seul compétent pour former et maintenir son ministère dont les membres ne seraient que ses agents. Sur quoi, l'interpellateur répliqua que, s'il en était ainsi, il faudrait rayer de la Constitution la responsabilité ministérielle qui n'est nullement conciliable avec la thèse qui ferait des ministres de simples commissaires de la Couronne.

Cette controverse ne trouva pas de solution jusqu'au moment où, à la séance du 28 octobre 1856, vingt-six députés déposaient une motion constatant que le Gouvernement n'avait plus la confiance de la Chambre.

Dans sa réponse, le Président du Gouvernement, SIMONS, s'exprima d'une façon très nette. Il déclara sans ambages que si un vote de méfiance était adopté, le ministère resterait sur son banc et la Chambre sur les siens. « La Couronne veut que son Gouvernement reste. La Couronne veut que la Chambre reste. Voilà le jugement de la Couronne. On me dira: c'est une position singulière, c'est quelque chose d'étrange. C'est ainsi. »

Le dilemme fut résolu en faveur du Gouvernement par le coup d'Etat du 27 novembre 1856 ¹⁸⁾.

3. Un arrêté r. g.-d. du 23 juillet 1848 (Mém. 473 - Pas. 28) répartit les attributions du ci-devant Conseil parmi des administrateurs généraux « en attendant l'adoption du règlement prévu à l'art. 80 de la Constitution ».

¹⁷⁾ V. VAN SANTEN op. cit. p. 7: § 4 Enkele Constitutionele Vragen: Ministeriële Verantwoordelijkheid en Invloed van de Koning.

¹⁸⁾ Il est intéressant de constater qu'une dizaine d'années plus tard, le même Roi essayait de soutenir les mêmes idées aux Pays-Bas.

La Chambre ayant repoussé en 1868 le budget du ministère des Affaires Etrangères parce qu'elle désapprouvait la politique du Ministre VAN ZUYLEN VAN NEEVEVELT dans la question du Luxembourg, le Cabinet offrit sa démission, que le Roi n'accepta pas.

Après dissolution du parlement, de nouvelles élections ramenèrent une majorité oppositionnelle renforcée; le Roi, cependant, maintint le Cabinet, mais dut finalement s'incliner sur l'intervention de la Première Chambre.

Depuis lors, dit KRANENBURG (op. cit. p. 162), la question de savoir si un gouvernement peut rester en fonction sans la confiance du parlement, était définitivement réglée.

Sous la date du 16 octobre 1848, le Gouvernement soumettait à l'approbation de la Chambre un projet de règlement organique concernant « l'exercice des attributions du Conseil des Administrateurs généraux » et un projet de loi « sur la responsabilité des Administrateurs généraux » ¹⁹⁾.

Ces projets ne furent jamais approuvés par le législateur, mais, chose étrange, le règlement organique fut exécuté en pratique ²⁰⁾.

A la différence du règlement de 1841, qui prévoyait pour le Conseil une compétence collégiale, sous le nouveau régime chaque administrateur vit sa compétence personnelle limitée à son département, sauf des exceptions nécessitant un avis du Gouvernement en conseil, prévu notamment pour les projets de lois et les arrêtés d'administration publique, les questions de politique intérieure et extérieure, la nomination de fonctionnaires non subalternes, voire pour l'octroi de décorations. En cas de doute sur des questions de droit et de législation, le Gouvernement devait être consulté in pleno.

Malgré le nouveau titre d'administrateurs généraux décerné aux ci-devant Conseillers et le texte de l'art. 78 de la Constitution (« ils administrent le pays... »), qui pourraient faire conclure à des devoirs exclusivement administratifs, la nécessité du contreseing (art. 46) et la responsabilité ministérielle politique ancrée dans l'art. 4 de la Constitution et sanctionnée par le vote annuel du budget, désignaient clairement les administrateurs généraux pour un rôle principal dans l'action du Gouvernement exercé jusqu'ici par la seule volonté du Roi Grand-Duc.

Un autre indice significatif dans cet ordre d'idées est l'abolition de la Chancellerie d'Etat et son remplacement par un Secrétariat pour les affaires du Grand-Duché, attaché au Cabinet du Roi Grand-Duc.

L'art. 81 Const. indique clairement que cette fonction ne peut avoir aucune influence sur l'administration du pays; son rôle est passif et exempt de tout pouvoir de décision ²¹⁾.

4. L'échec auquel aboutit cette première tentative d'introduire dans le Grand-Duché un Gouvernement soustrait à la volonté inconditionnelle du monarque provenait principalement du fait que la loi fondamentale était muette sur la position de celui-ci dans l'ordre nouveau.

Les textes puisés dans la Constitution du nouveau royaume de Belgique s'appliquaient dans un climat différent de celui de Luxembourg, sous une monarchie plébiscitaire, à l'abri de l'ingérence de l'étranger que représentait chez nous la Confédération germanique; en outre, ils omettaient toute référence à l'essence même du pouvoir, empêchant ainsi que, par une déduction juridique claire, puisse être résolue la question de savoir à qui, en cas de divergence de vues entre le Roi, ses ministres et la Nation, appartenait le mot décisif.

¹⁹⁾ V. Archives du Gouvernement, Dossier Gouvernement du Grand-Duché - Organisation du personnel 1841-1856. Pièce 0007 et Chemise 790/59, Pièces 0001 ss.

²⁰⁾ V. EYSCHEN, Staatsrecht, 1^{re} éd. p. 114.

²¹⁾ V. T. P. 1848, Séance extr. a. 167.

Le système introduit en 1848 avait été conçu comme un moyen de temporiser l'action gouvernementale, plutôt qu'un moyen de concrétiser la volonté du peuple, tâche à laquelle, au demeurant, la structure politique se prêtait mal.

En l'absence de partis politiques sincères ²²⁾ poursuivant une doctrine ou un programme défini, un gouvernement d'assemblée, favorisé par le monocaméralisme, devait envahir d'une manière désordonnée les activités de l'Etat. Le contrôle exercé par le parlement sur les actes de l'Exécutif dégénérait, en pratique, en une inquisition préventive permanente dans toutes les branches de l'Administration, ingérence inspirée par les soucis électoraux qui, en raison du nombre restreint d'électeurs, tendaient à assouvir les intérêts d'un nombre infime.

IV. LA RÉACTION DE 1856. LA CONSTITUTION DU 27 NOVEMBRE 1856 (Mém. 225 - Pas. 223)

1. A l'essai infructueux d'introduire une dualité des pouvoirs succède la restauration de la monarchie royale dans les formes légèrement mitigées de la Constitution de 1841.

Plus d'émiettement de la puissance gouvernementale; la puissance souveraine n'a plus qu'une seule source, la personne du prince, et le pouvoir un seul détenteur.

Le régime autoritaire consent à écouter les avis des gouvernés et subordonne certaines de ses décisions à leur acquiescement. Mais ils sont entendus non plus au titre de députés représentant la Nation, mais de nouveau comme membres d'« Etats » faisant valoir leurs intérêts.

Pour ce qui est du Gouvernement, aucune entrave ni aucune ingérence ne sont admises quant à son organisation et quant à son fonctionnement, qui restent de la compétence exclusive du Roi Grand-Duc.

Le souverain nomme et révoque les membres du Gouvernement; aucune limitation de leur nombre n'est prévue dans la Constitution (art. 76 et 77).

La responsabilité ministérielle est maintenue, mais la détermination des cas où elle jouera est réservée à une loi qui, au demeurant, n'a jamais été promulguée ²³⁾.

Il s'agit d'une responsabilité pénale et civile et non plus politique.

L'annualité du budget est supprimée (art. 100).

²²⁾ En effet, on voit des libéraux anti-cléricaux, des cléricaux, des orangistes et des belgophiles s'asseoir l'un à côté de l'autre sur le banc du Gouvernement sans que cela choque personne.

²³⁾ V. à ce sujet les incertitudes sous un régime analogue aux Pays-Bas: VAN SANTEN, op. cit. p. 7, le rapport confidentiel des ministres.

2. Un arrêté r. g.-d. du 9 juillet 1857 (Mém. 285 - Pas. 432) règle la composition et les compétences du Gouvernement dont les membres porteront le titre de directeurs généraux ²⁴).

V. LA CONSTITUTION DU 17 OCTOBRE 1868

(Mém. 213 - Pas. 373)

1. La dissolution de la Confédération germanique et le nouveau statut international donné au Grand-Duché par le Traité de Londres du 11 mai 1867, consacrant une indépendance désormais sans entraves, devaient forcément entraîner une adaptation de la loi fondamentale au nouvel état des choses.

Cependant, sur le plan interne, le Gouvernement estimait qu'il n'y avait pas encore lieu d'entamer l'examen des dispositions constitutionnelles et le

²⁴) Ce règlement est encore en vigueur dans ses dispositions organiques, sauf quant au titre de directeurs généraux qui a été remplacé par celui de ministres par A. g.-d. du 24 mars 1936 (Mém. 261 - Pas. 792).

Il prévoit un Gouvernement composé d'un Président, ayant le titre de Ministre d'Etat, assisté de deux ou trois membres (art. 1^{er}).

A la différence de l'exercice collégial des attributions, tel qu'il existait en 1841, et des compétences individuelles portées par la constitution de 1848, l'arrêté r. g.-d. adopte une solution intermédiaire en prévoyant des décisions prises soit en Conseil, soit individuellement, selon les cas (art. 3).

Chaque membre du Gouvernement a la direction d'un département ministériel et il exerce relativement aux affaires de celui-ci les attributions que la Constitution, les lois et les règlements conféraient aux conseillers, aux administrateurs généraux et au Gouvernement (art. 4).

Toute affaire à soumettre à la décision du Roi Grand-Duc est délibérée en conseil (art. 8); il en est de même des affaires relevant de la décision d'un membre du Gouvernement, si le Roi Grand-Duc décide qu'elles doivent être décidées en conseil (art. 8). En outre, chaque membre du Gouvernement a le droit de provoquer une décision du Conseil sur les affaires de son département (art. 8) et le Ministre d'Etat peut évoquer au Conseil toute affaire touchant au Gouvernement du Grand-Duché, c'est-à-dire aux intérêts généraux du pays (art. 8). Enfin, les affaires qui concernent à la fois plusieurs départements sont décidées en conseil (art. 8).

Les décisions en conseil sont prises à la majorité des voix; en cas de partage dans les affaires réservées à la décision du Roi Grand-Duc, les différents avis lui sont communiqués (art. 9). S'il s'agit d'affaires à décider par le Conseil, la voix du Président est prépondérante (art. 9) en cas de parité. Toutefois, si le membre du Gouvernement du département duquel ressortit l'affaire le demande, il en sera référé, sauf les cas d'urgence, au Roi-Grand-Duc (art. 9).

S'il y a péril en la demeure, la présence de deux membres et leur accord suffisent pour prendre une décision; en cas d'urgence extrême le Président peut décider seul les affaires de la compétence du Conseil. Dans les deux cas il doit être rendu compte à la prochaine réunion du Conseil.

Le Président a le droit de suspendre l'exécution des résolutions du Conseil, à charge d'en référer immédiatement au Roi Grand-Duc.

La responsabilité des mesures arrêtées en Conseil incombe aux membres qui y ont concouru. Toutefois, le membre qui a fait constater son vote dissident est affranchi de toute responsabilité.

Dans aucun cas un ministre ne peut agir contre la décision du Conseil, décision qui, selon celui-ci, intéresse l'unité politique du Gouvernement. S'il estime ne pouvoir engager sa responsabilité, il doit démissionner (C. W. VAN DEN POT, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht § 29.)



JOSEPH STEICHEN
1931-1932

discours du trône, ouvrant la session extraordinaire des Etats, le 18 juin 1867, se borne à la vague promesse que le « Gouvernement vous soumettra aussitôt que possible les changements à introduire dans la loi fondamentale pour la mettre en harmonie avec l'ère nouvelle dans laquelle vous entrez ».

Mais le débat sur la révision, qui risquait de se faire attendre, fut déclenché par l'avis du Conseil d'Etat qui souleva la question de la constitutionnalité au regard du projet de loi approuvant le Traité: «Ce Traité, en établissant la neutralité du Grand-Duché, crée un état des choses différent . . . il convient donc de procéder, pour l'approbation à donner au Traité par l'assemblée des Etats, conformément à l'art. 114 de la Constitution ».

C'était amorcer la question de la révision, à l'examen de laquelle la Chambre procéda le 7 mai 1868 sur la base d'un projet élaboré par une Commission spéciale.

2. En ce qui concerne le Gouvernement, peu de changements sont apportés au texte de 1856.

Le contreseing ministériel est de rigueur (art. 45), celui du secrétaire pour les affaires du Grand-Duché ne sera nécessaire que si le Souverain ne réside pas dans le pays. Au demeurant, le secrétariat n'est plus prévu par la Constitution.

Le droit du Roi Grand-Duc d'organiser son Gouvernement, d'en nommer et révoquer les membres, est maintenu, mais un nombre minimum de trois membres est requis par la Constitution ²⁵).

En abandonnant au Souverain le choix et l'organisation du ministère, la nouvelle Constitution rétablissait cependant une clause de sauvegarde qui, à côté de la responsabilité civile et pénale des ministres, devait sanctionner leur responsabilité politique. En effet, par l'art. 100 (nouveau), disposant que les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement et que les lois qui les établissent n'ont d'effet que pour un an, la Constitution consacre implicitement une responsabilité ministérielle politique, car, comme l'exprima le Député Norbert METZ, cette mesure est « la plus simple pour faire connaître au Gouvernement qu'il ne possède plus la confiance du pays ».

3. Si nous voulons faire le point, sous l'aspect du Gouvernement, au regard du texte nouveau, une première et primordiale question se présente, celle du siège et de la répartition du pouvoir. Car c'est la solution qu'on lui donne qui répondra à celle de savoir si la Constitution a maintenu la monarchie du prince avec des concessions au peuple ou si elle ramène le régime de 1848 basé sur une division du Pouvoir assortie d'une répartition fonctionnelle des compétences dont l'accord forme la volonté étatique.

Or, pas plus qu'en 1848, elle n'a reçu une réponse explicite; c'est en 1890 seulement qu'elle donnera lieu à une controverse remarquable tant quant au principe discuté qu'à la qualité des protagonistes.

Partant du principe de la Constitution de 1856 selon lequel la souveraineté réside dans la personne du Roi Grand-Duc, Paul EYSCHEN, dans la première

²⁵) Le règlement organique du 9 juillet 1857 reste en vigueur.

édition de son *Traité de droit public* (Das Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg, éd. 1890 p. 80) soutenait que cette disposition avait été tacitement maintenue en tant que principe supra-constitutionnel lors de la révision de la Constitution de 1868, qui restait muette sur l'origine de la souveraineté. Il en concluait que, dans les matières non réservées au concours de la Chambre, le droit de réglementation continuait à appartenir au Roi Grand-Duc (pouvoir résiduaire).

Cette thèse ne tarda pas à trouver un érudit contradicteur en la personne d'Emmanuel SERVAIS. Aussi, après l'avoir combattue à la tribune du Parlement ²⁶⁾ « un Ami de la logique », qui n'était autre que SERVAIS lui-même, en fit le procès dans un écrit fortement documenté, en se réclamant des antécédents de la Constitution, des intentions des constituants et, en particulier, des textes mêmes de la nouvelle Charte.

La réplique d'EYSCHEN qui, à son tour, se réfugie dans l'anonymat sous la signature de « Diximus », fut éclatante et pleine de sarcasmes pour un adversaire qui ne se fit pas faute de répondre avec une même verve et une même passion ²⁷⁾.

Cette querelle de Ministres d'Etat n'a pas trouvé de tiers arbitre, la Chambre n'ayant pas résolu la controverse par un vote explicite. Le conflit n'a été soulevé qu'en 1956 devant nos juridictions; un arrêt de cassation de la Cour Supérieure de Justice en date du 17 janvier 1957 a admis la théorie de Paul EYSCHEN.

Pourtant, la question du siège de la souveraineté dans la Constitution de 1868 n'est susceptible d'aucune certitude absolue.

Les travaux préparatoires de la révision ne donnent aucune précision suffisante pour la trancher dans un sens ou dans un autre, sauf peut-être une remarque de M. Norbert METZ qui déclara voter « avec plaisir » la nouvelle Constitution, mais ajoutait « ... aujourd'hui (la puissance souveraine) ne réside pas encore, comme d'après la Constitution belge, dans la Nation, mais au moins il y a partage et une part légitime est reconnue au pays ²⁸⁾ ».

4. Si une décision positive tranche dans le sens de la prééminence de la Couronne la controverse du siège du pouvoir, il faut cependant constater qu'au regard du Gouvernement, malgré l'identité des textes, le régime constitutionnel différerait de celui de 1856.

L'organisation juridique reste la même, l'arrêté de 1857 demeurant inchangé, mais une dichotomie des organes de l'Exécutif se dessine; techniquement le ministère commence à se détacher du pouvoir royal.

²⁶⁾ V. T. P. 1889/90, p. 969.

²⁷⁾ « Diximus »; L'interpellation de M. SERVAIS, Président de la Chambre et la réponse de M. EYSCHEN, Ministre d'Etat, appréciées par un ami de nos libertés constitutionnelles. Luxembourg, Imprimerie BREITHOFF, 1890 - L'interpellation SERVAIS par « un ami de la logique ». Luxembourg, Imprimerie Jos. BEFFORT, 1890. - « Diximus »; Réponse à l'« Ami de la logique ». Luxembourg, Imprimerie BREITHOFF, 1890.

²⁸⁾ Séance du 8 mai 1868. T. P.

Car la nouvelle Constitution, malgré sa réticence sur le siège du pouvoir, a amorcé la transformation de la monarchie royale en un régime démocratique s'inspirant d'une séparation dans l'exercice du pouvoir, quoique le texte ne la consacra pas avec la précision de la loi fondamentale de 1848 ²⁹).

C'est ainsi que se forme une association entre le Souverain et l'organe de la Nation, collaboration dans laquelle les rôles ne sont pas nettement définis, mais où la pratique corrige les inconséquences et les déficiences du texte.

Entre les deux partenaires du pouvoir, la liaison s'opère par et dans le cabinet ministériel, branche de l'Exécutif qui ne peut cependant remplir sa mission sans la confiance du parlement.

A défaut de cette confiance, le fonctionnement de cet instrument intermédiaire est faussé, voire rendu impossible, et les titulaires devront être remplacés.

C'est ainsi que se trouve influencée implicitement la prérogative constitutionnelle du choix des ministres qui, malgré les termes péremptoirs de la Constitution (art. 77), cesse d'être un acte discrétionnaire dans le chef de la Couronne pas plus qu'une élection déguisée par la Chambre ³⁰).

Ce régime permet la coexistence du principe monarchique et de celui de la représentation de la Nation.

Pourtant, ce système d'équilibre n'est concevable que si le prestige du pouvoir royal pèse dans la balance du côté du Gouvernement et que, d'autre part, la Chambre se confine à l'égard de ce dernier dans une fonction de surveillance et de contrôle.

Mais outre le rôle d'intermédiaire entre le pouvoir royal et celui de la Nation, le ministère remplit l'indispensable fonction de couvrir, par les responsabilités qu'il assume et qu'il encourt, le Souverain, en tant que symbole de la continuité des destinées nationales.

Ce sont ces deux fonctions qui justifient la dualité de l'Exécutif et garantissent un contrôle parlementaire sans affaiblir l'autorité suprême de l'Etat.

Pour atteindre ce but, la responsabilité ministérielle doit aller plus loin que la responsabilité pénale qui sous-entend une violation consciente de la loi; elle doit porter sur toute mesure où les ministres ne réussissent pas à assurer la concordance des avis de l'Exécutif avec ceux du Parlement.

Ceci présente l'incontestable danger que le Parlement dépasse ses fonctions de contrôle des décisions à prendre en commun et tend à substituer sa volonté à celle des ministres dans la poursuite non seulement des fins, mais

²⁹) V. L'intitulé des chapitres et surtout le rôle de simple « consentant » et de « proposant » assigné à la Chambre (art. 46 et 47 Const.)

³⁰) V. BURDEAU, op. cit., T. V, p. 725: « Ou bien la personnalité du futur chef du Gouvernement s'impose sans conteste, mais, alors, c'est à raison d'une sélection qui s'est opérée hors du parlement et que confirme l'autorité que tel ou tel homme politique a su acquérir dans son parti. Dans ce cas, le choix du chef de l'Etat ratifie une situation créée par la vie politique elle-même; il n'entérine pas la volonté des Chambres ».

encore des moyens, en subordonnant sa confiance à telle condition qui lui plaira.

5. Mais la structure politique n'accusait pas encore un pareil contrôle parlementaire constant.

D'un côté, c'est le Gouvernement qui donne son impulsion aux affaires et prend les décisions; les idées de droit qu'il réalise sont rares et inspirées par le souci de la liberté spirituelle et matérielle que l'on défend parce qu'on la considère seule comme créatrice. Tout ce que le citoyen revendique de l'Etat, c'est que celui-ci respecte l'égalité d'une façon négative en laissant faire et en laissant passer.

D'autre part, dans ce complexe soucieux de la liberté, le législateur consent aux lois, mais il ne les impose pas; participant à la délibération par ses débats, il éclaire le Gouvernement de ses avis et exerce ainsi un contrôle préventif, le contrôle a posteriori étant assuré par la censure et sanctionné par la responsabilité ministérielle³¹⁾.

Cette structure politique que l'on a qualifiée de démocratie gouvernée se caractérise par l'absence de partis organisés et à doctrine rigide. C'est l'adhésion de partisans à des chefs qui constitue des semblants de partis; ceux-ci sont étayés par une confiance réciproque et c'est surtout la communauté d'intérêts due au recrutement dans le même milieu social qui leur imprègne une certaine idéologie commune. La Chambre est une assemblée d'individus auxquelles les groupes servent d'arrière-plan³²⁾.

Réciproquement, c'est un ministère d'individus à qui la confiance est accordée sans que son investiture soit assortie d'un programme.

Dans ce complexe le Roi règne, la Chambre contrôle, le Gouvernement gouverne.

6. L'ultime départage entre l'Exécutif et le Parlement consiste dans la dissolution de celui-ci.

Cette mesure peut présenter deux aspects:

Tout d'abord, en cas d'opposition de vues irréductible entre le ministère et la représentation nationale, une dissolution décrétée par le Gouvernement permettra de confronter l'opinion du pays réel avec celle de ses représentants, servant ainsi de correctif au système représentatif. C'est la dissolution gouvernementale³³⁾.

Plus délicat est le problème lorsque la Couronne refuse sa confiance à un ministère qui jouit de celle de la Chambre et que celle-ci refuse péremptoirement d'agréer d'autres intermédiaires entre elle et le Souverain.

Le recours à la dissolution de la Chambre sous le couvert de la responsabilité d'un ministère minoritaire (dissolution royale) présente pour le monarque, irresponsable par définition, l'immense danger d'apparaître comme

³¹⁾ V. R. PINTO, *Eléments de droit constitutionnel*, p. 504.

³²⁾ V. G. BURDEAU, *op. cit.* T. IV, p. 442 ss.

³³⁾ T. PRÉVOST-PARADOL (*La France nouvelle* 3^e éd. p. 141 ss.) cité par BURDEAU, *op. cit.*

un plébiscite déguisé et implique la reconnaissance d'un pouvoir personnel face à celui de la Nation ³⁴⁾).

La Constitution de 1868 permettait-elle cette attitude ?

EYSCHEN semble le nier: „Im Geiste der Verfassung liegt es also jedenfalls, wenn auch ausdrücklich darauf zielende Vorschriften oder doktrinelles Erklärungen sich in derselben nicht vorfinden, daß ein stetiges Zusammengehen der Regierung mit der Volksvertretung als Vorbedingung des staatlichen Lebens erstrebt werden soll" (Staatsrecht, 2^e éd., p. 16).

Si, en se basant sur les termes de l'art. 57 de la Constitution, on a voulu en 1915 ³⁵⁾ maintenir dans une conjoncture politique nouvelle une situation de l'Exécutif propre au régime de la monarchie royale et de la confusion des pouvoirs, c'est que la révision de 1868 avait péché par manque de précision et qu'on avait oublié que la nostalgie d'un régime dépassé ne peut prévaloir contre une évolution inévitable.

VI. LA RÉVISION DE 1919 ET LES RÉVISIONS DE 1948 ET 1956

Les remous que la première guerre mondiale avait provoqués dans le Grand-Duché menèrent, sur le plan intérieur, à une révision constitutionnelle dont les travaux préparatoires avaient été entamés à la veille même du grand conflit ³⁶⁾.

1. Pratiquement, il s'agissait de faire entrer dans le droit positif des principes que d'aucuns prétendaient impliqués dans la Constitution de 1868, mais dont une véhémente et pénible controverse entre la Couronne et la représentation nationale avait révélé la nécessité d'une précision dans le texte même de la loi fondamentale.

³⁴⁾ Cft. BURDEAU, op. cit. T. V. p. 729 en note: « Seulement, il ne faut pas exagérément accuser la distinction. La dissolution ministérielle ne réduit pas le chef de l'Etat à un simple rôle d'enregistrement de la volonté du Cabinet. Sans méconnaître en quoi que ce soit sa fonction de chef d'Etat parlementaire, le Roi ou le Président doit se livrer à une appréciation personnelle de la situation. Il n'a pas à soutenir aveuglément le Cabinet s'il lui apparaît que la majorité parlementaire est un exact reflet de la volonté du corps électoral. Inversement, il peut inciter le gouvernement à envisager la dissolution si la coalition qui le soutient est précaire, indécise ou divisée. Dans ce cas, alors, l'influence du chef de l'Etat s'exercera pour que le ministère accepte de substituer à sa majorité d'occasion une majorité stable et cohérente, même si le vœu du peuple devait entraîner un changement de l'équipe gouvernementale. Agissant ainsi le chef de l'Etat n'exerce pas un pouvoir personnel; il tient sa vraie place parlementaire (cf. SOULIER, op. cit. p. 541), celle-là même que PRÉVOST-PARADOL avait en vue lorsqu'il définissait (op. cit. p. 145) l'attitude d'un monarque constitutionnel. Mais c'est précisément cette attitude que l'évolution démocratique devait interdire au Chef de l'Etat. Même envisagée comme prérogative ministérielle, la dissolution ne fut plus, à partir du dernier tiers du XIX^e siècle, ce qu'elle était dans le parlementarisme historique ».

³⁵⁾ Ministère de M. Hubert LOUTSCH - Cft. T. P. 1916 p. 9 ss. et particulièrement les interventions de MM. Robert BRASSEUR et Emile REUTER.

³⁶⁾ V. La Révision de la Constitution: Rapport de la Commission spéciale 1913.

Pour la première fois, l'origine et le siège de la souveraineté sont clairement définis, en ce sens que celle-ci réside dans la Nation (art. 32, al. 1^{er}). De ce principe, la loi fondamentale déduit explicitement la conclusion que le Grand-Duc, qui exerce la souveraineté conformément à la Constitution et aux lois du pays, n'a d'autres pouvoirs que ceux qui lui sont formellement attribués.

Le concours de la représentation nationale est donc, sauf exceptions constitutionnelles ou légales, indispensable à l'exercice de ses prérogatives ³⁷⁾.

2. Quant au Gouvernement, ni la révision de 1919, ni les révisions subséquentes n'ont entrepris ou changé aucun texte: Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement (art. 76); il en nomme et révoque les membres (art. 77); ceux-ci sont responsables (art. 78 et 45); le contreseing est de rigueur pour toutes les dispositions du Grand-Duc (art. 45).

L'organisation (a) et la composition (b) du Gouvernement tombent partant sous une compétence que la Constitution attribue au Souverain.

a) En ce qui concerne l'organisation proprement dite, l'arrêté r. g.-d. du 9 juillet 1857 reste en vigueur dans ses dispositions organiques ³⁸⁾.

i) Le problème peut se poser de savoir quel est le caractère, en droit public, du Conseil des Ministres.

Pratiquement, l'intérêt de la question réside dans le point de savoir si l'organisation du Conseil n'est pas soumise au contrôle de la Chambre.

Il est indubitable que l'art. 76 Const. réserve cette matière à la Couronne; pourtant, un droit de regard de la Chambre ne peut-il résulter de l'art. 35 Const. (qui veut qu'aucune fonction ne soit créée qu'en vertu d'une disposition législative) ensemble les droits qui compètent au Législatif du chef du vote annuel du budget (art. 99)?

A cette question, le Conseil d'Etat, à l'occasion d'un arrêté r. g.-d. du 16 novembre 1878 concernant l'organisation du Gouvernement ³⁹⁾ a répondu que l'art. 76 attribuait au Grand-Duc pleine et entière compétence, car ce texte n'aurait réellement pas de portée s'il ne dérogeait à l'art. 35.

Au regard de l'art. 99, le Conseil d'Etat nie une possibilité d'intervention de la Chambre en disant: « Cette disposition ne veut dire rien autre chose, si ce n'est que la charge doit en principe faire l'objet d'une loi spéciale, elle n'exige pas que le montant de la dépense soit fixé par la loi spéciale » . . . « L'art. 99 de la Constitution généralise le principe exprimé par rapport aux fonctions publiques dans l'art. 35 de la Constitution, d'après lequel aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative. Cette règle, qui est en vigueur depuis 1848, n'a jamais été entendue

³⁷⁾ Remarquons que la Constitution belge assigne clairement aux Chambres un rôle de collaboration (Const. belge art. 26 et 27), alors que la nôtre le confine à un « assentiment » (art. 46).

³⁸⁾ Abstraction est faite du nombre des membres du Gouvernement, de leur titre, ainsi que des conseillers.

³⁹⁾ Reproduit en Pas. 1878. 88.

dans le sens qu'elle aurait enlevé au pouvoir exécutif la fixation des traitements; l'art. 99 ne peut donc pas être considéré comme une prescription qui aurait ajouté quelque chose à l'art. 35. On peut invoquer encore à l'appui de ce qui précède les dispositions de la Constitution relatives à certains traitements qui doivent être fixés par la loi » ⁴⁰⁾.

Cette façon de voir nous semble peu conforme aux règles qui régissent l'approbation annuelle des dépenses publiques par la Chambre en application de l'art. 104 Const. « La Nation veut connaître son bilan chaque année; ... ce vote annuel constate et maintient l'accord existant entre la Nation et le pouvoir constitué » ⁴¹⁾.

EYSCHEN de son côté opine: « Es unterliegt jedoch diese Befugnis (aus Art. 76 V.U.) einer Beschränkung durch das Budgetrecht der Kammer » ⁴²⁾.

ii) Les termes « organisation de son Gouvernement » doivent être pris au sens large du mot et comprendre aussi les auxiliaires (conseillers, secrétaire général), de même que les services.

Telle a été la pratique constitutionnelle qui, dans cette hypothèse, a toujours procédé par voie d'arrêté grand-ducal ⁴³⁾.

La nécessité d'une consultation du Conseil d'Etat ne semble pas être donnée en la matière, celle-ci relevant de l'art. 76 Const. qui reconnaît à la Couronne un droit réglementaire originaire et propre qui ne tombe pas sous les prévisions de l'art. 27 de la loi organique du Conseil d'Etat, lequel vise l'exercice du pouvoir réglementaire découlant de l'art. 36 Const.

L'art. 27 de la loi organique du 16 janvier 1866 la prévoit pour « les projets de règlement d'administration ou de police générale », partant pour les fonctions réglementaires exécutives.

Or, en l'espèce, il s'agit d'une fonction administrative sui generis qui ne tombe pas sous les prévisions de l'art. 27.

Cette distinction est faite en France, mais EYSCHEN, sur la base des travaux préparatoires, opine en sens inverse ⁴⁴⁾.

Les arrêtés ci-dessus énumérés tantôt invoquent l'avis du Conseil d'Etat en se prévalant de l'urgence, tantôt font abstraction de l'art. 27 de la loi du 16 janvier 1866. Aucune règle ne peut en être déduite.

De même, des charges nouvelles peuvent être créées.

C'est ainsi qu'immédiatement après la libération ont été nommés des commissaires pour les tâches spéciales de la reconstruction, des enquêtes administratives et des dommages de guerre.

⁴⁰⁾ Cft. Const. art. 92 quant aux traitements des magistrats.

⁴¹⁾ THONISSEN. La Constitution belge annotée N° 527.

⁴²⁾ Staatsrecht, 1^{re} éd. p. 115.

⁴³⁾ V. Les arrêtés modificatifs de celui de 1857: notamment ceux des 13 mars 1902, 16 mars 1917, 16 mars 1920, 26 mars 1920, 24 novembre 1933, 27 juillet 1936, 23 novembre 1944, 23 février 1945, 21 avril 1945, 29 août 1946, 1^{er} mars 1947, 29 juin 1954, 12 mars 1956 et 31 décembre 1957.

⁴⁴⁾ Staatsrecht, 1^{re} éd. p. 123.

A. - Quant au Commissaire général pour la Reconstruction, l'Arr. g.-d. du 23 janvier 1945 (Mém. 66 - Pas. 148) ne se réfère pas à l'art. 76 Const. mais se base sur les lois des 28 septembre 1938 et 29 août 1939 concernant l'extension de la compétence du pouvoir exécutif et a donc obtenu force de loi par la loi du 27 février 1946 (art. 3). Les attributions du Commissaire ont été fixées seulement par Arr. g.-d. du 29 août 1946 (Mém. 679 - Pas. 158) qui dit que le Ministre de la Reconstruction peut déléguer au Commissaire général toutes ou partie des attributions qui lui sont conférées par les lois et arrêtés.

Le recours à la loi habilitante et non pas à l'art. 76 Const. conduit à croire que cette nomination est de celles que prévoit l'art. 35 de la Constitution, donc une fonction salariée pour laquelle cette loi ne permet pas d'éviter la procédure législative, la matière étant réservée à la loi par la Constitution.

En admettant ce défaut originel guéri par la loi du 24 décembre 1946 (art. 3), l'absence d'un arrêté ministériel spécifiant les attributions conférées au Commissaire général impliquait le risque de faire annuler ses décisions pour excès de pouvoir, à moins qu'on ait visé de simples devoirs administratifs.

B. - En ce qui concerne la création d'un poste de Commissaire général à l'enquête administrative, l'Arr. g.-d. du 24 décembre 1945 (Mém. 1016 - Pas. 675) se base également sur les lois habilitantes invoquées pour le poste de Commissaire général à la Reconstruction et comporte donc les mêmes observations. A noter que le contrescandé des dispositions du Grand-Duc (art. 45 Const.) a été formellement interdit au Commissaire à l'enquête administrative.

C. - Enfin, le Commissaire général aux Dommages de guerre a été nommé par Arr. g.-d. du 13 novembre 1945 (Mém. 864 - Pas. 638), avec référence, cette fois, aux articles 76 à 83 Const.

Ses attributions n'ont pas été définies.

Le mode de sa nomination permet cependant de dire qu'il a fait indubitablement partie de l'organisation gouvernementale, mais il n'est pas moins certain qu'il n'a pas été membre du Gouvernement.

Les trois Commissaires ⁴⁵⁾ ont eu entrée à la Chambre et devaient y être entendus conformément à l'art. 80 de la Constitution, mais ils n'avaient pas voix délibérative au Conseil des Ministres auquel rien ne les empêchait d'assister en qualité d'experts.

D. - La Constitution ne prévoit pas de titre pour les membres du Gouvernement. Si un arrêté du 24 mars 1936 leur confère celui de ministre, rien n'empêche que cette qualité de membre soit assortie d'une autre dénomination.

⁴⁵⁾ Il est impossible de trouver dans les travaux préparatoires de nos Constitutions une définition exacte de ce que l'on entendait par Commissaires. Il s'agit apparemment de « porte-parole » nommés pour assister un ministre dans une discussion parlementaire déterminée et dont les fonctions sont à la fois spéciales et temporaires (v. Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat, T. I Bruxelles 1937, p. 33)

C'est ainsi qu'aux termes de l'Arr. g.-d. du 29 juin 1954 (Mém. 1046 - Pas. 303) — base constitutionnelle: art. 76 à 83 — le Commissaire général aux Affaires Economiques se voit attribuer par Arr. g.-d. du 30 juillet 1954 (Mém. 1261 - Pas. 331) sur la base de l'art. 76 Const. la qualité de membre du Gouvernement avec le droit de représenter « en général » le ministre des Affaires Economiques dans le cadre des attributions à lui conférées. Il « jouira des mêmes prérogatives que les membres du Gouvernement et sera soumis à la même responsabilité ».

Il s'agit ici d'une compétence ministérielle qui a été qualifiée de « supplétive ».

Il est incontestable que ce Commissaire général fait partie du ministère et, à ce titre, a le droit et le devoir du contreseing. Il paraît non moins certain que l'Arr. gr.-d. du 29 juin 1954 portant sa nomination constitue une dérogation implicite aux arrêtés grand-ducaux antérieurs organisant le Gouvernement et plus particulièrement à l'art. 4 de l'arrêté organique de 1857, les attributions particulières dont il peut être chargé devant rester dans le cadre de celles assignées au Ministre des Affaires économiques.

Ceci ne se heurte à aucun principe constitutionnel. EYSCHEN est déjà de l'avis que: « Minister ohne Portefeuille kennt die jetzige Organisation zwar nicht, doch steht der Einführung dieser Einrichtung durch großherzoglichen Beschluß nichts entgegen »⁴⁶⁾.

Cette nouveauté dans l'organisation du Gouvernement, pour être constitutionnellement fondée, soulève deux questions:

Le défaut d'attribution de compétences précises dans l'Arr. g.-d. du 30 juillet 1954 (l'énumération faite en marge étant dépourvue de caractère réglementaire) peut-il soulever une contestation à propos du contreseing du Commissaire général quant à la matière sur laquelle il prend la responsabilité de ses décisions?

Cela nous paraît difficile à admettre, d'abord et surtout en présence de la généralité des termes de l'art. 1^{er}; ensuite parce que la signature de tout membre du Gouvernement constitue une attestation authentique de la conformité de l'acte avec les prescriptions de l'Arr. g.-d. de 1857⁴⁷⁾.

Quant à la responsabilité politique du Commissaire général, elle est encourue par sa signature, ce qui, eu égard au caractère « supplétif », n'exclut pas que la responsabilité du ministre qu'il représente pourra être engagée⁴⁸⁾.

Il est impossible de formuler en cette matière une théorie qui n'a certes pas présidé à la création des fonctions des Commissaires généraux, leur statut relevant d'une conception purement empirique.

⁴⁶⁾ Staatsrecht 2^e éd. p. 76.

⁴⁷⁾ V. par analogie: Cour 6 mars 1948. P. 14. 362 et Cass. 29 juillet 1948. P. 14. 422.

⁴⁸⁾ Cft. pour cette question: Interpellation de l'hon. M. Eugène SCHAUS, député: notamment en T. P. session extr. 1954. Vol. I p. 527; *ibid.* p. 534 la réplique de M. BECH, Ministre d'Etat et aussi la réponse du Gouvernement au compte-rendu analytique, session ord. 1954-1955, p. 49: les fonctions du Commissaire général y sont assimilées à celles d'un sous-secrétaire d'Etat.

Mais il est permis de souhaiter qu'une institution d'une telle importance reçoive en notre droit public une solution organique et un titre plus approprié ⁴⁹⁾.

b) Quant à la composition du Gouvernement, nous avons constaté que le régime de collaboration des pouvoirs, du Souverain et de la Nation organisée, était assuré par le ministère, branche de l'Exécutif, certes, mais qui, pour remplir le rôle à la fois d'intermédiaire et de conseil, doit être investi de la confiance des deux organes de la souveraineté.

Ces principes sont restés les mêmes depuis la révision de 1919, mais les conditions de leur fonctionnement ont profondément changé.

Jusqu'alors la collaboration égalitaire des pouvoirs reposait sur l'action indépendante du Gouvernement qui, procédant des deux pouvoirs et nanti de leur confiance, gardait l'initiative et la direction de l'activité étatique. Sous ce régime, la représentation nationale contrôle cette activité in concreto sous l'aspect des intérêts dont la défense lui est confiée.

⁴⁹⁾ Ce serait l'occasion de « repenser » l'organisation du Gouvernement, l'Arr. r. g.-d. de 1857, né d'un ordre constitutionnel depuis longtemps révolu, ne répondant plus à la réalité politique. Le Président du Gouvernement, outre les prérogatives que lui attribue l'arrêté organique, jouit d'une prééminence sur ses collègues par le fait que c'est lui qui dirige l'exécution de la ligne politique tracée par le programme gouvernemental.

Il est devenu le Premier Ministre et le titre de Ministre d'Etat dans l'acception que lui donne le droit public occidental ne répond plus à ses fonctions (e. g. en Belgique les Ministres d'Etat « exercent un rôle en puissance ». - V. Les Nouvelles vbo Constitution N° 706. Au Royaume-Uni: « The Minister of State usually has a status intermediate between that of a full Minister and a parliamentary secretary ». - Herbert MORRISON. *Government and Parliament*. 1954. p. 58.)

La dichotomie toujours grandissante entre les charges politiques et les devoirs administratifs justifie-t-elle la création, à l'instar de ce qui s'est fait au Royaume-Uni, de ministres sans portefeuille (Non departmental Ministers) et (ou) de ministres chargés d'un département, mais n'étant pas membres du Cabinet (Departmental Ministers)?

La fonction « supplétive » réservée au Commissaire général pour les affaires économiques ressemble fort aux fonctions d'un « Departmental Minister » sous l'aspect des compétences et de la responsabilité.

En effet, « It does not affect the direct responsibility to Parliament of Departmental Ministers which, as before, remains with these Ministers once the Government have taken their decision ». Herbert MORRISON op. cit. p. 49 et ibid. l'Exposé général sur la composition du Cabinet.

En Belgique le Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat, groupant les plus hautes compétences juridiques, administratives et politiques, s'est montré défavorable à la création de sous-secrétaires d'Etat. Mais il préconise une utilisation plus fréquente des Commissaires du Roi qui ne sont pas à confondre avec les Commissaires royaux. (Ce sont ceux que vise notre art. 80 Const.)

Les Commissaires du Roi permettent au ministre qui, en principe, n'est pas un spécialiste, de se faire assister par un expert. « Il va de soi qu'il ne soustrait aucunement le ministre qu'il assiste à sa responsabilité constitutionnelle ». La Réforme de l'Etat T. I p. 10 et p. 33.

Ajoutons que si un Arr. g.-d. du 31 décembre 1957 (Mém. 1958. 6) prévoit l'attribution du titre de Secrétaire d'Etat à un membre du Gouvernement, aucune question de compétence n'a été réglée, un Arr. g.-d. du même jour se bornant à substituer le nouveau titre à celui de Commissaire général aux Affaires économiques sans toucher aux attributions conférées à celui-ci.

La composition du ministère s'opère en fonction d'une confiance apriorique dans les capacités et dans la personnalité de ses membres.

Mais à présent, de la lutte qui jusqu'alors opposait des individus groupés au hasard des questions politiques naissent des communautés d'idéologies et d'intérêts qui se condensent en partis organisés et mettent leurs aspirations sur un commun dénominateur, une doctrine ⁵⁰⁾.

Les nouvelles dispositions constitutionnelles sur l'électorat (art. 51), prévoyant le scrutin de liste, rendaient la constitution de partis inéluctable.

Dès lors on ne vote plus pour des hommes, mais pour des idées dont la réalisation incombe aux partis et ne doit plus dépendre de l'initiative gouvernementale: les partis ne contrôlent plus: ils agissent; de gouvernée la démocratie devient gouvernante ⁵¹⁾.

A ces fins, les partis se saisissent de l'instrument que la Constitution a destiné à la conception de l'idée de droit et s'en servent pour assurer la réalisation de leur doctrine ou de leurs revendications.

La composition du Gouvernement s'en trouve affectée en son essence.

Le choix de ses membres se trouve limité aux représentants qualifiés de la majorité parlementaire qui peut être constituée par un seul parti ou être le résultat d'une coalition.

De telle sorte l'activité du cabinet se trouve être préfabriquée selon le canon de la fraction dominante ou selon un programme tissé de compromis ⁵²⁾.

Ici se présente un curieux phénomène d'inversion qui rétablit dans une certaine mesure la fonction gouvernementale en son rôle pristin de conseiller et d'intermédiaire.

En effet, si dans le système de la démocratie gouvernée, le parlement contrôle l'action gouvernementale, sous le régime de la démocratie gouvernante, c'est le cabinet qui, fort de l'autorité que tirent ses membres de leur qualité de chefs des partis qui les ont délégués aux leviers de commande de l'Etat, conseille et dirige l'activité parlementaire et reprend ainsi une certaine indépendance ⁵³⁾.

Ainsi, sous ce régime, la représentation nationale et le pouvoir exécutif sont intimement liés, mais la séparation des pouvoirs joue en fait quant aux moyens, même si les fins que poursuivent les deux organes sont identiques ⁵⁴⁾.

⁵⁰⁾ C'est ainsi que nous assistons dès 1902 à la fondation du Parti socialiste (d'après la brochure du P.O.S.L.: 50 Jahre Dienst am Volk); en 1914 fut constitué le Parti de la Droite qui succéda au groupe du Parti populaire catholique (d'après les renseignements du Secrétaire général du Parti chrétien social); le Parti libéral connaît sa première organisation dans les Associations démocratiques fondées en 1918.

⁵¹⁾ Cft. BURDEAU op. cit. notamment T IV, N° 473 ss.

⁵²⁾ Ces compromis peuvent être « réels », c'est-à-dire consister en une solution transactionnelle mais positive, ou « faux » en écartant les questions sur lesquelles un accord ne peut se réaliser: on décide de ne rien décider.

⁵³⁾ L'union personnelle entre les chefs du parti majoritaire et les membres du cabinet semble ne plus justifier l'incompatibilité entre les fonctions ministérielles et le mandat de député. Cft. Herbert MORRISON; op. cit. The Composition of the Cabinet: p. 29 « It is desirable that the membership of the Cabinet should be of a character which will command the general respect and exercise authority among its parliamentary supporters. »

⁵⁴⁾ KRANENBURG, Algemeene Staatsleer, p. 87.

Ce rôle est d'autant plus important et plus délicat s'il s'agit d'un gouvernement de coalition.

Il l'est encore davantage si les partis sont organiquement faibles et constituent, quant à leur composition, des coalitions d'opinions (e. g. idéologies - intérêts) et si leur puissance électorale, alimentée par des sources étrangères aux mécanismes constitutionnels, dépend de groupes de pression dont l'ingérence risque de faire dévier leur programme ⁵⁵).

Cette évolution dans la composition du Gouvernement restreint certes un pouvoir de la Couronne que le texte de la Constitution ne limite pas.

Mais il serait erroné de le considérer comme absolument effacé ou même amoindri.

Au choix des seules personnes, le nouveau système, né d'une transformation de l'ordre politique, ajoute l'arbitrage temporisateur et hautement conciliateur d'opinions sous l'angle des intérêts supérieurs de l'Etat, rôle que Walter BAGEHOT ⁵⁶) a résumé dans « The right to be consulted, the right to encourage, the right to warn », droit d'autant plus éminent qu'il s'exerce par l'autorité morale suprême qui dirige les destinées du pays.

Ainsi, par une évolution lente et souvent pénible, le Gouvernement grand-ducal a atteint au statut que lui assignent ses fonctions dans une démocratie parlementaire, statut politique du pays tel qu'il a été fixé par l'art. 51 de la Constitution.

⁵⁵) Cft. quant aux « pressure groups » l'excellente définition en BURDEAU, op. cit.: (T VII N° 49) « Ce sont eux qui, lorsqu'une question intéressant leurs membres est en cause, prennent effectivement la décision que les mécanismes officiels » (nous précisons: gouvernement ou partis) « marquent seulement de l'empreinte formelle de la procédure légale ».

v. The Political Quarterly, 1953, n° 1, Special number on pressure groups.

Adde: Prof. GANSHOF VAN DER MEERSCH: Pouvoir de fait et règle de droit dans le fonctionnement des institutions politiques, Bruxelles 1957, p. 63 ss.

⁵⁶) The English Constitution, 1867. Le célèbre juriste ajoute: « And a king of great sense and sagacity would want no others ».

DROIT ADMINISTRATIF

LE PRINCIPE «AUDI ALTERAM PARTEM»

PAR

MARCEL WALINE

PROFESSEUR DE DROIT PUBLIC
A LA FACULTE DE DROIT
DE PARIS



I. — Le principe « *Audi alteram partem* » a pris aujourd'hui, dans les préoccupations des juristes de tous les pays, une importance telle, que l'Association internationale de droit comparé en a fait l'un des thèmes majeurs du Congrès de droit comparé qui s'est tenu à Barcelone au mois de septembre 1956.

La première question qui se pose est naturellement celle de la formulation de la règle, et celle de son domaine d'application.

Prise à la lettre, la formule « *Audi alteram partem* » signifie l'exigence d'une procédure contradictoire.

Il reste donc à déterminer : à quelles conditions une procédure peut être réputée contradictoire, — dans quels cas une décision doit être précédée d'une telle procédure, — enfin, quelles sont les sanctions des manquements à la règle.

Bien que l'ordre dans lequel ces questions viennent d'être énumérées paraisse le plus logique, il paraît nécessaire de rechercher d'abord à quelles décisions s'applique la règle, parce qu'il y a là (les débats du Congrès de Barcelone l'ont montré) la source d'un malentendu possible.

II. — Il est clair que la règle s'applique d'abord à toutes les procédures juridictionnelles. C'est un principe d'équité, vieux comme le monde, qui exige qu'on ne puisse condamner quelqu'un sans l'avoir entendu ; de là, le caractère provisoire des condamnations par défaut, et la possibilité des voies de rétractation telles que l'opposition et la tierce opposition.

Il n'est pas besoin de rappeler longuement que le principe, évident en droit pénal, est également valable pour toutes sortes de procédures juridictionnelles, aussi bien en matière civile ou commerciale qu'en matière administrative.

Dans le cas particulier des instances devant les juridictions administratives, le principe à été rappelé à maintes reprises par les juridictions administratives supérieures des différents Etats, et notamment par le Conseil d'Etat français. D'abord, le droit de former opposition contre tout jugement non contradictoire est d'ordre public (24 mars 1947, *Société civile immobilière de l'hôtel Mazarin*, Rec., p. 131; 6 mai 1949, *Vanzelle*, p. 204), et la jurisprudence a dû préciser à quelles conditions un jugement pouvait être réputé contradictoire: il faut que la partie ait produit des mémoires en défense (31 mars 1933, *Sabatier*, p. 387; 12 octobre 1934, *époux Mauro-Provano*, p. 911).

De plus, la procédure, tout en étant contradictoire en ce sens que la voie de recours ouverte est l'appel et non l'opposition, est cependant viciée de nullité si une partie s'est vu refuser certaines productions qu'elle proposait en temps utile, c'est-à-dire avant l'audience (7 juillet 1905, *Le Besch de Champsavoir*, p. 636). — Elle l'est également si chaque partie n'a pas obtenu communication de toutes les pièces de la procédure (jurisprudence constante: 27 juillet 1901, *Elections de Rézentières*, p. 709; 10 juin 1932, *Ollier*, p. 570; 24 juillet 1936, *Breton*, p. 857, *a contrario*; 29 janv. 1937, *Disch-Vitus*, p. 129; 13 mars 1937, *Soc. de transbordement du port de Strasbourg*, p. 310; 24 juin 1938, *Soc. des établissements Meunier-Cogez*, p. 582; 30 janvier 1942, *veuve Digenard*, p. 33). Seules, peuvent ne pas être communiquées, les pièces n'apportant aucun élément nouveau (9 nov. 1910, *Parent*, p. 756).

Doivent également être communiqués à chaque partie, sous peine de nullité de la procédure ultérieure, les résultats des mesures d'instruction (24 déc. 1920, *Leven*, p. 1110).

Enfin celles-ci, et notamment les expertises, doivent avoir un caractère contradictoire (11 nov. 1903, *Boyreau et Andrieu*, p. 665).

Mais il s'agit là d'un domaine où la nécessité d'une procédure contradictoire, non seulement dans son principe, mais dans chacun de ses éléments, est une exigence tellement impérieuse de la justice, qu'il est vraiment inutile de s'y attarder. Et, lorsqu'on s'attache à l'étude du principe *Audi alteram partem* comme à un principe en voie de développement, et, pour tout dire, dont l'affirmation est une conquête de la conscience juridique moderne, il est bien clair que ce n'est pas à la procédure juridictionnelle que l'on songe, mais à la procédure devant l'autorité administrative elle-même.

C'est à ce dernier point de vue que ce principe sera envisagé dans les développements qui vont suivre.

III. — Dans ce domaine non plus juridictionnel, mais purement administratif, ce sont les Anglo-Saxons, et spécialement les Américains des Etats-Unis, qui se flattent, non sans apparence de raison, d'avoir montré l'exemple.

M. Bernard SCHWARTZ, professeur à New York University, a consacré, dans la *Revue Internationale de droit comparé*, 1951, p. 251 et s., un fort intéressant article à la procédure administrative aux Etats-Unis. Il fait remarquer que l'administration y est obligée de respecter certaines formes sans qu'aucun texte ait prévu celles-ci, simplement en vertu du principe constitutionnel de « due

process of law ». Et notamment, ce principe exige que les intéressés « doivent être appelés et entendus avant qu'une décision administrative soit prise qui pourrait affecter leurs biens ou leur personne », ce qui est bien l'application du principe *Audi alteram partem*.

Faut-il en déduire que le droit administratif américain est plus avancé que les droits administratifs européens, et notamment que le droit administratif français? Ce serait *a priori* étonnant, les Américains n'ayant que depuis peu d'années le concept même d'un droit administratif.

Il est juste de remarquer d'abord, à cet égard, que le perfectionnement de la procédure devant l'administration américaine s'accompagne de l'absence, sauf exceptions, de recours juridictionnels des administrés, hors les cas où ils peuvent saisir soit les tribunaux judiciaires, soit une des juridictions administratives d'attributions qui commencent à se multiplier, mais sont encore loin de couvrir un domaine aussi vaste que celui d'une juridiction administrative de droit commun. Il est bien naturel que, dans un ordre juridique où les administrés ne disposent, pour leur défense contre l'arbitraire des autorités administratives, que de recours devant l'administration elle-même, juge en sa propre cause, les procédures destinées à prévenir autant que possible les décisions défavorables de l'administration aient été affinées, et les garanties préventives des administrés, renforcées.

On peut penser — et c'est sans doute la réaction de l'administré européen — qu'un recours juridictionnel, même exercé seulement après la décision et contre celle-ci, voire même non suspensif d'exécution, donne plus de garanties que de simples procédures administratives, si perfectionnées soient-elles, qui laissent le pouvoir de décision finale à l'autorité administrative elle-même.

En Europe, en France particulièrement, le juge administratif, non l'administration, a le dernier mot. Et ce seul avantage contrebalance largement la faiblesse des garanties accordées à l'administré avant la décision.

Une seconde observation doit être faite: il n'est pas exact d'opposer le système américain « exigeant certaines procédures même en l'absence d'un texte légal » au système français où le Conseil d'Etat annulerait « en général les décisions administratives pour vice de forme dans le seul cas où la formalité omise a été imposée par un texte légal ». M. SCHWARTZ le reconnaît d'ailleurs, fort loyalement, lui-même: le Conseil d'Etat impose « des garanties de procédure, dans certains cas, en l'absence même d'un texte légal ».

Dans le même sens, j'ai depuis longtemps relevé que le vice de forme n'était nullement l'omission ou le mauvais accomplissement d'une formalité imposée par la loi (note au Dalloz, 1929/3/33, sous l'arrêt *Foucher*, du 16 novembre 1928).

Or, parmi les formes exigées par le Conseil d'Etat français préalablement à l'édition d'une décision administrative, figure précisément l'obligation d'entendre les observations des intéressés toutes les fois que la décision à prendre peut affecter leurs biens ou leurs personnes, cette garantie n'étant plus, comme dans le système américain, la seule offerte aux administrés, mais se juxtaposant

avec les garanties juridictionnelles dont ils disposent d'autre part pour faire contrôler la légalité de la décision prise, à toutes sortes de points de vue, et notamment, entre autres, quant à l'observation de cette forme protectrice.

IV. — Il reste donc à examiner dans quels cas la règle *Audi alteram partem* impose à l'administration de suivre une procédure contradictoire, si sommaire soit-elle, avant de prendre certaines décisions.

Observons tout de suite que l'expression latine « *partem* » ne peut être ici exactement traduite par le terme français de « partie », qui suppose un procès, ou tout au moins un litige ouvert entre deux personnes manifestant des prétentions opposées. Il n'y a pas, devant l'administration, de procès engagé; et le litige ne saurait prendre un caractère aigu que lorsque l'autorité administrative aura, malgré les protestations de l'intéressé, pris sa décision, ce qui, par hypothèse, reste du domaine des éventualités au moment où s'impose à cette autorité l'obligation d'entendre l'intéressé, qui n'est donc pas encore, à ce moment, une « partie », au sens procédural du mot, et encore moins « l'autre partie ». Des observations judicieuses ont été présentées en ce sens par M. EISENMANN au Congrès de Barcelone. Elles ne sauraient, semble-t-il, faire condamner la formule *Audi alteram partem*, qui est commode, et fait image. Mais il faut qu'il soit bien entendu qu'il ne s'agit pas proprement de « parties ».

V. — Parmi les cas où l'autorité administrative doit faire précéder sa décision d'une procédure contradictoire, il faut distinguer ceux où cette obligation est prévue par un texte formel, et ceux où la jurisprudence a pris l'initiative de l'imposer. Les seconds sont naturellement les plus intéressants, comme toute création jurisprudentielle. Mais les premiers ne sont pas négligeables, car la législation a joué là un rôle d'initiatrice, encourageant la jurisprudence à généraliser une telle obligation, par extrapolation des solutions admises pour certains cas précis par le législateur; les interventions législatives, bien que sporadiques, ont permis de considérer que le principe dont elles faisaient des applications déterminées était imposé par la conscience juridique de notre époque. On verra notamment plus loin comment le principe de la communication du dossier aux agents publics avant toute mesure disciplinaire ou toute mutation d'office, a fait tache d'huile au profit de personnes ne pouvant se réclamer de la disposition légale.

En France, comme d'ailleurs dans la plupart des pays européens, ne peuvent, en vertu de la loi, être prises sans un avertissement préalable et un délai donné aux intéressés pour faire connaître leurs observations ou leurs critiques, d'innombrables décisions administratives, dont il est impossible de donner ici un recensement complet, qui serait d'ailleurs fastidieux.

On se contentera d'en rappeler les principaux cas :

Ils concernent d'abord les *mesures disciplinaires*, ou assimilables, atteignant des personnes déterminées :

Retrait d'agrément des gardes particuliers (L. 12 avril 1892, art. 1^{er}; Cons. d'Et., 29 avril 1898, *Ouvrard*, p. 336);

Mesures disciplinaires à l'égard des officiers de l'armée active (L. 19 mai 1834, sur l'état des officiers) et leur mise en non-activité pour infirmités temporaires (même loi).;

La radiation des cadres des sous-officiers de carrière (décr. 25 août 1921), et toute mesure disciplinaire les concernant, plus grave qu'une « mesure d'ordre intérieur » (décr. 25 janv. 1896, art. 25);

La démission d'office d'un conseiller municipal pour absence à trois convocations successives (L. 5 avril 1884, art. 60);

Les mesures disciplinaires à l'égard des sapeurs-pompiers communaux (L. 25 août 1874 et régl. d'adm. pub. du 7 mars 1953);

Les mesures disciplinaires à l'égard des maires et adjoints (L. 8 juill. 1908);

Les mesures disciplinaires contre les membres de l'enseignement privé et public (L. 30 oct. 1886, art. 32, pour l'enseignement du premier degré; L. 15 mars 1850 pour l'enseignement du second degré; Décr. 28 déc. 1885 pour l'enseignement supérieur);

Les mesures disciplinaires contre les étudiants (décr. 21 juill. 1897);

Les mesures disciplinaires ou le déplacement d'office concernant les fonctionnaires ou agents publics (L. 22 avr. 1905, art. 65; L. 19 oct. 1946, titre V, et, pour les fonctionnaires locaux, L. 28 avril 1952);

L'expulsion d'un étranger titulaire d'une carte de séjour de résident (Ord. 2 nov. 1945, art. 24 à 26) sauf « urgence absolue »;

L'extradition (procédure judiciaire préalable, L. 10 mars 1927).

Les personnes morales aussi peuvent bénéficier de la garantie d'une procédure contradictoire avant certaines mesures les atteignant dans leurs intérêts vitaux (retrait d'agrément d'une société d'épargne, L. 9 déc. 1907).

Dans les cas précédents, la procédure contradictoire se résume en certains cas dans la simple obligation d'une communication préalable des griefs avec possibilité de les discuter; mais dans d'autres cas, elle va jusqu'à la nécessité d'une procédure se déroulant devant l'autorité judiciaire (extradition) ou devant une juridiction administrative (mesures disciplinaires contre les membres de l'enseignement).

Une deuxième série de cas où une décision administrative doit être précédée d'une procédure contradictoire, en vertu de la loi, concerne des *mesures privatives ou restrictives de la propriété ou de la jouissance d'un bien*:

Déclaration d'utilité publique et arrêté de cessibilité dans la procédure d'expropriation (enquêtes préalables où tout intéressé peut présenter ses observations: Décr. 5 nov. 1926, art. 58; Décr. L. 8 août 1935, art. 2, et titre II);

Démolition ou réfection d'office d'édifices menaçant ruine (mise en demeure, et possibilité d'opposition suspensive devant le tribunal administratif: L. 5 avr. 1884 et L. 21 juil. 1898);

Interdiction d'habiter un immeuble insalubre (L. 15 févr. 1902, art. 12, modifié par Décr. L. 24 mai 1938);

Réquisitions civiles (tentative d'accord amiable préalable: L. 11 juill. 1938, art. 20);

Classement d'un immeuble comme monument historique (tentative d'accord amiable préalable: L. 31 déc. 1913, art. 5);

Une troisième catégorie de cas concerne des mesures d'ordre général susceptibles d'entraîner la création de servitudes, ou une gêne, ou des inconvénients pour tout ou partie de la population, ou encore, de léser les intérêts d'une partie de la population:

Etablissement, agrandissement ou translation d'un cimetière (enquête préalable, décr. 23 prairial an XII, et arrêté du 7 germinal an IX);

Désaffectation des édifices du culte (L. 9 déc. 1905, art. 13, 3^o, mise en demeure préalable);

Autorisation d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode (enquête préalable, L. 19 déc. 1917);

Aliénation d'un chemin rural ayant cessé d'être affecté à l'usage du public (publicité et enquête préalables, L. 20 août 1881, art. 16);

Erection d'un hameau en commune (consultation du conseil municipal et enquête: L. 5 avr. 1884, art. 5);

Modification des limites de communes (enquête préalable, consultation d'une commission syndicale élue par les intéressés et avis des conseils municipaux: Ord. du 2 nov. 1945, art. 5);

Désignation d'office d'un emplacement pour une école primaire publique (mise en demeure préalable au conseil municipal, L. 20 mars 1883, art. 10, § 3; décr. 7 avr. 1887, art. 41 et 44);

Octroi, refus ou retrait de dérogations au repos dominical (consultation préalable de tous les syndicats intéressés, art. 43a, livre 2 du Code du travail);

Dans la plupart de ces cas, où les intéressés forment une collectivité nombreuse, la forme préalable consiste le plus souvent en une enquête du type *de commodo et incommodo*, c'est-à-dire d'une enquête publique par registres ouverts où toute personne est admise à formuler ses observations.

Enfin, les mesures portant atteinte à un contrat, spécialement la déchéance d'un concessionnaire, sont subordonnées, par les clauses des cahiers des charges types à une mise en demeure préalable.

Dans les différentes hypothèses énumérées ci-dessus, la jurisprudence n'a pas eu à prendre l'initiative de prescrire la nécessité d'une procédure contradictoire, mais n'est intervenue que pour en préciser les modalités par interprétation des textes légaux, réglementaires, ou, dans le dernier cas, contractuels, qui les avaient imposées.

VI. — Il est plus intéressant de rechercher dans quels cas la jurisprudence a pris l'initiative d'imposer une telle procédure comme résultat d'un principe général de droit.

Sauf omission de ma part, le premier exemple, chronologiquement, d'une telle jurisprudence, remonte à un arrêt du 17 janvier 1930 (*Ribeyrolles*, au Recueil, p. 76). Le ministre, y est-il jugé, ne pouvait, en tout état de cause, enlever à un élève de l'enseignement secondaire le bénéfice d'une bourse concédée, « sans une procédure contradictoire dans laquelle le père aurait été

appelé à présenter ses moyens de défense »; et l'arrêt ajoute que cette procédure est « essentielle », et que c'est au ministre à justifier qu'elle a été suivie. L'arrêt est d'autant plus remarquable que le moyen semble bien avoir été soulevé d'office par le Conseil d'Etat.

Le second exemple est constitué par l'arrêt *Coache* du 28 octobre 1938 (*Dalloz* hebdom., 1939, p. 8). Un conseiller général avait été déclaré démissionnaire d'office par délibération du conseil général, en vertu de l'article 19 de la loi du 10 août 1871, pour avoir manqué à une session ordinaire sans excuse légitime admise par le conseil. Le Conseil d'Etat estime qu'une telle mesure, *eu égard à sa nature et à sa gravité* (et non par interprétation des termes de l'article 19) « ne saurait intervenir sans que, au préalable, l'intéressé ait été mis à même de présenter ses excuses et sans que le conseil général ait pu, si elles sont produites, en apprécier la légitimité ».

Ces deux décisions, probablement parce qu'elles intervenaient dans des secteurs très particuliers du droit administratif, ne paraissent pas avoir suscité l'intérêt de la doctrine. Il devait en être autrement de l'arrêt du 5 mai 1944, *veuve Trompier-Gravier*, qui provoqua des commentaires (note Jèze à la *Revue du droit public* de 1944, p. 256; note de Soto au *Dalloz* de 1945, p. 110), en même temps que ces deux revues publiaient les conclusions de M. le commissaire du gouvernement CHENOT, et qui passe — à tort, comme on vient de le voir — pour le prototype de la jurisprudence consacrant *sans texte* la nécessité d'une procédure contradictoire avant toute sanction administrative.

La requérante était titulaire, non, comme on le dit parfois, d'une permission de voirie, mais de l'autorisation d'exploiter un kiosque à journaux appartenant à la ville de Paris. Accusée de certaines pratiques de « dessous de table », elle se vit, par ce motif, retirer cette autorisation (qui n'avait d'ailleurs rien de contractuel). La préfecture de la Seine n'était apparemment guère inquiète du sort que le Conseil d'Etat ferait à son recours, les faits incriminés étant établis sans contestation possible, et constituant un motif valable de la décision attaquée.

Elle fut surprise de la décision d'annulation que rendit cependant le Conseil d'Etat: celui-ci juge que le retrait de l'autorisation « ne pouvait légalement intervenir sans que (l'intéressée) eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle »; que la décision a donc « été prise dans des conditions irrégulières, et est, dès lors, entachée d'excès de pouvoir ».

Cette décision n'est appuyée de la référence à aucun texte de loi. Elle est donc une création jurisprudentielle, et, ce que le préfet de la Seine est jugé avoir transgressé, ce n'est aucun texte de droit écrit, mais un principe général du droit.

A l'appui de cette solution, le Conseil d'Etat donne deux motifs. Il est intéressant de les relever, car ils nous indiquent en même temps la portée du principe qu'il pose.

Le premier est ainsi rédigé: « eu égard au caractère que présentait, dans les circonstances susmentionnées, le retrait de l'autorisation ». Or, la seule

circonstance « susmentionnée » est que la décision attaquée « a eu pour motif une faute dont la requérante se serait rendue coupable ».

C'est donc le caractère de sanction d'une faute, que présentait la mesure, qui rendait nécessaire une procédure contradictoire.

Le second motif est « la gravité de cette sanction ».

On peut donc formuler ainsi la règle théorique dont procède cet arrêt: « Un principe général de droit exige, à peine d'annulation pour excès de pouvoir, que toute sanction administrative d'une gravité équivalente à celle du retrait de l'autorisation nécessaire pour exercer un commerce dans un local appartenant à une collectivité publique, ne soit prise qu'après que l'intéressé aura été mis à même de discuter les griefs formulés contre lui ».

Cette décision a été effectivement suivie de plusieurs autres appliquant le même principe à des situations plus ou moins analogues:

La première intervient dès le 12 juillet 1944 (*Varenne*, au Rec., p. 202): l'administrateur d'une banque d'Etat est remplacé dans ses fonctions, sans préavis, et le Conseil d'Etat estime que cette mesure constituait, dans les conditions où elle a été prise, une révocation. Aucun statut de la fonction publique n'avait été promulgué à la date de cette mesure (16 décembre 1940), et l'intéressé ne pouvait non plus réclamer le bénéfice de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, que le Conseil d'Etat s'abstient de viser. Néanmoins, la mesure est annulée, parce qu'« eu égard à sa nature, elle ne pouvait régulièrement intervenir sans qu'au préalable, l'intéressé pût discuter les griefs que l'administration aurait cru devoir formuler contre lui ».

La décision du 4 novembre 1946 (*Clary*, Rec., p. 252), appliquant la même règle à la révocation du vice-président d'une Caisse d'allocations familiales, présente le double intérêt de constater expressément qu'aucun texte écrit n'imposait, en l'espèce, la procédure contradictoire, mais que la nécessité de celle-ci « résulte des principes généraux du droit, applicables même en l'absence d'un texte ».

La décision du 3 décembre 1944 (*Canderatz*, p. 456), confirme par *a contrario* cette jurisprudence: si l'intéressé ne peut se plaindre de n'avoir pas eu communication des griefs articulés contre lui, et de n'avoir pu se défendre, c'est que le Conseil d'Etat estime que la mesure attaquée (exclusion des champs de courses) « n'a pas le caractère d'une sanction ». Dans le même sens, 30 janvier 1948, *Ablon*, p. 52.

Une nouvelle application du même principe est faite dans l'arrêt *Henry Durieux*, du 6 mai 1949, p. 206 (retrait d'agrément d'un commissionnaire en douane).

Le 23 décembre 1949 (*Albonico*, p. 572), le Conseil d'Etat refuse « le caractère d'une sanction » au décret qui a eu pour objet de rapporter, conformément à une disposition légale, un décret de naturalisation pris en faveur d'une personne ne remplissant pas l'une des conditions exigées par la loi pour pouvoir être naturalisée; de ce fait, il conclut que ce retrait a pu « intervenir légalement sans que l'intéressé ait été appelé à présenter des explications ». L'arrêt confirme donc bien le double principe, qu'une procédure contradictoire doit

précéder les décisions administratives ayant le caractère de sanctions, mais non les décisions, même défavorables, qui ne font qu'appliquer une loi, sans intention de punir.

Le 19 mai 1950 (*Fondation d'Heucqueville*, Sirey 1950, 3, 92), il est jugé que « le retrait de l'autorisation accordée à la fondation requérante de procéder au placement d'enfants ne pouvait, eu égard au caractère que présentait cet acte dans les circonstances susmentionnées (*id est*: motivé par les méthodes, estimées critiquables, qu'auraient employées les dirigeants de la fondation), et à la gravité de la sanction, être prononcé légalement sans que la fondation d'Heucqueville eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle ».

Même solution le 4 mai 1951 (*Société Entreprise Anecorde*, Rec., p. 244), pour l'exclusion d'une entreprise de toute participation aux appels d'offres; l'arrêt qualifie expressément cette mesure de « sanction ».

Dans l'arrêt *Bontemps*, du 18 octobre 1954 (Rec., p. 538), le Conseil d'Etat juge que la nomination d'un liquidateur à une banque à qui l'enregistrement comme établissement financier avait été préalablement retiré, constitue, « eu égard aux motifs pour lesquels elle a été prise », une sanction, et qu'à ce titre, « elle devait, même en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire la prescrivant expressément, être précédée de la communication à l'intéressé des griefs retenus contre lui, de manière à lui permettre de présenter utilement sa défense par écrit ».

D'autre part, dès le 24 juin 1949 (aff. *Nègre*, Dalloz 1949, 570, note J. G.), par une jurisprudence confirmée le 17 octobre 1952 (*Finelle*, p. 442) et le 9 décembre 1955 (aff. *Garysas*, Rev. dr. pub., 1956, 330, et ma note), le Conseil d'Etat juge que l'éviction d'un agent ne pouvant se réclamer ni du statut des fonctionnaires, ni de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, doit être précédée de la communication de son dossier à l'intéressé, du moment que cette mesure « a été prise à son égard en considération de sa personne ».

On remarquera que la notion de « mesure prise en considération de la personne » paraît nettement plus large que celle de sanction.

Cette jurisprudence, comme j'ai essayé de le montrer dans ma note précitée, ne peut s'expliquer que par l'application d'un principe général de droit. La règle légale de l'art. 65 de la loi du 22 avril 1905 et celles de la loi du 19 octobre 1946 sur le statut général de la fonction publique ont joué ici le rôle d'indices de la reconnaissance de ce principe par le droit positif.

Dans les arrêts *Société Desmarais frères*, du 11 juin 1948 (Rec., p. 267), et *dame Palm* du 20 janvier 1956 (Rev. dr. pub., 1956, 569; et ma note), le Conseil d'Etat a même étendu le bénéfice de la règle *Audi alteram partem* à une personne de droit privé liée par un contrat de droit privé à une entreprise elle-même de droit privé, dans la mesure où le licenciement de cette employée était soumis au contrôle préalable d'un fonctionnaire (l'inspecteur du travail). Dans l'arrêt de 1956, il a même jugé que cet inspecteur, saisi d'une demande d'autorisation de licenciement (en l'espèce, d'une conseillère-chef du travail) avait l'obligation juridique de rechercher si la mesure, apparemment liée à une réorganisation des services sociaux de l'entreprise, ne cachait pas en

réalité une sanction déguisée, afin de veiller dans l'affirmative, au respect de la règle *Audi alteram partem*.

Cette solution montre l'importance que le Conseil d'Etat attache à l'observation d'une procédure contradictoire dès qu'une mesure présente, ou risque de présenter, le caractère d'une sanction; elle montre également que, dans l'esprit des conseillers d'Etat, le principe *Audi alteram partem* a une valeur générale, dépassant le cadre du droit administratif, s'étendant même aux rapports de droit privé contrôlés par un agent administratif.

Les arrêts analysés ci-dessus comme développant le principe posé par l'arrêt *Trompier-Gravier* lient tous la nécessité d'une procédure contradictoire au caractère de sanction revêtu par la décision administrative litigieuse. Le Conseil d'Etat n'a-t-il pas étendu à d'autres hypothèses les applications de la règle *Audi alteram partem* ? Il le semble, si l'on considère les arrêts suivants:

Le 31 octobre 1952 (*Ligue pour la protection des mères abandonnées*, Sirey 1952, 3, 115), le Conseil d'Etat annule, pour absence de communication des griefs et de procédure contradictoire, le retrait de reconnaissance d'utilité publique d'une association, — mesure que l'arrêt ne qualifie pas de sanction, et qu'il n'aurait pu qualifier ainsi, car, de toute évidence, elle n'a pas, au moins nécessairement, ce caractère.

Le 7 janvier 1955 (*Association « La Chaumière des pastourelles »*, Rec., p. 11), il rejette, mais uniquement comme manquant en fait, le moyen tiré par l'association requérante de ce que le retrait de l'autorisation de recevoir des enfants n'a pas été précédé d'une communication des griefs. Il juge ainsi que cette formalité était nécessaire avant une mesure qu'il ne qualifie d'ailleurs nullement de sanction.

En revanche, le Conseil d'Etat n'exige pas la procédure contradictoire dans les cas suivants:

Décision prise pour des motifs autres que des faits personnels de l'intéressé (20 février 1953, *Cozic-Savoure*, Rec., p. 86);

Rejet d'une demande de licence d'entrepreneur de spectacles (29 juillet 1953, *Guibourg*, Rec., p. 431);

Fermeture d'un lieu de débauche (20 janvier 1954, *dame Guilleminot*, p. 40);

Changement de nom d'une commune (29 avril 1955, *commune de Saint Martin en Vercors*, Rev. adm., n° 46 (juillet août 1955), p. 401, avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Heumann);

Mesures non disciplinaires (29 avril 1955, *demoiselle Pascaud*).

Ces arrêts permettent de faire la contre-épreuve et de dire que la règle *Audi alteram partem* s'applique sans texte avant toute sanction, ou mesure assimilable à une sanction par la gravité de ses conséquences, et par sa motivation sur des fautes prétendues de l'intéressé.

VII. — La seconde question est celle de savoir à quelles conditions une décision peut être réputée satisfaire à la règle *Audi alteram partem*.

D'après les arrêts cités au paragraphe précédent, il semble que deux conditions sont nécessaires, mais suffisantes: il faut que l'intéressé ait été averti

des griefs formulés contre lui, et qu'il ait été mis à même de les discuter utilement, c'est-à-dire qu'il se soit écoulé un délai raisonnable entre la communication des griefs et la décision. Ce délai ne peut être autrement précisé. Si l'on se réfère à la jurisprudence voisine relative à la communication du dossier aux fonctionnaires, on constate qu'un délai de neuf jours a été jugé suffisant (26 janvier 1912, *Lalanne*, p. 109) et qu'un délai de trois jours francs a été jugé insuffisant (22 juin 1938, *Albonico*, p. 570), — sans qu'il faille attribuer à ces solutions la valeur d'une règle rigoureuse.

L'intéressé doit-il être admis à présenter sa défense oralement ou par écrit? Une seule décision (*Bontemps*, précitée) reproche à l'autorité administrative de n'avoir pas laissé l'intéressé se défendre *par écrit*. Les autres ne précisent pas la forme dans laquelle l'intéressé aurait dû être admis à présenter sa défense. On peut en inférer que le Conseil d'Etat n'attache pas beaucoup d'importance au caractère, oral ou écrit, de celle-ci.

En droit, une défense écrite paraît donner plus de garanties : l'écrit reste, et peut servir de document précieux pour l'instruction d'un recours ultérieur, hiérarchique ou contentieux. Et notamment, l'autorité administrative ne peut nier que les griefs ont été contestés en temps utile sur tel point précis.

En fait, il n'est pas impossible qu'une défense orale soit parfois plus convaincante, l'intéressé pouvant répondre à de nouvelles objections, et présenter des documents dont il aurait craint de se dessaisir dans une communication écrite.

Il ne semble donc pas essentiel d'insister sur la forme de la défense, et la jurisprudence doit être approuvée de s'en tenir au principe de l'exigence d'une possibilité quelconque de défense.

VIII. — Enfin, la sanction de l'inobservation de la règle est, naturellement, en droit français, l'annulation pour excès de pouvoir de la décision, pour le double motif de violation des principes généraux du droit, et d'inobservation d'une formalité substantielle.

Il va sans dire qu'une seconde conséquence peut être la responsabilité de l'administration, car le vice de forme aussi bien que la violation des principes généraux du droit constituent des fautes génératrices de responsabilité (voir les arrêts cités dans mon *Traité de droit administratif*, n° 1249 et 1254). Il y a lieu seulement de remarquer que le vice de forme n'est pas générateur de responsabilité s'il apparaît au Conseil d'Etat que la décision était justifiée au fond.

IX. — Il résulte de cette étude que la règle *Audi alteram partem*, si elle n'est pas en Europe d'application aussi générale qu'aux Etats-Unis, pour les raisons indiquées ci-dessus, § III, n'en est pas moins d'application très fréquente, tantôt par la volonté du législateur, tantôt par l'initiative de la jurisprudence.

Cette attitude de la jurisprudence s'explique par le fait que cette règle traduit une aspiration de justice particulièrement pressante à notre époque, et peut-être aussi, secondairement, parce qu'on s'est aperçu que les expli-

cations des intéressés, provoquées à temps, pouvaient dans bien des cas, éviter à l'administration de commettre une erreur facilement évitable et qui est contraire à son propre intérêt.

Cette jurisprudence représente donc un progrès important dans la voie de la protection des citoyens contre l'arbitraire des autorités publiques, et les limites dans lesquelles le Conseil d'Etat français cantonne l'application de cette règle écartent d'autre part le risque d'un affaiblissement excessif de l'autorité publique. Celle-ci n'a jamais intérêt à dire, comme Alceste:

« Moi, je veux me fâcher, et ne veux point entendre ».

LE CONSEIL D'ETAT COMITÉ DU CONTENTIEUX

PAR

ALFRED LOESCH
CONSEILLER D'ETAT



Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg est l'œuvre de la Constitution du 24 novembre 1856 dont l'article 78 fixe en ces termes les pouvoirs juridictionnels de la nouvelle Assemblée: « Il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé . . . à délibérer sur les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux, à régler les conflits d'attribution et les questions du contentieux administratif . . . L'organisation de ce conseil et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi ».

Cette disposition eut pour effet de concentrer entre les mains du Conseil d'Etat le contentieux administratif, au sens le plus large du terme. Conçue comme réaction contre le régime libéral de la précédente Constitution de 1848 qui avait consacré le principe de la primauté du judiciaire, l'institution d'une juridiction administrative devait enlever aux tribunaux judiciaires le contrôle de la légalité des arrêtés et règlements *généraux* et substituer le Conseil d'Etat à la Cour Supérieure de Justice pour le règlement des conflits d'attribution. Le Conseil d'Etat est dorénavant placé à la tête de la hiérarchie juridictionnelle.

Le but poursuivi par la Constitution de 1856 qui marqua un retour à l'absolutisme monarchique, était de soustraire l'Administration au contrôle du judiciaire et d'empêcher en particulier que les tribunaux puissent critiquer, voire annuler les décisions du Souverain et de son Gouvernement par l'exercice de prérogatives qui, à l'époque, étaient qualifiées d'offenses à la Couronne. Il ne faut toutefois pas se méprendre sur les pouvoirs attribués au Conseil d'Etat qui étaient loin de répondre aux exigences d'une vraie juridiction, requérant l'indépendance des décisions et la publicité des débats. La justice ayant été « retenue » en majeure partie, le Conseil n'est, dans le système de

1856, qu'un paravent destiné à couvrir la souveraineté du jugement de l'Administration active qui est libre d'accepter ou de rejeter les décisions du Conseil d'Etat dont l'opinion ne s'exprime que par de simples propositions d'arrêté.

A ses débuts et pendant de longues années, le Conseil d'Etat n'est en définitive qu'un organe purement intragouvernemental: Il propose, il ne dispose pas; il soutient l'exécutif, il ne le contrôle pas; il participe à l'autorité absolue de l'Administration, il ne protège pas les libertés individuelles. Il faut l'influence de l'étranger, en particulier l'exemple du Conseil d'Etat de France, et surtout le retour aux idées et aux institutions libérales de 1848, pour conférer à la juridiction administrative un caractère véritablement contentieux, né de la séparation de l'Administration contentieuse et de l'Administration active, impliquant le contrôle de celle-ci et assurant la protection effective et efficace des intérêts particuliers.

L'évolution vers l'indépendance de la justice administrative fut néanmoins très lente. Elle a été en partie l'œuvre du Conseil d'Etat lui-même qui, par l'autorité grandissante d'avis dictés par la seule règle de droit, finit par entraver toute initiative contraire de l'Administration. Aussi n'est-il pas sans intérêt de relever que le Gouvernement ne se départit que fort rarement des propositions qui lui étaient soumises par le Conseil d'Etat. La « justice retenue », expression de la raison d'Etat, devait nécessairement perdre du terrain à mesure que la règle objective du droit, fixée par la Doctrine et une Jurisprudence constante, était acceptée volontairement par l'Administration. Car la solution de force, qui consiste à opposer un pouvoir discrétionnaire sans réserve à des décisions étrangères à l'opportunisme politique, est la négation même de la justice. Il est d'ailleurs permis de se demander, si le système de la « justice retenue » était bien conforme à la Constitution qui charge le Conseil d'Etat de régler le contentieux administratif. L'attribution de la compétence administrative au Conseil d'Etat implique en effet un pouvoir souverain de juger, au même titre que la compétence des tribunaux judiciaires pour les contestations d'ordre civil et politique. Elle est dès lors exclusive d'une intervention tierce, de quelque organe qu'elle émane. Quoi qu'il en soit, ce n'est que la loi du 20 juillet 1939 qui institua formellement la « justice déléguée », en faisant désormais du Conseil d'Etat une juridiction indépendante et en supprimant ce que la loi organique dénomme la « juridiction indirecte ».

1.

Au point de vue législatif, trois périodes sont à distinguer dans l'histoire du Conseil d'Etat, Comité du Contentieux: La première va des origines à la loi organique du 16 janvier 1866 et à la Constitution de 1868, la seconde de 1868 à la loi modificative du 20 juillet 1939, la troisième enfin de 1939 à nos jours.

Au cours de la première de ces périodes, le Conseil d'Etat exerce la plénitude de juridiction en matière administrative, sous la réserve que la justice est en majeure partie « retenue ». Répétons que la compétence de celui-ci, fixée par la Constitution, s'étend à la connaissance du contentieux administratif proprement dit, à celle des conflits d'attributions et des questions de légalité auxquelles donnent lieu les règlements et arrêtés généraux.

Cette première période est marquée, en outre, par deux événements importants, savoir la publication successive des lois et règlements qui fixent l'organisation, le fonctionnement et la compétence du Conseil d'Etat: D'une part, l'ordonnance royale grand-ducale du 28 juin 1857 portant organisation du Conseil d'Etat, avec son complément, l'ordonnance royale grand-ducale du 24 avril 1858 réglant la procédure en matière contentieuse devant le Conseil d'Etat, ainsi que la loi du 11 novembre 1859 réglant le mode de remplacement des membres du Conseil d'Etat empêchés de siéger au Comité du Contentieux; d'autre part, la loi du 16 janvier 1866 portant organisation du Conseil d'Etat et son complément, l'arrêté royal grand-ducal du 21 août 1866 concernant le règlement de procédure en matière contentieuse devant le Conseil d'Etat. La loi et le règlement de 1866 constituent encore aujourd'hui la Charte fondamentale du Conseil.

La seconde période débute avec la Constitution du 17 octobre 1868. Celle-ci enlève au Conseil d'Etat une partie de ses attributions juridictionnelles pour restituer à la Cour Supérieure de Justice le pouvoir de juger les conflits d'attribution et aux Cour et tribunaux celui de connaître des contestations relatives à la légalité des règlements et arrêtés, tant généraux que locaux. La compétence du Conseil d'Etat est désormais limitée au contentieux administratif proprement dit. La justice reste « retenue » en principe.

Ce n'est que la loi du 20 juillet 1939 qui inaugure la troisième période de l'histoire du Conseil d'Etat. Elle opère la séparation définitive entre l'Administration active et l'Administration contentieuse, en consacrant le principe de la « justice déléguée ».

2.

La compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat a un double aspect: elle est d'ordre constitutionnel et d'ordre légal.

a)

La compétence constitutionnelle du Conseil d'Etat découle de l'art. 76 de la Constitution du 17 octobre 1868 qui énonce qu'« il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé... à régler les questions du contentieux administratif... ».

Au vœu de la Constitution, le Conseil d'Etat a donc le monopole des contestations d'ordre administratif.

Il résulte de ce principe constitutionnel que la compétence du Conseil d'Etat ne peut être ni amoindrie, ni paralysée, ni annihilée par la loi ordinaire. En particulier, la loi ne peut autoriser les tribunaux judiciaires à connaître de contestations administratives, ni pour le tout ni en partie.

La loi ne peut pas non plus enlever au Conseil d'Etat le droit de juger en dernier ressort des décisions administratives dont d'autres organes ou juridictions ont pu être saisis au préalable. Deux dispositions de la loi organique du 16 janvier 1866 illustrent cette dernière proposition: d'abord, l'art. 36 al. 1^{er} de cette loi qui énonce que le recours d'annulation peut être dirigé contre *toutes* les décisions administratives généralement quelconques; ensuite, l'art. 36 al. 3 de la même loi qui décrète que ce recours est ouvert même contre des décisions qualifiées par les lois ou règlements de définitives ou en dernier ressort. Une loi qui dérogerait à cette double règle serait contraire au principe constitutionnel qui donne compétence au Conseil d'Etat pour le contentieux administratif. Aucune contestation administrative ne saurait en définitive échapper à sa connaissance.

De ce que la compétence du Conseil d'Etat est d'ordre constitutionnel, il faut conclure par ailleurs qu'il est impossible d'opérer par la voie législative la fusion entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, telle qu'elle avait été préconisée par un projet de réforme de la loi organique du Conseil d'Etat. Chacune de ces juridictions suprêmes a des attributions exclusives fixées par la Constitution.

Toutefois, la compétence administrative comporte aussi un aspect négatif, en ce qu'elle est limitée à son domaine propre. Elle ne peut dès lors s'étendre au contentieux qui est réservé par la Constitution au pouvoir judiciaire. En particulier, le Conseil d'Etat ne saurait, sous peine d'incompétence, se prononcer sur des contestations qui ont pour objet des droits civils ou politiques (art. 84 et 85 Const.; art. 34 al. 2, art. 37 al. 2 de la loi organique).

Cette règle a été sanctionnée à différentes reprises par le Comité du Contentieux (C. E. *Ferrant* du 11.8.1870; C. E. *Peusch* du 7.2.1878 Pas. lux. t. I. 414; C. E. *Kayser* du 24.6.1914 Pas. lux. t. X. 104; C. E. *Arbed* du 9.4.1931; C. E. *C. F. Prince Henri* du 8.6.1932 Pas. lux. t. XII. 483; C. E. *Commune de Feulen* du 20.2.1934; C. E. *Cornelius* du 31.3.1937; C. E. *Cockerill* du 16.11.1949; C. E. *Risch* du 9.3.1949; C. E. *Bollig* du 13.12.1950 Pas. lux. t. XV. 145).

b)

La compétence légale du Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, est double, selon qu'elle a trait à un contentieux d'appel ou à un contentieux d'annulation.

Une règle est commune aux deux recours. C'est que depuis la loi du 20 juillet 1939 portant modification de la loi organique, le Comité du Contentieux statue avec juridiction directe dans tous les cas. Bien que la loi de 1939 ait eu pour but et pour effet d'uniformiser les pouvoirs du Comité, il est regrettable de constater que la distinction formelle entre la juridiction

directe et indirecte, actuellement dénuée de portée, ait été maintenue dans les textes (art. 34, 35 et 36). Au surplus, le législateur de 1939 a fait œuvre incomplète en oubliant de radier de la loi l'art. 37 resté lettre morte à ce jour, ou de le rattacher à l'art. 34 dont il faisait partie intégrante et logique, selon le projet de la loi organique. Ces omissions — exemples d'une mauvaise législation — ajoutent aux difficultés d'interprétation des art. 34 à 37 de la loi dont le sens ne peut être fixé qu'à l'aide de travaux préparatoires embrouillés et incomplets par surcroît. Quoi qu'il en soit, il convient d'omettre dans la loi organique tout ce qui a trait à la distinction entre les juridictions directe et indirecte.

Le recours d'appel fait l'objet des art. 34 et 35 de la loi organique, conçus comme suit :

Art. 34 — « Le Conseil d'Etat, comité du contentieux, statue en dernière instance, avec juridiction directe et comme juge du fond :

1^o sur les recours dirigés contre les décisions administratives en matière contentieuse contre lesquelles aucun autre recours n'est admissible ;

2^o sur toutes autres affaires administratives à l'égard desquelles les lois et règlements lui attribuent juridiction directe comme juge d'appel.

Seront considérées comme matières contentieuses, toutes celles qui rentrent dans cette catégorie d'après la législation antérieure à 1814, quelle que soit l'autorité qui a décidé en premier ressort, mais pour autant seulement qu'il s'agisse d'affaires dont la connaissance n'est pas, par la Constitution, attribuée aux tribunaux. »

Art. 35 — « Seront notamment soumis au recours prévu par l'article précédent . . . ».

Difficilement compréhensible, puisque mal agencé, l'art. 34 a une signification qui ne ressort pas de la lecture du texte. L'art. 34 a un double objet, alors qu'il se propose de régler d'abord le passé, ensuite l'avenir.

En ce qui concerne le passé, il faut rapprocher l'art. 34 - 1^o de la disposition de l'art. 34 alinéa final qui précise les matières contentieuses d'une époque antérieure qui entrent désormais dans la compétence d'appel du Comité du Contentieux.

En ce qui concerne l'avenir, la compétence d'appel relève, selon l'art. 34 - 2^o, des lois et règlements qui attribuent au Comité « juridiction directe comme juge d'appel ». L'art. 35 fait suite à l'art. 34-2^o, en citant d'une façon énonciative quelques cas d'ouverture du recours.

En définitive, le Comité du Contentieux se prononce, au fond et comme juge d'appel, sur les matières contentieuses qui rentrent dans cette catégorie d'après la législation antérieure à 1814, ainsi que dans les affaires administratives, à l'égard desquelles les lois et règlements lui attribuent cette juridiction.

La première catégorie de recours visés par l'art. 34, al. 1^{er}-1^o et alinéa 2 se passe de commentaire. Sa portée est quasi nulle, d'autant plus que, dans l'intention des auteurs de la loi organique — le terme « en attendant » se trouvait dans le projet de texte — cette compétence ne devait avoir qu'un caractère transitoire. Depuis lors, la législation antérieure à 1814 a été en

majeure partie remplacée par des lois et règlements nouveaux, de sorte que l'objet de ce contentieux particulier a pratiquement disparu. Aussi les décisions du Comité du Contentieux rendues en la matière sont-elles peu nombreuses. A l'exception d'un seul (C. E. *de la Fontaine* du 22.4.1869 Pas. lux. t. I. 516 en note), tous les recours y relatifs ont d'ailleurs été rejetés (C. E. *Neuman* du 5.8.1859; C. E. *Hamen* du 7.2.1878 Pas. lux. t. I. 424; C. E. *Eberhard* du 17.7.1888; C. E. *Klopp* du 28.7.1915).

Il n'en est pas de même de la seconde catégorie des recours réglementés par les art. 34, al. 1^{er}-2^o et 35 de la loi organique, qui ont donné lieu à une Jurisprudence nombreuse et variée en raison de l'ingérence croissante de l'Administration dans les affaires des particuliers.

Il importerait certes d'examiner les arrêts d'appel qui, depuis un siècle, ont été rendus en la matière. Cette étude qui met en cause les règles de fond établies par la législation et par le droit administratif, exigerait toutefois des développements incompatibles avec un simple aperçu qui se limite délibérément aux questions de principe.

Au nombre de celles-ci, une question mérite d'être signalée, alors qu'elle donne lieu à de sérieuses difficultés: Elle a trait à la régularité de la saisine du Comité du Contentieux, siégeant comme juge d'appel.

Pour que le Comité du Contentieux statue comme juge du fond, il faut, selon l'art. 34, que les lois et règlements lui attribuent juridiction comme juge d'appel. Cette disposition est susceptible d'interprétation. Suivant qu'on lui attache en effet un sens littéral, il faudrait que la loi ou le règlement conférassent expressément le pouvoir de juger au fond. Suivant qu'on l'interprète, au contraire, dans un sens large, il suffirait d'une simple attribution de compétence, le droit de juger au fond y étant tacitement compris.

Examen fait des arrêts rendus à ce jour, il ne semble pas que la question ait été discutée formellement devant le Comité du Contentieux, ce qui implique sans doute que les lois attributives de la compétence d'appel étaient en l'occurrence d'une précision suffisante pour écarter l'équivoque. Il n'en reste pas moins que la vertu de l'irréprochable clarté des textes est loin d'être inhérente à la législation moderne qui est trop souvent conçue dans des conditions défavorables à la réflexion. La question demeure dès lors entière.

Or, il semble que l'interprétation littérale qui exige une saisine nette et déterminée, soit bien conforme au texte de l'art. 34 de la loi. Telle n'est cependant pas la solution implicite qui découle de la Jurisprudence, alors que le Comité se contente, pour retenir sa compétence, d'une décision « susceptible d'un recours », sans aucune précision quant à la justice d'appel ou de fond qu'il est appelé à rendre, à la condition toutefois que l'attribution de compétence soit expresse (C. E. *Laux* du 17.12.1913 Pas. lux. t. X. 97; C. E. *Pharmaciens de la Ville de Luxembourg* du 22.7.1925; C. E. *Namur* du 21.7.1948). Cette opinion est parfaitement conciliable avec le texte de l'art. 34, si l'on rapproche celui-ci de l'art. 36 constitutif de la juridiction d'annulation. On n'ignore pas en effet que, selon l'art. 36, toute décision administrative généralement quelconque peut être examinée par le Comité du Contentieux,



ERNEST HAMELIUS
1932-1945

sans que la loi dont elle émane, lui attribue cette compétence d'une façon particulière et expresse. On comprendrait mal dès lors qu'une disposition légale qui charge le Comité du Contentieux de juger une contestation, sans fixer l'étendue du pouvoir de juger, soit attributive d'une compétence autre que celle d'appel ou de fond. Car il faut interpréter les textes dans un sens avec lequel ils peuvent avoir un effet. Or, on ne peut pas admettre qu'en saisissant le Comité du Contentieux dans les conditions précitées, la loi n'ait eu pour but que de confirmer le droit commun du pouvoir d'annulation. Il faut en conséquence admettre, sans faire violence à l'intention du législateur, qu'une attribution de compétence expresse au Comité du Contentieux inclut le pouvoir de juger au fond comme juge d'appel. Il est cependant bien regrettable, ici encore, que le législateur de 1939 ait omis d'apporter à la loi organique les précisions qui s'imposaient à la suite de l'uniformisation du pouvoir de juger avec juridiction directe.

La difficulté se complique toutefois au vu d'une jurisprudence fort ancienne qui démontre, une fois de plus, l'importance de la terminologie législative: Une loi approuvative d'une concession de chemin de fer avait chargé le Conseil d'Etat de vider les contestations qui pourraient s'élever entre parties au sujet de l'interprétation des clauses de leur convention. Etant donné que la compétence avait été attribuée au « Conseil d'Etat », sans autre spécification, il a été jugé que, dans les circonstances données, il n'appartiendrait pas au Comité du Contentieux, mais au Conseil d'Etat « in pleno » de se prononcer sur ces contestations (C. E. 18.1.1872, *Journal Schon* t. III n° 794). Il est vrai que l'espèce est très spéciale, puisqu'il s'agit d'interpréter des clauses contractuelles qui n'ont pas fait l'objet d'une décision administrative préalable, condition de la saisine du Comité du Contentieux. Il semble d'ailleurs en l'occurrence que l'attribution de compétence au Conseil d'Etat ait été contraire à la Constitution (art. 84 Const.), alors qu'en droit luxembourgeois les litiges auxquels donne lieu un contrat dit administratif, doivent être portés devant les tribunaux judiciaires.

Il résulte de l'ensemble de ces considérations qu'en vue de fixer clairement la compétence d'appel du Comité du Contentieux et d'éviter des controverses, le législateur doit prendre soin de préciser dans les textes, en usant des termes de l'art. 34 al. 2, que la compétence est attribuée au « Comité du Contentieux » du Conseil d'Etat qui doit être invité, au surplus, à juger au fond comme juge d'appel.

La compétence d'annulation est réglée dans les termes suivants par l'art. 36 de la loi organique:

Art. 36 — « Indépendamment des affaires dont le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, connaît avec juridiction directe en vertu des dispositions qui précèdent, il statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés contre toutes les décisions administratives quelconques, à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements.

Dans les cas où des lois et règlements admettent contre une décision administrative le recours au Grand-Duc, la partie se prétendant lésée pourra néanmoins déférer cette décision au Conseil d'Etat pour les causes ci-dessus énoncées. Dans ce cas elle renonce au recours au Grand-Duc. Lorsque, en pareil cas, la partie intéressée s'est d'abord adressée au Grand-Duc, elle peut encore se pourvoir devant le Conseil d'Etat, mais seulement pour les causes ci-dessus énoncées, contre la décision qu'elle aura inutilement déférée au Grand-Duc.

Le recours au Conseil prévu au présent article est admis même contre les décisions qualifiées par les lois ou règlements de définitives ou en dernier ressort.

Lorsque l'arrêt qui intervient casse la décision attaquée, l'affaire est renvoyée, en cas d'annulation pour incompétence, devant l'autorité compétente et dans les autres cas, devant l'autorité dont la décision a été annulée, laquelle en jugeant le fond, doit se conformer audit arrêt. »

Depuis la loi modificative du 20 juillet 1939, le Comité du Contentieux statue avec juridiction directe par des arrêts dotés de l'autorité de la chose jugée.

Le recours ne peut être dirigé que contre des *décisions* de l'Administration. C'est dire que le réclamant doit provoquer une décision contre laquelle il exerce son recours (C. E. *Société Nationale des chemins de fer luxembourgeois* du 30.4.1952; C. E. *Hoffmann* du 30.6.1952). Cette décision peut être expresse; elle peut aussi être tacite — le rejet de la réclamation étant légalement présumé —, si l'Administration garde le silence pendant trois mois (art. 37bis de la loi organique).

La décision n'est subordonnée à aucune forme déterminée.

Le recours n'est pas ouvert contre les actes matériels de l'Administration. La demande en dommages-intérêts qui met en cause des droits civils, est invariablement de la compétence des tribunaux judiciaires (Cass. *Etat c/ Biever* du 16.12.1924 Pas. lux. t. XI. 321; C. E. *Cockerill* du 16.11.1949).

La décision doit émaner d'un *organe* de l'Administration. (C. E. *Thorn* du 2.5.1930: Conseil de discipline; C. E. *Hoffmann* du 30.6.1952: Chambre de Commerce; C. E. *Syndicat de chasse de Gæsdorf* du 24.5.1950 — solution implicite).

Le recours est ouvert contre toutes les décisions administratives généralement quelconques, mais il ne l'est pas contre les décisions portant réglementation générale, tels que les règlements d'administration générale ou locale. Ceux-ci ne sont susceptibles d'être déclarés illégaux que par la voie de l'exception d'illégalité dont connaissent les tribunaux judiciaires (art. 95 Const.— C. E. *Hadir, Terres-Rouges, Arbed, Ougrée-Marihaye, Steinfort* du 27.4.1921 Pas. lux. t. XII. 97; C. E. *Prix Unique* du 27.6.1934 — motifs erronés — Pas. lux. t. XIII 230; C. E. *Syndicat médical* du 10.4.1940).

Notons toutefois que l'exception d'illégalité n'aboutit pas à l'annulation du règlement, mais au simple refus d'application de celui-ci à l'espèce soumise au tribunal.

Une autre question a retenu, à diverses reprises, l'attention du Comité du Contentieux. Une décision individuelle, conforme à un règlement qui est cependant illégal, peut-elle être annulée, étant entendu que le règlement n'est pas annulable? En d'autres termes, l'illégalité du règlement se communique-t-elle à la décision individuelle qui en émane? Le Comité du Contentieux, se conformant à la Jurisprudence française, a opiné dans le sens de l'affirmative, en annulant des décisions individuelles prises par l'Administration sur la base de règlements reconnus illégaux (C. E. *Langsam* du 3.2.1928; C. E. *Greisch* du 16.5.1929; C. E. *Grosber* du 23.3.1932; C. E. *Regenwetter* du 23.7.1932; C. E. *Frank* du 14.11.1934 Pas. lux. t. XII. 293). Cette Jurisprudence, discutée et discutable quant au principe et aux motifs adoptés par les arrêts, a l'avantage d'étendre considérablement les pouvoirs de contrôle du Conseil d'Etat.

La décision attaquée par le recours doit faire grief, c.-à-d. être une décision proprement dite et être opposable au requérant.

Ne sont dès lors pas recevables les actes préparatoires (C. E. *Bauer* du 6.8.1956) les simples avis, informations, prétentions (C. E. *Commune de Steinfort* du 13.8.1879; C. E. *Kæner ès qualité* du 11.3.1880; C. E. *Berg* du 27.6.1917; C. E. *Schmit-Zoller* du 24.11.1937; C. E. *Office des Assurances sociales* du 25.1.1939; C. E. *Wagner* du 24.7.1940), les notes, instructions, ordres de service, circulaires, commentaires (C. E. *Colbach* du 15.2.1911; C. E. *Martiny* du 21.2.1926; C. E. *Syndicat de chasse de Berdorf* du 27.7.1926), les actes administratifs d'ordre interne (C. E. *Pütz* du 29.6.1922), à moins que sur la demande du requérant, l'Administration ne les lui oppose formellement (C. E. *Haas* du 30.4.1952), les actes de transmission aux autorités tutélaires (C. E. *Bauer* précité).

Pour exercer le recours, le requérant doit avoir un intérêt à l'annulation de la décision (C. E. *Bonn* du 24.4.1891; C. E. *Hommel* du 14.6.1950; C. E. *Linster* du 24.1.1952). D'autre part, l'intérêt doit être né et actuel (C. E. *Hadir* du 27.4.1921 précité).

La décision attaquée devant le Comité du Contentieux ne doit pas être susceptible d'un autre recours. Le Comité ne statue pas « omisso medio » (C. E. *Salomon* du 18.4.1872; C. E. *Bernard* du 27.1.1937 Pas. lux. t. XIV. 135).

Le recours est recevable, alors même que la décision entreprise est qualifiée par la loi comme définitive ou rendue en dernier ressort (art. 36 al. 3 de la loi organique). Après des hésitations, le Comité du Contentieux a admis cette thèse (C. E. *Entringer* du 8.2.1950), d'ailleurs conforme à l'art. 76 de la Constitution qui réserve au Conseil d'Etat le monopole du contentieux administratif.

Le droit luxembourgeois ignore la distinction entre le recours en annulation proprement dit qui est dirigé contre les décisions administratives, c.-à-d. les décisions prises par des organes administratifs, et le recours en cassation qui est ouvert contre les décisions des juridictions administratives. Jusqu'à présent, le Comité du Contentieux n'a pas eu à se prononcer sur la recevabilité d'un recours en annulation qui aurait entrepris une décision d'une juridiction administrative. Dans un avis du 16 février 1951 (Compte-Rendu des Séances de la Chambre des Députés, session 1950/51, annexes

p. 65), le Conseil d'Etat a néanmoins signalé le danger de controverse créé par l'absence d'un texte assimilant les deux espèces de décisions. Il semble toutefois qu'il n'y ait pas lieu de retenir la distinction. L'histoire de la loi organique démontre en effet que, selon une opinion généralement reconnue erronée aujourd'hui, on considérait la décision administrative proprement dite comme étant l'équivalent d'une décision juridictionnelle. Quoique l'intention du législateur ne soit pas décisive pour fixer l'interprète, il faut admettre en l'occurrence qu'elle est conforme à l'art. 76 Const. qui attribue au Conseil d'Etat le pouvoir de régler le contentieux administratif. Ce pouvoir est général et s'étend à toutes les décisions administratives, de quelque autorité qu'elles émanent.

Le contrôle du Comité du Contentieux s'arrête néanmoins devant certaines décisions qui, *en raison de leur nature*, sont réfractaires au recours en annulation. Ainsi, le recours n'est pas ouvert contre les actes de gouvernement (C. E. *Cie des Chemins de fer de l'Est* du 22.2.1872: décision prise par une autorité étrangère; C. E. *Mangin* du 20.1.1876 Pas. lux. t. I. 113: décision en matière d'expulsion; C. E. *Weber* du 26.4.1933 Pas. lux. t. XIII. 108: décision relative aux rapports avec une puissance étrangère), ni contre les actes judiciaires, ni contre les décisions portant refus de la grâce souveraine.

Une confusion continue à être faite entre les actes non susceptibles de recours en raison de leur nature d'une part, et les actes discrétionnaires de l'Administration et, suivant quelques plaideurs, les actes entachés d'incompétence, d'autre part. Le recours contre l'acte discrétionnaire est recevable en principe. Le Conseil d'Etat y statue au fond. Dans le dispositif de l'arrêt, il ne déclare pas en effet le recours irrecevable, mais mal fondé (C.E. *Suttor* du 17.3.1948). A vrai dire, il n'y a pas d'acte discrétionnaire, mais l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, par opposition à celui d'une compétence liée.

Après avoir signalé les obstacles qui s'opposent à la recevabilité du recours, il faut examiner l'importante question des ouvertures du recours ou des moyens de droit dont disposent les intéressés pour aboutir à l'annulation d'une décision administrative. Ces moyens, fixés par l'art. 36 de la loi organique, sont l'incompétence, l'excès ou le détournement de pouvoir, la violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés.

Seul le moyen tiré de l'incompétence de l'organe qui a pris la décision attaquée est considéré comme étant d'ordre public. Il peut dès lors être soulevé en tout état de cause et même suppléé d'office (C. E. *Salomon* du 18.4.1872 précité; C. E. *Zahn* du 5.12.1901; C. E. *Welter* du 24.4.1946 Pas. lux. t. XIV. 277).

En ce qui concerne les autres ouvertures de recours, le Comité du Contentieux statue dans les limites de la requête introductive d'instance qui doit fixer les moyens que le demandeur fait valoir contre la décision lui faisant grief. Il n'est toutefois pas nécessaire que la requête qualifie d'une façon formelle celles des causes d'annulation dont le réclamant se prévaut. Le Comité du Contentieux interprète au besoin les motifs invoqués à l'appui de la demande pour en déduire l'ouverture qui est visée par le pourvoi. L'omission

d'une qualification n'entraîne dès lors pas l'irrecevabilité du recours — de même que l'erreur dans la qualification — à moins que les motifs ne permettent pas de conclure à l'intention bien déterminée du réclamant.

Il doit en être d'autant plus ainsi que les limites entre les ouvertures du recours en annulation sont parfois flottantes et que ni les travaux préparatoires ni la Jurisprudence ne définissent les éléments qui les distinguent les uns des autres. L'interprétation de la requête est donc une mesure de sagesse qui garantit les plaideurs contre les effets d'un formalisme trop étroit.

Si l'on peut, à l'aide de la Doctrine, fixer les critères qui déterminent l'excès de pouvoir par opposition à la violation de la loi, il n'en est pas de même de ceux qui distinguent l'incompétence de l'excès de pouvoir.

L'*incompétence* de l'auteur est un vice dirimant de la décision, à quelque stade de la procédure qu'elle soit soulevée. Elle consiste dans l'empiètement commis soit sur les attributions d'un autre organe administratif, soit sur celles de l'autorité judiciaire.

Dans le cadre de l'Administration, d'abord, les compétences sont d'attribution. Aucun organe ne peut dès lors s'arroger des pouvoirs qui sont conférés à des organes superposés, subordonnés ou parallèles. Ainsi, il n'appartient pas à un Ministre d'empiéter sur les attributions d'un autre Ministre ou de se saisir d'une compétence réservée à un autre organe administratif, cet organe fût-il hiérarchiquement subordonné (C. E. *Mæs* du 2.7.1930; C. E. *Welter* du 24.4.1946 Pas. lux. t. XIV. 277; C. E. *Folschette* du 6.4.1949; C. E. *Steinebach* du 6. 7. 1949; C. E. *Champagne* du 14.6.1950); de même, un collège échevinal ne peut s'arroger une compétence qui est du ressort du bourgmestre: la décision reste viciée, bien que le bourgmestre en soit le coauteur (C. E. *Sou-vignier* du 11.4.1951 Pas. lux. t. XV. 175).

En ce qui concerne, ensuite, les empiètements de l'Administration sur les attributions de l'autorité judiciaire, le Comité du Contentieux a eu de nombreuses occasions pour annuler des décisions administratives qui se sont prononcées sur des contestations d'ordre civil (Cf. ci-dessus).

Notons que l'incompétence n'est pas susceptible d'être couverte par l'approbation de l'autorité compétente.

Les limites entre l'incompétence et l'*excès de pouvoir* sont difficiles à fixer. Aussi est-il souvent admis que les deux causes d'annulation ne se distinguent pas l'une de l'autre. D'aucuns estiment, au contraire, que l'excès de pouvoir est une notion générique qui n'a pas un objet différent des autres ouvertures de recours, mais qui les englobe toutes, car — somme toute — en violant le droit, la loi, les compétences ou les formes, l'organe administratif n'exerce pas des pouvoirs réguliers.

Dans le silence des travaux préparatoires, il peut paraître vain de rechercher la signification exacte d'une notion qui, à l'époque où elle fut introduite dans le texte légal, manquait de la spécificité que le droit administratif — science moderne — attache aux termes des lois. Faut-il dès lors s'en tenir à la méthode exégétique pour conclure qu'à défaut d'une volonté, expresse ou tacite, du législateur de 1866, la notion d'excès de pouvoir n'a pas un sens

bien déterminé, d'autant plus qu'elle ne pose pas de vrai problème dans la pratique, le Conseil d'Etat suppléant au défaut de qualification de l'ouverture du recours? Ce serait, semble-t-il, aller à l'encontre des exigences de la science juridique dont le but est de donner effet à toutes les données de la loi. Il faut d'ailleurs, comme l'a relevé un réputé publiciste, faire de la théorie, si ce n'était que pour avoir des idées théoriquement exactes. Or, il est permis en l'occurrence, sans faire violence à une intention présumée du législateur, de remplir la notion d'excès de pouvoir d'un contenu qui en fera une ouverture indépendante, si l'on tient compte d'autres éléments qui en fixent les contours.

Il ne faut pas oublier en effet que le législateur de 1866 — les travaux préparatoires en font foi — s'est inspiré du modèle français pour fixer les compétences du Conseil d'Etat et que d'autre part, il a abandonné à la Jurisprudence de préciser les notions du contentieux administratif. En partant de ces prémisses, il faut se reporter à l'activité vraiment créatrice du droit entreprise par le Conseil d'Etat qui, s'inspirant de la Jurisprudence française, a donné son plein épanouissement au recours en annulation par l'exercice d'une justice dite prétorienne. Il en est résulté un ensemble de règles parallèles qui trouvent leur source dans les principes généraux du droit ou qui, dictées par les nécessités de l'exercice régulier et continu des services publics, ont fini par s'imposer avec une force égale à celle de la loi écrite. Or, ce droit particulier dont l'existence n'est plus contestée par personne, ne peut être rattaché, en cas d'inobservation des règles qu'il établit, à l'incompétence ou à la violation de la loi. Pour le protéger et pour en assurer le caractère obligatoire, il faut rechercher le moyen contentieux servant à réprimer les infractions que l'Administration peut commettre dans l'exercice de ses fonctions. Ce moyen est l'excès de pouvoir. Cette notion, vide de substance au début, mais reconnue indispensable dans la suite, est devenue au cours des années l'ouverture du recours la plus originale et la plus riche en conséquences juridiques. Elle joue en réalité un rôle suppléant, en sanctionnant des initiatives de l'Administration qui échappent au contrôle des autres moyens d'annulation. Son importance est considérable.

Au nombre des principes qui sont actuellement couverts par le recours pour excès de pouvoir ainsi précisé, il convient de citer, entre autres, le principe de l'égalité devant les services publics et les charges publiques, le principe du droit et de la sauvegarde des libertés, le principe de la continuité des services publics, le principe de la spécialité des communes et établissements publics, la règle générale du droit de la défense, qui s'impose alors même que ce droit n'est pas prévu par le texte légal (C. E. *Ginter* du 25.1.1950 — solution implicite); la théorie des actes détachables (C. E. *Risch* du 9.3.1949), la règle de la non-rétroactivité des actes administratifs, et en particulier la théorie du retrait des actes administratifs et celle des actes de tutelle administrative. Ces deux dernières théories ayant donné lieu à une nombreuse Jurisprudence, il échet de les examiner de plus près pour en fixer les caractères.

Selon les arrêts rendus par le Comité du Contentieux, le retrait des actes administratifs est subordonné à trois conditions: Il faut, d'abord, que l'acte

soit entaché d'un des vices qui donnent lieu au recours en annulation; il faut, ensuite, que le retrait s'opère dans le délai du recours en annulation; il faut, enfin, que le retrait soit l'œuvre de l'organe qui a accompli l'acte vicié (C. E. *Rinck* du 27.1.1937 — projet d'arrêté non suivi par le Gouvernement —; C. E. *Schmit* du 30.4.1952 Pas. lux. t. XV. 441; C. E. *Mey* du 13.5.1953). Passé le délai du recours, la décision administrative, de quelque vice qu'elle soit entachée, constitue un droit acquis pour l'intéressé.

Par ailleurs, il faut rattacher au recours pour excès de pouvoir les règles jurisprudentielles de la tutelle administrative. Dans cette matière, des hésitations se sont fait jour dans les arrêts rendus successivement par le Comité du Contentieux. Après avoir jugé d'abord que l'arrêté appratif serait la seule décision susceptible de recours (C. E. *Kremer* du 19.8.1925), le Comité a admis que tant la décision sujette à tutelle que l'acte d'approbation pourraient être entrepris par le recours pour excès de pouvoir (C. E. *Neuen* du 11.7.1927). Se déjugant à nouveau, le Comité a décidé ensuite que l'acte de tutelle serait sujet à recours, mais que la délibération d'un conseil communal qui en est l'objet ne le serait qu'autant qu'elle a été approuvée par l'autorité de tutelle; le recours contre la délibération seule ne serait pas recevable (C. E. *Reis* du 8.4.1930). Ce n'est qu'en 1940 (C. E. *Dennemeyer* du 10.4.1940) que le Comité du Contentieux a fixé définitivement sa Jurisprudence, confirmée invariablement dans la suite (C. E. *Scheiden* du 16.7.1947 Pas. lux. t. XIV. 294; C. E. *Schartz-Reuter* du 12.7.1950; C. E. *Kieffer* du 30.4.1952; C. E. *Kuffer* du 8.7.1953 Pas. lux. t. XV. 443). Les principes réglant la tutelle administrative sont dès lors les suivants: 1) L'acte d'une autorité sujette à tutelle a une existence propre, bien que son efficacité soit subordonnée à approbation; il peut par conséquent être l'objet d'un recours séparé; 2) l'acte appratif est un acte indépendant ne s'intégrant pas dans la décision de l'autorité sujette à tutelle; il n'est susceptible de recours que s'il est entaché d'un vice propre; 3) l'acte d'approbation mettant définitivement en vigueur la décision soumise à approbation, le délai du recours contre l'acte approuvé ne commence toutefois à courir qu'à partir de la notification de l'acte appratif (C. E. *Linster* du 24.1.1952; C. E. *Bauer* du 6.8.1956).

Quant aux conditions dans lesquelles s'exerce la tutelle administrative, le Comité a jugé par ailleurs que la tutelle administrative n'implique pas le droit de réformation; elle ne peut s'exercer que dans les cas, dans les limites et selon les conditions prévus par la loi (C. E. *Schaul* du 18.5.1949).

En ce qui concerne l'ouverture du recours pour violation de la loi, il faut relever que la décision administrative doit se conformer à toutes les règles juridiques fixées par la loi au sens général du terme, plus spécialement par le droit légal et le droit réglementaire. L'obligation de se soumettre à la légalité est de stricte rigueur; elle s'étend tant à l'application qu'à l'interprétation des lois. Se bornant au début à sanctionner l'atteinte à la légalité externe des décisions (C. E. *Weber* du 23.7.1908; C. E. *Welker* du 15.11.1909; C. E. *Zimmer* du 26.3.1919; C. E. *Schummer* du 14.10.1931 Pas. lux. t. XII. 515; C. E. *Directeur-Général des Travaux publics* du 11.4.1934), le Comité du Contentieux pousse

actuellement plus loin son contrôle, en annulant pour violation de la loi les décisions basées sur des « faits matériellement inexacts ». Le contrôle contentieux ne s'étend dès lors pas seulement à l'erreur de droit, mais encore à l'erreur sur les faits, à l'erreur ou à l'absence de motifs, à la fausse allégation des faits (C. E. *Lamboray* du 29.1.1947 Pas. lux. t. XIV. 276; C. E. *Schaack* du 25.2.1948; C. E. *Eisenbach* du 30.6.1951; C. E. *Hoffmann* du 30.6.1952; C. E. *Socomin* du 13.5.1953; C. E. *Kuffer* du 8.7.1953 Pas. lux. t. XV. 443; C. E. *Mey* du 13.5.1953; C. E. *Caspar* du 13.7.1956).

On rattache par ailleurs à la violation de la loi les manquements à l'autorité de la chose jugée. L'Administration doit respecter les décisions rendues par les juridictions administratives (C. E. *Delahaye* du 5.5.1887 Pas. lux. t. II. 423) et judiciaires (C. E. *Brandenburger* du 29.6.1882 Pas. lux. t. II. 170). Toutefois, le jugement pénal ne lie l'autorité — exerçant le pouvoir disciplinaire — que dans la mesure où il affirme l'existence ou l'inexistence du fait incriminé (C. E. *Modert* du 13.2.1949).

Avant la loi du 20 juillet 1939, qui l'a consacrée formellement, l'ouverture du *détournement de pouvoir* n'était pas reconnue comme moyen d'annulation (C. E. *Hilger* du 16.2.1929).

Sous le régime actuel, ce moyen reste néanmoins d'application rare (C. E. *Schickes* du 18.2.1948 Pas. lux. t. XIV. 428; C. E. *Champagne* du 14.6.1950; C. E. *Rischette* du 15.12.1954 Pas. lux. t. XVI. 202). Bien qu'à part l'incompétence, les ouvertures du recours en annulation ne soient pas hiérarchiquement superposées, on considère en effet que le détournement de pouvoir a un caractère subsidiaire. On n'en use que si les autres moyens soulevés par la requête sont épuisés. Destiné à sauvegarder ce que d'aucuns appellent « la moralité administrative », il atteint plus sérieusement l'auteur de l'acte convaincu d'intentions qui sont contraires à l'intérêt général, seule règle de conduite de l'Administration.

On distingue deux espèces de détournement: d'une part, le détournement de pouvoir proprement dit qui consiste à exercer des pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel ils sont donnés et, d'autre part, le détournement de pouvoir par abus de procédure, qui consiste à se servir d'une procédure détournée de son objet légal (C. E. *Rischette* du 15.12.1954 précité — décision implicite —).

En ce qui concerne le recours pour *violation des formes* destinées à protéger les intérêts privés, deux précisions s'imposent.

En premier lieu, les formes instituées dans l'intérêt de l'Administration qui n'ont pas été observées ou qui l'ont été d'une façon irrégulière ne donnent pas lieu à recours.

En second lieu, les formes destinées à protéger les intérêts privés doivent être substantielles (C. E. *Administration des Douanes* du 11.6.1868; C. E. *Adehm* du 18.4.1872; C. E. *Peulen* du 8.8.1872; C. E. *Rautenstrauch* du 21.12.1882; C. E. *Emeringer* du 29.1.1903; C. E. *Neuen* du 11.7.1927; C. E. *Damit* du 14.1.1931; C. E. *Nemers* du 28.11.1934; C. E. *Erasmey* du 26.4.1939; C. E. *Flesch* du 1.12.1948) et avoir une influence sur la décision sujette à recours.

En principe, les vices de forme ne sont pas susceptibles d'être couverts. Toutefois, il n'y aura pas lieu à annulation, si l'accomplissement ultérieur des formalités n'est pas de nature à faire varier l'appréciation qui a pu être faite par la décision (C. E. *Theisen* du 18.5.1949 Pas. lux. t. XIV. 577).

c.

Des conflits d'une nature particulière dont la connaissance appartient au Comité du Contentieux sont ceux qui naissent entre le Conseil du Gouvernement et la Chambre des Comptes.

L'ordonnateur d'une dépense qui trouve les observations de la Chambre des Comptes mal fondées, les défère au Conseil du Gouvernement. Si la Chambre persiste, contrairement à l'opinion du Conseil, la question est déferée au Comité du Contentieux qui y statue et à la décision duquel l'ordonnateur et la Chambre des Comptes doivent se conformer (art. 38 de la loi organique).

Les affaires ne sont ni plaidées ni jugées en audience publique, par dérogation à la procédure de droit commun (art. 17 al. 2).

3.

La fonction juridictionnelle du Conseil d'Etat est exercée par sa section contentieuse appelée « Comité du Contentieux », composée de sept membres. Le Comité siège au nombre de cinq membres, à moins que la loi n'en dispose autrement.

Les audiences du Comité sont publiques, sauf pour les conflits entre le Gouvernement et la Chambre des Comptes.

4.

La *procédure* devant le Comité du Contentieux fait l'objet du règlement de procédure en matière contentieuse devant le Conseil d'Etat du 21 août 1866, modifié par l'arrêté grand-ducal du 23 octobre 1939.

L'instance est introduite par requête qui doit être signée par un avocat inscrit au tableau du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Cette condition de forme est substantielle. Le recours est irrecevable, s'il est signé par la partie requérante, par un avocat du barreau de Diekirch ou par un avocat stagiaire (Jurisprudence constante). La signature « ex post » est irrelevante. Toutefois, elle régularise la procédure, à la condition qu'on fasse dans le délai du recours un nouvel acte de dépôt se référant à la requête, sans qu'il soit besoin de rédiger une seconde requête (C. E. *Dupaix* du 13.8.1879). Dans les matières où le ministère d'avocat est facultatif, le mandat « ad litem » est présumé existant, sans qu'il soit nécessaire de verser une procuration « ad hoc ».

Le mandat ne peut être contesté que par la partie intéressée recourant à la procédure du désaveu (C. E. *Ensch* *ès qualité* du 21.2.1940).

Sont dispensés du ministère d'avocat les recours contre les décisions rendues en matière de contributions directes, de même que ceux qui en sont exemptés par des lois spéciales (art. 1^{er} al. 1 et 3).

La requête contiendra l'exposé sommaire des faits et des moyens, les conclusions, les noms et demeures des parties, l'énonciation des pièces dont on entend se servir et qui y seront jointes (art. 1^{er} al. 2).

L'obligation d'énoncer et de produire les pièces n'est pas considérée comme étant d'ordre substantiel. Il suffit, pour la validité du recours, que les pièces soient mentionnées et déposées en temps utile, c.-à-d. avant le rapport fait à l'audience par le conseiller-rapporteur (C. E. *Fohrmann* du 24.1.1935 Pas. lux. t. XIII. 389; C. E. *Bauer* du 6.8.1956). Si la partie requérante omet de produire les pièces, le recours est néanmoins recevable, si l'Administration verse aux débats la décision attaquée et les documents nécessaires pour le contrôle de sa régularité (C. E. *Thewes* du 10.7.1946 Pas. lux. t. XIV. 270). L'Administration ayant pris l'initiative de placer dans chaque affaire le dossier sous les yeux du Comité du Contentieux, l'irrecevabilité tirée de l'absence totale ou partielle des pièces a perdu de son importance.

Cette même tendance libérale se manifeste dans l'appréciation des irrégularités tenant à la saisine du Comité du Contentieux et aux qualifications dont use la partie requérante. Le cumul dans une même requête des deux recours d'appel et en annulation est possible (C. E. *Laux* du 17.12.1933). Il n'existe en effet aucune différence de procédure entre les deux recours, le Comité du Contentieux étant d'ailleurs composé de la même façon pour y statuer.

Un recours en annulation qui demande au Comité de statuer comme juge d'appel, n'est pas irrecevable, du moment que les conclusions visent nettement l'annulation (C. E. *Caisse de Maladie Hadir* du 14.1.1930). Le Comité interprète la requête pour fixer les intentions du réclamant. Il ne rejette le recours que si l'exposé des motifs et les conclusions sont équivoques ou manifestement erronés (C. E. *Entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics* du 12.7.1939; C. E. *Katz* du 9.11.1949).

D'un autre côté, un recours qui conclut à la réformation d'une décision dans une matière qui ne comporte que l'annulation, ne semble pas être irrecevable à ce titre. L'annulation étant comprise dans la réformation dont elle est un élément, le Comité interprétera sans doute en ce sens le terme impropre employé par la requête. Il se bornera toutefois à annuler et à renvoyer à l'Administration, en rejetant la partie de la demande qui tend à la réformation.

En ce qui concerne l'exposé des faits et moyens ainsi que les conclusions des parties qui doivent faire l'objet de la requête, la Jurisprudence se montre plus rigoureuse. La requête est la base et la limite de la demande. Dès lors le Comité du Contentieux refuse de statuer « ultra petita », réserve faite des moyens d'ordre public qui peuvent être soulevés en tout état de cause et

suppléés d'office, telles que l'incompétence, les irrégularités de procédure. Les lacunes ou omissions de la requête introductive peuvent toutefois être comblées par un mémoire ampliatif, mais à la condition que celui-ci soit déposé dans le délai du recours (C. E. *Kieffer* du 25.6.1952; C. E. *Duhr* du 23.6.1954). Les conclusions déposées à l'audience (C. E. *Jungers* du 11.7.1901), les conclusions verbales (C. E. *Commune de Nommern* du 11.7.1901 Pas. lux. t. V, 524; C. E. *Pharmaciens de la Ville de Luxembourg* du 22.7.1925), les offres de preuve verbales (C. E. *Schummers* du 21.7.1931; C. E. *Nemers* du 26.6.1935 Pas. lux. t. XIII, 486; C. E. *Kill* du 25.11.1936 Pas. lux. t. XIV, 33) sont irrecevables. La procédure devant le Comité du Contentieux est essentiellement écrite.

Selon l'art. 2 du règlement de procédure, la requête doit être déposée, sous peine de nullité, au secrétariat du Conseil d'Etat (C. E. *Bonn* du 12.4.1877 Pas. lux. t. I, 300). Une signification par voie d'huissier est inopérante et ne peut valoir dépôt. D'après l'art. 18 du règlement de procédure, le dépôt de la requête vaut notification au Gouvernement (C. E. *Commune de Wiltz* du 11.3.1880; C. E. *Eberhard* du 19.7.1888 Pas. lux. t. II, 503); les frais d'une notification d'huissier supplémentaire au Gouvernement sont jugées frustratoires (C. E. *Barberi* du 25.11.1946 Pas. lux. t. XIV, 274; C. E. *Scheiden* du 16.7.1947 Pas. lux. t. XIV, 294; C. E. *Risch* du 9.3.1949). La notification d'huissier est toutefois nécessaire à l'égard de tout autre organe administratif dont la décision est attaquée devant le Comité du Contentieux. L'original de l'acte de notification sera déposé au secrétariat simultanément avec la requête (art. 4 par. 1^{er}).

Depuis la loi du 20 juillet 1939, la mise en cause des parties intéressées est simplement facultative (C. E. *Theisen* du 12.7.1950). Elle s'opère par la communication préalable du recours principal dans le délai du recours soit sous forme d'acte d'huissier, soit par voie administrative, selon l'exigence des cas (art. 12). L'inobservation de cette formalité qui, sous l'ancien régime, était devenue une cause aussi fréquente qu'irritante de nullité du recours, n'entraîne plus la forclusion.

Il ne pourra y avoir plus de deux requêtes de la part de chaque partie, y compris la requête introductive (art. 6 al. 2).

Le recours n'est plus recevable après trois mois du jour où la décision a été notifiée (art. 11 al. 1^{er}). Le délai n'est pas franc; le « dies a quo » ne compte pas (C. E. *Mockel* du 15.11.1906 Pas. lux. t. VII, 405). Le délai du recours n'est pas prorogé, si le dernier jour est férié (C. E. *Wagner* du 20.7.1955 Pas. lux. t. XVI, 355). La requête peut être adressée par la poste au secrétariat, aux risques de la partie réclamante. Ce n'est toutefois pas la date de l'expédition, mais celle de son arrivée au secrétariat qui doit être prise en considération pour décider de la régularité du recours (C. E. *Reuter* du 8.2.1950). Le moyen tiré de l'inobservation du délai est d'ordre public et peut être suppléé d'office (C. E. *Martha* du 12.5.1915 Pas. lux. t. X, 182).

Le délai court à partir du jour de la notification de la décision. La preuve de la notification incombe à l'Administration (C. E. *Ketter* du 30.6.1951 Pas. lux. t. XV, 146). La notification doit émaner de la personne qualifiée à ce

faire (C. E. *Hammelmann* du 30.1.1939). Elle est en principe individuelle; l'insertion au « Mémorial » d'une décision avec indication des noms des parties qu'elle concerne vaut notification individuelle (C. E. *Hoflerlin* du 9.12.1938). La notification n'est pas subordonnée à une forme déterminée; elle résulte de tout acte par lequel la décision est officiellement portée à la connaissance de l'intéressé (C. E. *Scholer* du 22.1.1930). Il faut néanmoins qu'il soit donné à l'intéressé une connaissance complète de la teneur même ou du moins de tous les éléments de la décision (C. E. *Berg* du 27.6.1917). L'exécution de la décision vaut en principe notification (C. E. *Olinger* du 13.3.1930); il faut toutefois qu'elle implique la connaissance de la teneur de la décision (C. E. *Rinck* du 27.1.1937), étant admis que la notification ne peut être faite par mention ni même par extrait (C. E. *Weber* du 9.11.1939). De toutes façons, la simple connaissance acquise de la décision ne peut équivaloir à la notification (C. E. *Braun* du 22.4.1891). Les formalités relatives à la notification sont substantielles; elles intéressent l'ordre public et peuvent faire l'objet d'un moyen d'office (C. E. *Laux* du 8.6.1932).

Les parties intéressées peuvent se pourvoir contre le silence de l'Administration. L'art. 37bis de la loi organique, modifiée par celle du 20 juillet 1939, dispose en effet que dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'Etat que sous forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de trois mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat. Le silence gardé pendant trois mois équivaut donc à décision de rejet. Cependant, le recours contre le silence de l'Administration n'est pas enfermé dans le délai ordinaire de trois mois, mais reste indéfiniment ouvert aux intéressés (C. E. *Reiners* du 30.7.1952 Pas. lux. t. XV, 381).

La partie intéressée n'est plus obligée de se pourvoir immédiatement au contentieux contre la décision administrative qui lui fait grief. Elle peut adresser au préalable un recours gracieux à l'autorité qui a rendu la décision, mais à la condition de le faire endéans le délai de trois mois (C. E. *Syndicat médical* du 8.7.1953). Dans ce cas, le délai du recours contentieux ne commence à courir qu'à partir de la notification de la nouvelle décision qui intervient à la suite de cette réclamation. Il ne peut y avoir qu'un seul recours gracieux, à moins que l'Administration ne consente à rouvrir les débats et à réexaminer l'affaire (C. E. *Heynen* du 12.7.1950 Pas. lux. t. XV, 80); C. E. *Sosson* du 13.2.1952 Pas. lux. t. XV, 269; C. E. *Rischette* du 15.12.1954 Pas. lux. t. XVI, 202; C. E. *Balance* du 6.8.1956).

Le recours n'a pas d'effet suspensif, s'il n'en est autrement ordonné par le Comité du Contentieux (art. 3). L'exécution se fait néanmoins aux risques et périls de l'Administration et expose celle-ci à une demande en dommages-intérêts. La suspension n'est prononcée qu'en raison de circonstances urgentes et exceptionnelles (C. E. *Anton* du 14.7.1948), mais elle peut l'être en toute matière, que le Comité du Contentieux procède comme juge d'appel ou comme juge d'annulation (C. E. *Vve Kahn* du 30.1.1955; ctrà C. E. du 28.5.1930).

Il n'est pas permis de suppléer aux lacunes du règlement de procédure administrative, en appliquant par analogie les dispositions du Code de procédure civile (C. E. *Wagner* du 20.7.1955 Pas. lux. t. XVI, 355). Le règlement ne prévoit que trois exceptions: les art. 88 et ss. du Code de procédure civile sur la police des audiences, l'art. 130 relatif à la condamnation aux frais (art. 17 al. 3 de la loi organique, art. 30 et 43 du règlement de procédure), ainsi que l'art. 378 relatif à la récusation des membres du Comité du Contentieux (art. 22, al. 3 de la loi organique).

L'arrêt qui prononce l'annulation de la décision entreprise ne peut statuer sur le fond du litige. Il doit se borner à renvoyer, en cas d'annulation pour incompétence, devant l'autorité compétente et dans les autres cas, devant l'autorité dont la décision a été annulée, laquelle, en jugeant le fond, doit se conformer à l'arrêt (art. 36 al. 4 de la loi organique). Si l'Administration ne se conforme pas aux dispositions de l'arrêt, la partie intéressée peut se pourvoir à nouveau devant le Comité du Contentieux et invoquer la violation de la chose jugée. Si elle prend une décision contraire à l'arrêt du Comité du Contentieux, ou si elle garde le silence, le recours est ouvert dans les conditions de droit commun. En outre, l'Administration peut s'exposer à une action en dommages-intérêts devant les tribunaux judiciaires.

5.

Si l'on porte un jugement d'ensemble sur la Jurisprudence du Comité du Contentieux et son évolution, il faut retenir, d'une part, la tendance progressive vers un contrôle de plus en plus large de l'Administration et, d'autre part, la régression du rigorisme procédural au profit des jugements sur le fond.

Pour assurer un contrôle *effectif* de l'Administration, il faut l'indépendance de la juridiction. Celle-ci a été réalisée par l'institution légale de la « justice déléguée »

Pour assurer un contrôle *général* de l'Administration, il faut la soumission de toute décision administrative à la règle de droit. Celle-ci a été l'œuvre de la Jurisprudence. Elle s'est manifestée par un ensemble de règles prétoriennes qui gravitent autour de l'excès de pouvoir et qui ont acquis une force d'application égale à celle de la loi écrite. Elle s'est traduite aussi par le recul des actes de gouvernement, par celui du pouvoir discrétionnaire, par le contrôle des faits matériellement inexacts au titre de la violation de la loi, par l'examen de plus en plus poussé des motifs et des mobiles des actes de l'Administration.

L'exercice de la fonction juridictionnelle a trouvé un puissant adjuvant dans la production du dossier administratif, ouvert sans réserves aux investigations du Conseil d'Etat. Tout acte étant dicté par une fin et inspiré par des motifs, il eût certes été contraire à la manifestation de la vérité de refuser l'examen des pièces qui dévoilent l'intention ayant déterminé l'acte de volonté de l'Administration. En consentant à écarter la présomption de l'arbitraire

qui s'attache à l'acte secret, l'Administration a largement contribué à égaliser la position des plaideurs et à affermir la foi dans la justice.

Mais l'Administration n'est pas seulement exposée au contrôle des raisons qui dirigent sa conduite. Elle peut être contrainte d'agir; elle peut notamment être obligée à prendre une décision, sans pouvoir opposer indéfiniment le silence aux réclamations dont elle est saisie. Le silence devient suspect, si l'organe appelé à se prononcer omet de répondre dans un délai de trois mois. Aussi la loi présume-t-elle le refus, en décrétant qu'après l'écoulement de ce délai la réclamation est censée rejetée et que l'intéressé peut se pourvoir contre une décision dite implicite. Il y a là une remarquable dérogation au principe de la libre initiative de l'Administration, les moyens de coercition n'étant pas admissibles contre celle-ci. Les particuliers disposent donc de deux voies de recours pour forcer l'inertie administrative: le recours contre le silence de l'Administration qui est porté devant le Conseil d'Etat et l'action en dommages-intérêts dont connaissent les tribunaux judiciaires (art. 84 Const.).

L'évolution du droit est en fonction de deux facteurs qui se maintiennent dans un équilibre dynamique: La justice qui est progressive et la sécurité juridique qui retient. Une justice outrée risque d'ébranler l'ordre public, si elle n'est pas freinée par un minimum de sécurité juridique. C'est la procédure avec ses délais, ses formes, ses prescriptions, ses fins de non-recevoir qui assure cette sécurité dans l'application du droit. Une prétention, quelque juste qu'elle soit ne peut être traditionnellement élevée contre l'autorité qu'à la condition d'être exercée dans le cadre d'une procédure qui est l'ossature du droit comme la mesure est celle de l'art. Les droits périmés ne peuvent revivre; les droits qui s'exercent en dehors des règles de forme doivent se perdre dans le vide.

Sous peine de menacer la sécurité publique, il faut aussi reconnaître dans l'ordre juridique ce que HAURIOU appelle « la souveraineté du fait accompli ». Il serait contraire à l'exercice régulier et continu des services publics, si les décisions contraires au droit restaient indéfiniment exposées aux sanctions de la réformation et de l'annulation et ne pouvaient être purgées des vices qui les entachent. Le délai du recours est la limite du droit ou de l'intérêt que le particulier oppose à l'Administration, autant que celle de la faculté pour les organes publics de redresser les erreurs qu'ils peuvent commettre.

Mais la procédure conçue d'une manière trop étroite, méconnaissant les faiblesses et les défaillances des plaideurs, risque de détruire le prestige de la justice, si elle n'est ni raisonnée ni raisonnable. Aussi le Conseil d'Etat, soucieux de statuer au fond, s'efforce-t-il de réduire à un minimum les rigueurs procédurales. Il est bien obligé de s'incliner devant les moyens d'ordre public qui découlent de l'inobservation des délais ou de l'insuffisance manifeste des motifs ou des conclusions. Mais il scrute les intentions des parties qui se sont mal exprimées, pour qualifier le recours qu'elles ont introduit ou pour fixer le but qu'elles se sont assigné. Il en est de même de la carence des pièces à laquelle le Conseil d'Etat supplée en se référant au dossier administratif. Le Conseil n'est dès lors plus une Cour de rejet.

Il faut reconnaître par ailleurs que le législateur de 1939 a fortement contribué au recul du rigorisme procédural. En supprimant, d'une part, la mise en cause obligatoire des parties intéressées, et en instituant, d'autre part, le recours gracieux préalable au recours contentieux, il a écarté des moyens qui, trop souvent, entraînaient l'irrecevabilité des recours.

Mais l'œuvre de la Jurisprudence du Conseil d'Etat reste la pièce maîtresse du droit administratif. On a pu dire à juste titre que le recours en annulation, avec ses ouvertures dont l'excès de pouvoir est l'agent le plus original, est le véritable créateur de ce droit particulier qui se distingue du droit privé tant par sa technique que par ses principes. C'est dire qu'en dehors des objections décisives d'ordre constitutionnel qui s'opposent à une fusion du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, préconisée par d'aucuns, l'application du droit administratif appelle la spécialisation de la fonction qui peut difficilement être exercée par un corps à double face. L'examen des règles auxquelles obéit le recours en annulation établit avec une netteté suffisante les différences qui le séparent du recours en cassation. Or, l'unification des juridictions finirait sans doute par tendre vers un rapprochement des deux recours, non seulement quant aux conditions de recevabilité, mais encore et surtout quant aux règles de fond que les deux juridictions appliquent et interprètent. La rigidité de la loi écrite qui domine le droit civil est incompatible avec la souplesse de la justice administrative dont les données sont plus variées et plus nombreuses. On comprendrait mal d'ailleurs que notre législation qui pousse fort loin le système de la spécialisation des juridictions, abandonne le régime traditionnel des deux juridictions suprêmes dont le fonctionnement n'a pas donné lieu à des critiques sérieuses.

Le Conseil d'Etat est toutefois placé devant une tâche de plus en plus alourdie par l'accroissement des recours et par la difficulté des questions qui sont soumises à sa juridiction. Il faudra nécessairement examiner un jour si la fonction contentieuse peut continuer à être exercée par des juges non-professionnels, trop absorbés par leurs devoirs ordinaires et par les travaux du Conseil d'Etat siégeant en matière législative.

L'étude du droit administratif luxembourgeois est d'ailleurs peu aisée. A part une Doctrine fort ancienne, limitée à des notions élémentaires, de rares études traitant de sujets particuliers et quelques avis épars du Conseil d'Etat, la Jurisprudence du Contentieux reste le principal guide de l'interprète. Loin d'être complète, alors que la variété des litiges administratifs est nécessairement restreinte dans un petit pays, il lui faut l'apport du droit français dont la Doctrine et surtout les arrêts du Conseil d'Etat constituent une documentation indispensable. La réception du droit français n'est cependant pas entière. Elle se heurte en effet dans d'importantes matières aux particularités du droit luxembourgeois, spécialement aux exigences de notre Constitution.

Une Jurisprudence centenaire appelle l'auteur pour en faire l'analyse et la synthèse dans le cadre des principes qui régissent le droit administratif et qui guident la juridiction administrative. Cette œuvre sera de vaste envergure, puisqu'elle impose non seulement le devoir de procéder à l'étude approfondie

du droit administratif et du droit comparé, mais encore celui de remonter à des sources historiques lointaines pour fixer les origines et l'évolution du contentieux administratif antérieur à l'institution du Conseil d'Etat et pour réunir les documents nécessaires devant servir à étayer la bonne opinion et à renverser la fausse doctrine. Ceux qui, dans le passé, ont compulsé nos archives peu nombreux et incomplets, connaissent trop bien ce travail ingrat et souvent décevant pour ne pas devoir mettre en garde contre les obstacles qui se dresseront devant le chercheur. Mais les difficultés ne doivent pas arrêter le juriste épris de la connaissance exacte et poussé par le désir de servir le droit autrement que par une pratique qui s'enlise dans la routine. Cette œuvre est d'autant plus nécessaire que la Jurisprudence, quelle que soit l'autorité qui s'y attache, doit subir l'épreuve de la critique. L'erreur est trop humaine pour qu'une juridiction, jugeant en dernier ressort, reste à l'abri des discussions doctrinales qui font réfléchir et qui confrontent les idées. C'est à cette condition que notre droit administratif finira d'être chez nous cette science inconnue et méconnue qui n'a pas trouvé la faveur qu'elle mérite.

L'EXAMEN DU FAIT PAR LE CONSEIL D'ETAT

ETUDE DE JURISPRUDENCE LUXEMBOURGEOISE

PAR

A L E X B O N N

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT



S O M M A I R E

1. Objet de l'étude
2. La double juridiction du Comité du Contentieux:
 - directe et indirecte
3. — juge du fond et juge de la légalité
4. — justice déléguée et justice retenue
5. Loi du 20 juillet 1939: abolition de la justice retenue
6. Maintien de la distinction du fond et de la légalité
7. Juge d'appel — juge de cassation
8. Doctrine et jurisprudence
9. 1^{re} conséquence de la distinction: restriction de la recevabilité des recours
10. 2^e conséquence: incompétence en fait
11. Erreur de l'assimilation à une Cour de Cassation
12. Abandon par la jurisprudence récente
13. Maintien de la distinction du fait et du droit
14. Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration
15. Rejet de l'examen en fait
16. Contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs. Causes d'annulation
17. Légalité externe et légalité interne
18. Contrôle de l'objet: compétence liée
19. Examen du fait
20. Légalité interne et loi du 20 juillet 1939
21. Contrôle des motifs: erreur de fait et erreur de droit
22. Inexistence des motifs en fait
23. Valeur légale des motifs
24. Examen du fait
25. Contrôle de l'opportunité — contrôle du but: détournement de pouvoir
26. Moyens de preuve admissibles
27. Mesures d'instruction irrecevables
28. Rapprochement des deux contentieux du fond et de l'annulation: le Conseil d'Etat est juge du fait dans les deux
29. Importance de l'œuvre accomplie

1. Au sein du Conseil d'Etat, le Comité du Contentieux, appelé à régler les questions du contentieux administratif, a marqué son centième anniversaire. Un siècle de jurisprudence administrative a vu une évolution constante, soutenue par des réformes législatives.

Depuis la loi organique du 16 janvier 1866, les décisions du Comité du Contentieux ont souligné la distinction établie entre sa double compétence juridictionnelle. Itérativement la confusion faite par les plaideurs entre les deux domaines fut censurée.

La conséquence importante dégagée de cette double juridiction fut la distinction entre le fait et le droit qui pendant de longues années était proclamée par le Conseil d'Etat, tel un axiome.

Le développement et le progrès de la pensée juridique dans la doctrine et la jurisprudence de droit français d'une part, l'importance croissante du droit administratif de l'autre, ont amené une modification profonde des théories reconnues et ont fait admettre des conceptions nouvelles.

Il ne semble pas sans intérêt d'examiner la jurisprudence du Conseil d'Etat luxembourgeois après un siècle d'existence, et de faire le point dans l'importante question de la délimitation de ses pouvoirs juridictionnels. Celle-ci obéit-elle toujours et en premier lieu à la distinction du fait et du droit qui a comporté dans le passé des restrictions considérables au contrôle juridictionnel? Ou n'y a-t-il pas eu au contraire un rapprochement des deux domaines judiciaires du Conseil d'Etat qui finit par en confondre les limites au regard de l'examen du fait?

C'est cet important problème que nous allons essayer d'étudier à travers les décisions d'une jurisprudence administrative centenaire.

2. Les attributions judiciaires dévolues au Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, par la loi organique du 16 janvier 1866 sont doubles: d'un côté le Comité *statue* en dernière instance, avec juridiction directe et comme juge du fond, sur les recours administratifs énoncés à l'article 34 et énumérés à l'article 35 (et aux lois spéciales). De l'autre, il *délibère*, suivant le texte originaire, sur les recours dirigés pour les causes limitativement indiquées à l'article 36 contre toutes décisions administratives non susceptibles d'un autre recours.

Ainsi d'une part, suivant l'article 34, le Conseil d'Etat statue. Il est le juge du contentieux administratif. Il a juridiction directe, donc souveraine, tel le juge de l'ordre judiciaire.

D'autre part, dans sa seconde mission définie par l'article 36 de la loi organique dans sa teneur originaire, le Comité du Contentieux ne fait que délibérer. Il ne rend pas la justice, mais se borne à donner des avis qu'il formule en projets de décret grand-ducal, à soumettre au Souverain. La décision est réservée à ce dernier et peut n'être pas conforme au projet. La juridiction du Conseil d'Etat est indirecte, non souveraine.

3. Dans les matières où le Conseil d'Etat a juridiction directe, la loi ajoute qu'il statue comme juge du fond. L'assimilation entre cette juridiction administrative et la juridiction de l'ordre judiciaire est complète. La compétence du Comité du Contentieux porte sur l'ensemble des questions tant de fait que de droit que soulève le recours qui lui est soumis. Il statue à nouveau, et, s'il accueille le recours, il réforme la décision administrative. Ses arrêts sont déclaratifs de droits.

Par contre, lorsque la juridiction du Conseil d'Etat est indirecte, sa compétence est limitée à l'examen des décisions attaquées sous l'angle des causes de nullité admises par la loi. Il ne s'occupe plus du fond des décisions qui lui sont déférées, mais de la légalité de celles-ci. Le recours met en cause exclusivement la validité au regard de la loi ou la nullité de la décision entreprise. L'examen du Comité se borne aux moyens de droit. Il ne statue pas à nouveau, mais lorsqu'il annule la décision attaquée, il renvoie devant l'autorité administrative. La loi exprime la distinction entre les deux modes de juridiction en intitulant la section relative aux fonctions judiciaires du Conseil d'Etat: du contentieux et des recours en nullité contre les décisions administratives. Le Conseil d'Etat est juge du *contentieux*, aux termes des articles 34 et 35. Il délibère sur les *recours en nullité* aux termes de l'article 36.

4. Cette distinction entre les deux fonctions judiciaires du Conseil d'Etat s'explique par l'histoire. Elle était conforme aux idées de l'époque et aux principes qui avaient successivement gouverné les pouvoirs juridictionnels du Conseil d'Etat en France.

Aux débuts de l'institution, la justice administrative était exercée, vestige de l'ancien régime, sous forme de justice retenue par le Chef de l'Etat qui se faisait assister par un conseil dont il prenait, mais dont il pouvait ne pas suivre les avis. L'évolution se fit vers la justice déléguée, juridiction administrative investie d'un pouvoir propre et souverain. Après des développements dans les deux sens au gré des divers régimes politiques du XIX^e siècle, la France consacra l'abandon de la justice retenue par la loi du 24 mai 1872.

La loi luxembourgeoise de 1866 juxtaposa les deux systèmes: d'un côté elle créa une véritable juridiction administrative souveraine pour le contentieux proprement dit. Celui-ci était constitué par les affaires administratives, pour lesquelles compétence était attribuée au Conseil d'Etat par les lois et règlements. Cette compétence n'est pas générale à l'égard de toutes les affaires contentieuses administratives, mais au contraire limitée aux cas expressément prévus par la loi ¹⁾. En dehors de ces affaires il n'y eut pas, d'après la loi de 1866, de justice déléguée au Conseil d'Etat. Les décisions administratives, contre lesquelles aucun recours direct n'était prévu, n'étaient pas susceptibles d'une voie de réformation. Celui qui se jugeait lésé dans ses intérêts par de tels actes administratifs, n'avait d'autre recours que la voie gracieuse. Il était libre à l'Administration de ne pas revenir sur ce qu'elle avait fait. Cependant il

¹⁾ Conseil d'Etat, 7 février 1878, PEUSCH, Pas. I, 414; 13 mars 1879, STUMM, Pas. I, 481; 17 décembre 1913, LAUX-ENGLING, Pas. X, 97; 29 avril 1914, WENGLER, Pas. X, 101; Cass. 16 décembre 1924, Pas. XI, 321.

avait toujours été admis sous le régime de la justice retenue que, si l'acte administratif dommageable avait été accompli dans des conditions irrégulières, tenant soit à l'incompétence de l'autorité qui l'avait posé, soit à l'inobservation des formes essentielles, un recours au chef de la hiérarchie administrative était donné. C'est ce recours au Souverain que l'article 36 de la loi organique ouvre, mais il le limite aux causes d'annulation y prévues qui consacrent d'ailleurs l'évolution de la jurisprudence française (voir ci-dessous n° 16). Le recours de l'article 36 n'est donc pas un recours contentieux, mais un recours hiérarchique, et, dans la mesure où la décision attaquée émane du Souverain, un recours gracieux. Voilà pourquoi le recours au Roi existant d'après les lois et règlements est remplacé par le recours de l'article 36. Ainsi s'explique que ce recours se limite à la question de la légalité de l'acte attaqué. C'est l'irrégularité ou l'illégalité de celui-ci qui ouvre le recours lequel ne peut tendre et aboutir qu'à l'annulation de la décision entreprise. Ainsi s'explique d'autre part la juridiction indirecte du Conseil d'Etat, la justice étant retenue dans ce recours non contentieux.

5. La distinction entre juridiction directe et juridiction indirecte du Conseil d'Etat subsista jusqu'en 1939. Ce n'est que par la loi du 20 juillet 1939 que la justice retenue fut abolie. Peu auparavant, les annales judiciaires relatent un dernier et frappant exemple de justice retenue effective, le pouvoir exécutif ayant fait usage de la faculté de publier un décret différent du projet du Conseil d'Etat (arr. g.-d. 9 mars 1939, HOFERLIN, *Mémorial* 1939, p. 179). Le recours ainsi vidé contrairement à la résolution du Conseil d'Etat avait pour objet la nullité d'un arrêté grand-ducal ayant déclaré d'utilité publique en vue d'expropriation l'acquisition de terrains par une commune.

D'après la loi du 20 juillet 1939, le Conseil d'Etat *statue* désormais sur les recours prévus à l'article 36. Il a juridiction directe et souveraine, tout comme dans les matières régies par les articles 34 et 35. La juridiction administrative est, également en ce qui concerne le domaine de l'article 36, assimilée aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Elle rend des arrêts exécutoires auxquels l'Administration doit se conformer. Le maintien du terme de « juridiction directe » aux articles 34 et 36 de la loi est le résultat d'une inadvertance législative. Désormais les recours formés au fond d'après l'article 34 et les recours d'annulation formés d'après l'article 36 sont tous les deux des recours purement contentieux.

6. Cependant la transformation de la juridiction administrative au point de vue formel n'entraîna pas de modifications au point de vue matériel.

Après comme avant, la distinction de la matière des deux espèces de recours est maintenue. Le recours de l'article 34 reste le recours au fond, le recours de pleine juridiction qui soulève tous les aspects du litige en fait et en droit. Le recours de l'article 36 reste le recours de légalité, le recours en annulation qui ne soulève que des problèmes de droit.

Quelqu'importante qu'ait été, au point de vue politique, la réforme de 1939, l'abolition de la justice retenue n'a pas eu de conséquences au point

de vue de la compétence du Conseil d'Etat. Elle ne pouvait affecter la distinction traditionnelle du fait et du droit.

Comment celle-ci avait-elle été motivée?

7. La loi considère le Conseil d'Etat, juge du fond, comme juridiction d'appel. Cela résulte des termes de l'article 34 qui qualifient le Comité du Contentieux de « juge d'appel ». Il statue en dernière instance. La loi ne se préoccupe d'ailleurs pas de la question de savoir, s'il y a une véritable juridiction administrative du premier degré, ou si la décision, de laquelle il est appelé au Comité du Contentieux, émane de l'Administration active, non d'une instance juridictionnelle²⁾.

Par contre lors de l'élaboration de la loi de 1866, le législateur voyait dans le Comité du Contentieux, connaissant des recours de l'article 36, une espèce de Cour de Cassation administrative.

En France, à cette époque, le jugement des recours en annulation (pour excès de pouvoir) était mis, par la majorité de la doctrine, au nombre des attributions que le Conseil d'Etat exerçait comme Cour de Cassation. Notre loi de 1866 fut visiblement inspirée par cette théorie qui est invoquée aux travaux préparatoires (Avant-projet, sub art. 36, C. R. 1865, a. 91; Rapport au Prince-Lieutenant, *ibid.* 120).

En effet, par opposition à sa juridiction d'appel, le Conseil d'Etat, juge de la légalité, connaît de toutes les décisions administratives quelconques, à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements, c'est-à-dire de toutes les décisions administratives rendues en dernier ressort. Il est donc la juridiction administrative suprême. La loi a ainsi transposé sur le plan administratif la distinction judiciaire entre voies de recours ordinaires et extraordinaires.

Les différences entre les deux attributions juridictionnelles du Conseil d'Etat soulignent la même idée. L'objet de l'examen suivant l'article 34 est le fond de la décision entreprise, comme pour les juridictions de fond de l'ordre judiciaire. Au contraire, dans le recours de l'article 36 l'examen porte sur la légalité, le fond étant réservé à l'autorité de renvoi, comme devant la Cour de Cassation. — Le recours devant le Comité du Contentieux en pleine juridiction peut invoquer tous moyens de fait et de droit. Le recours en annulation par contre doit être basé sur l'une des causes limitativement énumérées tout comme le pourvoi en cassation ne peut être formé que dans les cas prévus par la loi. — L'objet du recours de pleine juridiction est la réformation de la décision entreprise, celui du recours de l'article 36 est l'annulation, la cassation suivant les termes de la loi.

En effet, l'ancien article 36, dernier alinéa, disposait comme suit: « Lorsque le décret royal grand-ducal qui intervient en conformité de l'article 23, casse la décision attaquée, l'affaire est renvoyée, en cas d'annulation pour incompétence, devant l'autorité compétente, et, dans les autres cas, devant

²⁾ Tony BIEVER, *Principes de la séparation des pouvoirs et du contentieux administratif*, pp. 39-40.

l'autorité dont la décision a été annulée, laquelle, en jugeant le fond, doit se conformer audit décret. »

En 1939, lors de la modification essentielle de la loi organique au point de vue des attributions judiciaires du Conseil d'Etat, le terme de « casser » fut maintenu dans le dernier alinéa de l'article 36: « Lorsque l'arrêt qui intervient, casse la décision attaquée, l'affaire est renvoyée, en cas d'annulation pour incompétence, devant l'autorité compétente, et, dans les autres cas, devant l'autorité dont la décision a été annulée, laquelle, en jugeant le fond, doit se conformer audit arrêt ».

8. Il n'est donc pas surprenant que la doctrine et la jurisprudence aient considéré pendant de longues années le Conseil d'Etat, siégeant en matière d'annulation, comme juge de cassation. Les arrêts le désignent ainsi. Ils qualifient les cas d'ouverture de « moyens de cassation »³⁾.

De cette assimilation de la juridiction d'annulation à la Cour de Cassation de l'ordre judiciaire, le Conseil d'Etat a déduit deux conséquences importantes: la première a trait à la compétence du Comité du Contentieux, l'autre est relative à l'examen de la haute juridiction. Compétence et examen s'en sont trouvés considérablement réduits.

9. Et d'abord la jurisprudence du Conseil d'Etat a déduit du caractère de cassation attribué aux décisions accueillant le recours de l'article 36 une restriction fondamentale de sa compétence qui est devenue un des principaux traits originaux du contentieux administratif luxembourgeois. En effet, tandis que le développement de la jurisprudence administrative en France a admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre tout acte administratif, même à caractère général, le Conseil d'Etat luxembourgeois a restreint la recevabilité du recours d'annulation aux décisions administratives réglant des situations individuelles, à l'exclusion des prescriptions de réglementation générale (27 avril 1921, ARBED, Pas. XII, 97). Le Comité du Contentieux justifie cette solution restrictive par l'hypothèse de la cassation de la décision attaquée, prévue par le texte de l'article 36, en combinant cet argument avec un renvoi à l'article 95 de la Constitution. « Considérant, dit-il, que l'article 36 établit, à son dernier alinéa, l'hypothèse de la cassation de la décision attaquée; qu'une telle éventualité est hors de considération à l'égard des arrêtés et règlements généraux et locaux que les Cours et Tribunaux, au prescrit de l'article 95 de la Constitution, n'appliquent que pour autant qu'ils sont conformes aux lois, mais dont aucune loi n'autorise la cassation par une voie juridictionnelle; que dans notre droit public ces arrêtés et règlements ne peuvent disparaître qu'à l'intervention d'actes abolitifs ».

³⁾ EYSCHEN, *Staatsrecht*, éd. 1910, p. 86; BIEVER, *op. cit.*, pp. 41-42; MAJERUS, *L'Etat luxembourgeois*, p. 137; note sous C. E. 1947, ZIMMER, Pas. XIV, 341; C. E. 13 mars 1879, STUMM, Pas. I, 481; 9 février 1882, COMMUNE D'USELDANGE, Pas. II, 67; 3 janvier 1883, RAUTENSTRAUCH, Pas. II, 174; 2 avril 1890, TOUSSAINT, Pas. II, 579; Cass. 16 décembre 1924, Pas. XI, 321; C. E. 14 mars 1928, LANGSAM, Pas. XI, 481; 8 mai 1940, BETTENDORF, Pas. XIV, 425.

Cette jurisprudence a été maintenue jusqu'à date récente, quoique depuis un nombre d'années le Comité du Contentieux évite de qualifier l'instance engagée sur base de l'article 36 d'instance en cassation et ne parle plus que « d'annulation » (voir ci-dessous n° 12). La motivation est restée inchangée: « Considérant, en effet, que les actes de réglementation générale ne sauraient être attaqués par les voies de recours prévues à l'article 36 qui prévoit la possibilité d'une cassation de la décision attaquée et que la cassation ne saurait s'appliquer à des règlements généraux ou locaux; Considérant que, dans notre droit public, ces règlements ne peuvent disparaître qu'à l'intervention d'actes abolitifs, mais qu'aucune instance juridictionnelle n'est autorisée à les casser ni à les annuler, l'article 95 de la Constitution autorisant seulement les Cours et Tribunaux à en refuser l'application pour autant qu'ils ne sont pas conformes aux lois » (6 août 1956, BAUER et consorts, Pas. XVI, 531).

Les arguments dont se sert le Comité du Contentieux semblent d'inégale valeur. D'un côté, les arrêts n'exagèrent-ils pas la portée du terme de « cassation » employé par l'article 36? Nous verrons plus loin (ci-dessous n° 11) que l'assimilation du recours en annulation au recours en cassation de l'ordre judiciaire ne peut être maintenue. Ce n'est donc pas ce rapprochement erroné qui puisse justifier une divergence essentielle entre les conceptions française et luxembourgeoise du contentieux administratif.

Aussi le Conseil d'Etat invoque-t-il l'article 95 de la Constitution qui enjoint aux cours et tribunaux de n'appliquer les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois, sans qu'une loi en autorise l'annulation par quelque instance juridictionnelle. En d'autres mots, il est bien permis d'invoquer devant les tribunaux de l'ordre judiciaire l'illégalité des dispositions réglementaires au titre d'exception, mais cette même illégalité ne peut être invoquée à titre principal devant le Conseil d'Etat.

Sans vouloir entrer dans le détail de cette question qui dépasse le cadre de notre étude, signalons que la disposition constitutionnelle invoquée ni aucun autre texte de la charte fondamentale ne se prononcent pour ou contre l'annulabilité des règlements à caractère général à l'intervention de la juridiction administrative. La situation est identique en Belgique, et l'article 95 de la Constitution luxembourgeoise a été repris de l'article 107 de la Constitution belge. Or, lorsque le Conseil d'Etat fut introduit en Belgique, la loi du 23 décembre 1946 permit les recours en annulation contre « les actes et règlements des diverses autorités administratives ».

La jurisprudence luxembourgeoise a apparemment été déterminée par l'absence d'un texte formel autorisant l'annulation de dispositions réglementaires. Cette absence peut être considérée comme voulue, puisque lors de la création du Conseil d'Etat en 1856 le texte constitutionnel lui avait déferé « les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux », et que cette disposition fut abrogée dans la Constitution de 1868.

La restriction de compétence du Comité du Contentieux, déduite en partie de son rôle de juge de cassation, se trouve atténuée et corrigée à un

autre égard: il est en effet admis que le recours ne pouvant être dirigé que contre des décisions administratives individuelles dont l'effet « est rigoureusement restreint à l'objet auquel elles se rapportent » (arrêt ARBED) ou « est rigoureusement restreint aux situations individuelles auxquelles elles se rapportent » (arrêt BAUER), l'arrêt à intervenir n'aura autorité de chose jugée qu'entre parties, c'est-à-dire que par opposition au droit français l'autorité de la chose jugée sera relative⁵⁾.

10. En second lieu, le Conseil d'Etat a conclu de son rôle de Cour de Cassation à une réduction importante de son contrôle juridictionnel. Transposant à la matière la distinction traditionnelle du fait et du droit telle qu'elle est pratiquée devant la Cour de Cassation, le Comité du Contentieux a affirmé de façon constante pendant de longues années son incompetence pour examiner et vérifier les faits des litiges qui lui étaient soumis.

Dès 1876, un arrêt, rendu il est vrai en matière d'expulsion d'un étranger où la décision attaquée pouvait être qualifiée d'acte de gouvernement et ainsi déclarée insusceptible de recours, déclare le Conseil d'Etat « incompetent pour contrôler l'appréciation des faits » (20 janvier 1876, MANGIN, Pas. I, 113). — Appelé à censurer la décision par laquelle un instituteur est démissionné, le Comité du Contentieux décide en 1908 que « l'appréciation des faits échappe à la compétence du Conseil d'Etat qui est appelé à statuer en exécution de l'article 36 de la loi » (23 juillet 1908, WEBER, Pas. X, 42). — En 1931, le Conseil d'Etat, délibérant sur un recours dirigé contre deux décisions ministérielles qui avaient rapporté une permission de voirie antérieurement accordée, dit: « Attendu que l'administration, dans ses propositions concluant au retrait, fait siennes ces considérations (de l'autorité communale), dont la justification en fait n'est d'ailleurs pas à examiner en cause » (10 juin 1931, REUTER, Pas. XII, 436). — La même année, en matière de déchéance d'un conseiller communal de son mandat pour avoir quitté la commune, l'incompétence du Conseil, « lorsqu'il est saisi comme pouvoir d'annulation, en vertu de l'article 36 de la loi organique », est à nouveau affirmée (14 oct. 1931, SCHUMMERS, Pas. XII, 515). — Une décision de 1932 fameuse à d'autres égards, CHEMINS DE FER PRINCE HENRI, en matière d'homologation de tarifs de chemin de fer, s'exprime comme suit: « Attendu, en effet, que de même que les pouvoirs de l'autorité sont incontestables dans leur principe, ses appréciations au regard des faits et de la mesure à appliquer sont également invérifiables... » (8 juin 1932, Pas. XII, 483). — En 1936, le Conseil d'Etat emploie une formule différente en matière de concession d'exploitation électrique: « Que... la prétention d'un droit acquis... soulève une question touchant au fond du droit, dont la connaissance échappe au Conseil d'Etat appelé à statuer uniquement en conformité de l'art. 36 de la loi organique » (19 février 1936, SINNER, Pas. XIV, 6).

Dans d'autres décisions le Comité du Contentieux insiste sur son rôle de juge de cassation pour écarter l'examen du fait. « Attendu qu'il n'appartient

⁵⁾ BIEVER, *op. cit.* p. 43.

pas au Conseil d'Etat siégeant comme juge de cassation de discuter les mérites réciproques des fonctionnaires pour le poste vacant... » (8 mai 1940, BETTENDORF, Pas. XIV, 425). Une motivation identique revient quelques années plus tard, sauf que le Comité se qualifie de « juge d'annulation » (18 février 1948, SCHICKES, Pas. XIV, 428).

Des arrêts récents encore, malgré la tendance nouvelle du Conseil d'Etat qui sera étudiée plus loin, affirment, en matière de cas de rigueur nés de l'échange monétaire, son incompetence pour apprécier les faits, parce qu'il « est saisi comme pouvoir d'annulation » (8 février 1950, WEYDERT, Pas. XV, 21; 8 février 1950, ENTRINGER) ou, en matière d'approbation du relaiement d'un droit de chasse, parce que « les constatations en fait de la décision attaquée sont souveraines » (24 mai 1950, SYND. CHASSE GOESDORF).

11. Cependant il peut être affirmé que l'assimilation du Conseil d'Etat dans le contentieux de l'annulation à la Cour de Cassation de l'ordre judiciaire, repose sur une confusion et que cette théorie a conclu faussement d'une identité de caractères à une identité de nature.

La Cour de Cassation, dans l'organisation judiciaire française, est un tribunal suprême, placé au sommet de la hiérarchie judiciaire et qui a pour mission d'assurer l'exacte application de la loi et l'uniformité de la jurisprudence. Comme elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction, son rôle se borne à contrôler la légalité des décisions attaquées sans pouvoir jamais connaître du fond des affaires. Il n'en est pas autrement de la Cour de Cassation luxembourgeoise⁶⁾. De ce principe découle la prohibition de l'examen du fait par la Cour de Cassation. Le fond du litige, les faits qui le constituent, l'appréciation de ceux-ci, en dehors de l'application de la loi, ont occupé les juridictions ordinaires qui sont précisément les juges du fond. En instance de cassation l'application de la loi aux faits ainsi établis pourra seule être discutée devant la Cour et requise d'elle.

La même situation ne se retrouve pas devant le Conseil d'Etat. C'est ce qui a été admis en France depuis que les auteurs, et en premier lieu LAFERRIÈRE, eurent établi la véritable nature du recours pour excès de pouvoir qui s'est révélé le recours en annulation général contre les actes de l'administration active. L'instance engagée par ce recours est bien une instance en vérification de légalité, une instance en nullité, pareille en cela au recours en cassation. Mais au demeurant c'est une première instance contentieuse. La décision attaquée n'émane pas d'une juridiction, elle n'a pas été précédée de débats contradictoires, assurant le droit de la défense. L'action ne naît, et la procédure contentieuse ne s'engage, que devant le Conseil d'Etat qui est donc juge en premier et dernier ressort.

Dès lors, en France, le recours pour excès de pouvoir a été différencié du recours dirigé contre les décisions des juridictions administratives spéciales statuant en dernier ressort. Ce dernier recours est un véritable recours en cassation et a été appelé: recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

⁶⁾ Loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, art. 1-6.

Le Luxembourg n'a jamais connu de tribunaux administratifs inférieurs jugeant en dernier ressort. Les décisions des rares organismes de juridiction administrative (les conseils de revision en matière d'impôts directs et la commission des pensions) étaient ou sont sujettes à appel devant le Comité du Contentieux. Il n'y avait donc pas lieu à la distinction faite en France. Le recours en annulation, repris du recours pour excès de pouvoir de la jurisprudence française, est de la même nature que ce dernier. C'est le recours de premier et dernier ressort contre les décisions de l'administration active lorsqu'aucun autre recours n'est spécialement prévu par la loi. Ce n'est pas un recours en cassation.

12. La jurisprudence du Comité du Contentieux paraît s'être ralliée à cette conception depuis un nombre d'années. Les arrêts ne parlent plus du Conseil d'Etat siégeant comme juge de cassation, mais le qualifient de « juge d'annulation », ce terme venant remplacer le premier dans des motivations au demeurant identiques ⁷⁾.

Il paraît en effet certain que les ressemblances entre la juridiction du Conseil d'Etat statuant en conformité de l'article 36 et celle de la Cour de Cassation tiennent à l'objet des recours, mais non à la position de la juridiction saisie dans l'organisation judiciaire. Conseil d'Etat et Cour de Cassation sont des juges de légalité. Ils n'ont qu'à censurer, non à statuer à nouveau. Si la loi sur le Conseil d'Etat parle de « cassation » de la décision attaquée, ce terme est synonyme de celui d'annulation, employé immédiatement après au dernier alinéa de l'article 36, tout comme la loi sur les pourvois en cassation emploie indifféremment les termes de « casser ou annuler » ⁸⁾. L'article 36 n'a donc exprimé, par la disposition discutée, que l'objet limité des recours qu'il institue.

13. La distinction du fait et du droit admise devant le Conseil d'Etat par une jurisprudence constante n'en demeure pas moins certaine.

Elle ne s'explique pas par le rôle méconnu pendant de longues années du Conseil d'Etat siégeant comme juridiction d'annulation. Elle tire sa raison d'être de l'objet des recours qui sont déferés au Comité du Contentieux en vertu de l'article 36.

Le Conseil d'Etat est une juridiction administrative. Il exerce le contrôle juridictionnel des actes de l'Administration. Sous peine d'empiéter sur le domaine de celle-ci, sa mission doit se borner au contrôle de légalité. Il ne peut remplacer l'Administration ni se substituer à elle. L'Administration est libre en principe à l'intérieur de la sphère que la Constitution lui attribue, elle doit jouir de la liberté nécessaire pour réaliser les fins que la loi lui assigne. Elle doit pouvoir organiser et gérer les services publics dans l'intérêt général.

⁷⁾ 14 octobre 1931, SCHUMMERS, Pas. XII, 515; 14 mars 1934, COMMUNE DE FEULEN, Pas. XIII, 226; 29 janvier 1947, LAMBORAY, Pas. XIV, 276; 18 février 1948, SCHICKES, Pas. XIV, 428, par opposition à 8 mai 1940, BETTENDORF, Pas. XIV, 425.

⁸⁾ L. 18 février 1885, art. 1 et 2.

Voilà pourquoi le Conseil d'Etat n'est pas en principe juge du fait, lorsqu'il connaît de la légalité des décisions administratives.

14. La liberté laissée par la loi à l'autorité exécutive constitue le pouvoir discrétionnaire de celle-ci. Suivant la fameuse définition de MICHOUX ⁹⁾ « il y a pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit ». Le pouvoir discrétionnaire existe donc normalement et habituellement dans la poursuite de l'activité administrative. L'Administration n'a pas à rendre compte au juge de la manière dont elle conçoit et réalise sa mission légale. Elle est seule juge de l'opportunité de ses actes.

C'est ce qui a été itérativement proclamé par le Conseil d'Etat qui s'est servi de formulations se rapprochant de celles du Conseil d'Etat français.

Une première série de décisions ont trait au statut des fonctionnaires, ou de ceux qui leur sont assimilés.

« Aucune disposition, dit le Conseil d'Etat, ne limite le pouvoir discrétionnaire de l'administration de choisir parmi les récipiendaires qui ont satisfait aux conditions de la loi, le candidat qu'elle estime répondre le mieux aux intérêts du service ». Par conséquent « il n'appartient pas au Conseil d'Etat . . . de discuter les mérites réciproques des fonctionnaires pour le poste vacant, ni l'opportunité des nominations . . . » ¹⁰⁾.

En matière de démission d'instituteur, « le demandeur conteste tant l'existence que la pertinence des faits qui ont amené sa démission; que cependant, l'appréciation de ces faits échappe à la compétence du Conseil d'Etat . . . » (23 juillet 1908, WEBER, Pas. X, 42). Une décision d'annulation rappelle les mêmes principes: « Considérant que le motif invoqué à l'appui de la décision (de démission) ne se fonde pas sur des motifs d'opportunité tirés de la nécessité du bon fonctionnement des services publics . . . » (16 juillet 1947, SCHEIDEN, Pas. XIV, 294).

En matière de traitements de fonctionnaires, le Conseil d'Etat a pu reconnaître au Chef du Département le pouvoir discrétionnaire d'admettre, pour des raisons d'équité, des exceptions aux principes indiqués dans le règlement de service (30 janvier 1918, DÉPARTEMENT DES FINANCES c/ CHAMBRE DES COMPTES, Pas. X, 357).

La matière de l'indigénat a fourni une autre occasion au Comité du Contentieux de souligner le pouvoir discrétionnaire de l'Administration qui s'oppose à tout examen juridictionnel des raisons qui ont dicté la décision attaquée. « Considérant que la décision du Directeur Général de la Justice au sujet de la déclaration d'option est un acte discrétionnaire; que l'article 18 de la loi de 1934 souligne même ce caractère en le qualifiant « d'agrégation »; qu'en conséquence il n'est pas permis au contrôle juridictionnel de rechercher

⁹⁾ *Etude sur le pouvoir discrétionnaire*, Ann. de l'Univ. de Grenoble, 1913, p. 434.

¹⁰⁾ 8 mai 1940, BETTENDORF, Pas. XIV, 425; 18 février 1948, SCHICKES, Pas. XIV, 428.

les considérations auxquelles a cédé le Gouvernement en refusant, dans la sphère de ses attributions légales, son adhésion à la déclaration d'option du réclamant » (11 mars 1936, WERTZ, Pas. XIV, 8).

Il est intéressant de noter que le Conseil d'Etat n'a pas opposé au recours une fin de non recevoir tirée de la nature de l'acte attaqué. Peut-être eût-il été possible de qualifier l'approbation d'une option pour la nationalité luxembourgeoise d'acte de gouvernement, excluant tout recours. Par contre, si le Conseil d'Etat qualifie l'approbation d'acte discrétionnaire, il n'a apparemment pas voulu employer cette notion abandonnée en droit administratif français ¹¹⁾, au sens propre d'acte inattaquable, sans quoi il eût encore pu déclarer le recours irrecevable. L'arrêt a entendu voir dans la faculté d'approbation l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, ce qui résulte clairement de cet autre considérant: « que la déclaration d'option même recevable en conformité de la loi peut être rejetée par les organes administratifs auxquels la loi a attribué pouvoir d'appréciation sur l'idonéité du déclarant. »

La conduite des voitures automobiles est subordonnée à l'obtention d'un permis à délivrer par le Ministre des Transports. Le rejet d'une demande de permis, sur la base du casier judiciaire qui doit être produit, est l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, et ne saurait donner lieu à contrôle juridictionnel, sans qu'il y ait lieu à distinction entre les condamnations de droit commun et les condamnations politiques (C. E. 18 mai 1949, SCHMITZ).

Sur le terrain des intérêts purement pécuniaires, la matière des cas de rigueur, résultant de l'application des dispositions sur l'échange monétaire après la libération, a soulevé le problème du pouvoir discrétionnaire de l'Administration. Après avoir, dans un premier arrêt, déclaré irrecevable le recours introduit contre la décision du Ministre des Finances statuant en appel (6 juillet 1949, GRUBER), le Conseil d'Etat a au contraire affirmé dans la suite la recevabilité de pareil recours, mais a admis « que le législateur a abandonné à l'Administration l'appréciation de l'opportunité des décisions à prendre en cette matière; que ces décisions relèvent donc entièrement du pouvoir discrétionnaire dont il n'appartient pas, en principe, aux tribunaux, même administratifs, de contrôler l'exercice » (8 février 1950, WEYDERT, Pas. XV, 21; 8 février 1950, ENTRINGER).

Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration pour accorder l'occupation temporaire, prévue par l'article 7 de la loi du 12 juin 1874 sur le régime des mines et minières, et pour en fixer les conditions, a été reconnu par une décision du 13 mars 1879 (STUMM, Pas. I, 481).

La législation en matière d'exploitation des réseaux de distribution électrique a donné lieu à d'autres décisions reconnaissant un pouvoir discrétionnaire illimité à l'Administration, à l'effet d'intervenir ou non suivant les dispositions légales: « Attendu que l'application ou l'omission d'une intervention (en vertu de l'art. 5 de la loi du 4 janvier 1928), constitue l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, lequel est soustrait, par définition, au contrôle

¹¹⁾ ALIBERT, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, p. 83; DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, 1^{re} édition, N° 399.

de la juridiction d'annulation » (14 mars 1934, COMMUNE DE FEULEN, Pas. XIII, 226). Un second arrêt s'exprime comme suit: « Considérant que le pouvoir discrétionnaire ainsi conféré au Gouvernement s'est exercé, d'une façon régulière, au moyen de l'arrêté attaqué ... » (19 février 1936, SINNER, Pas. XIV, 6).

15. Dans toutes ces espèces, où le Conseil d'Etat concède un pouvoir discrétionnaire à l'Administration, il rejette en principe le contrôle des faits qui ont été soumis à l'examen administratif tout comme il se refuse à rechercher et à scruter les considérations qui ont guidé l'Administration active. Il se comporte bien comme le ferait un juge de cassation. Mais la loi impose à celui-ci son attitude, parce que le juge du fond a connu des faits et qu'il n'est pas le juge du fond. Le Conseil d'Etat n'est pas non plus juge du fond, non parce qu'il serait placé au-dessus des juridictions administratives inférieures dont il aurait à assurer l'uniformité de jurisprudence, mais bien parce que, d'après son évolution historique, son rôle est limité au contrôle de la légalité administrative.

Cependant ce contrôle fréquemment porte l'examen du Conseil d'Etat plus loin et le fait déborder sur le fait, en imposant des limites à la liberté de l'Administration ou en supprimant celle-ci complètement.

16. Le contrôle juridictionnel de la légalité de l'acte administratif est fonction des éléments qui composent l'acte. Celui-ci doit être pris par une autorité compétente; cette autorité doit agir selon les formes légales; elle doit se restreindre à l'objet précisé par la loi et le poursuivre dans le but imposé à son action; enfin elle doit agir pour des motifs valables. L'acte administratif peut ainsi être affecté d'illégalités relatives à la qualité de l'auteur de l'acte, à la forme, à l'objet, au but et aux motifs de celui-ci ¹²⁾. Ces illégalités correspondent aux cas d'ouverture du recours en annulation qui sont énumérés par l'article 36 de la loi organique.

Une fois de plus on constate que la loi luxembourgeoise, s'inspirant du régime d'un pays voisin de droit français, a consacré par des textes l'évolution jurisprudentielle de ce pays. En France, la jurisprudence toute prétorienne du Conseil d'Etat avait développé la théorie du recours pour excès de pouvoir en partant d'une loi des 7-14 octobre 1790 relative aux réclamations d'incompétence. Successivement la juridiction administrative suprême avait reconnu quatre cas d'ouverture: l'incompétence, le vice de forme, le détournement de pouvoir, la violation de la loi. L'ensemble des recours en annulation pour l'une de ces quatre ouvertures était qualifié de recours pour excès de pouvoir. Le législateur luxembourgeois inscrit dans la loi organique du Conseil d'Etat quatre causes d'annulation qui sont: l'incompétence, l'excès de pouvoir, la violation de la loi, la violation des formes destinées à protéger les intérêts privés. Ainsi la loi luxembourgeoise suit fidèlement le droit français, à la différence près que l'ouverture du détournement de pouvoir était remplacée

¹²⁾ cf. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, N° 383.

par celle de l'excès de pouvoir. Comme cette dernière est beaucoup plus large, et qu'en France elle constitue la notion générique du cas d'annulation, on aurait pu prétendre qu'elle couvrait et englobait toutes les autres ouvertures admises en France, et en particulier celle du détournement de pouvoir. Telle ne fut pas la conception de la jurisprudence luxembourgeoise qui interpréta restrictivement les causes d'annulation de l'article 36 et rejeta le détournement de pouvoir comme cause directe d'annulation ¹³⁾.

C'est pour cette raison que lors de la modification opérée par la loi du 20 juillet 1939 le détournement de pouvoir fut ajouté expressément aux causes d'annulation de l'article 36 où il range derrière l'excès de pouvoir ¹⁴⁾.

Désormais les ouvertures en droit luxembourgeois sont identiques à celles du droit français. L'incompétence est le moyen de contrôle de la qualité de l'auteur de l'acte administratif. La régularité de l'acte au point de vue des formes légales est vérifiée grâce au moyen de la violation des formes (la restriction « destinée à protéger les intérêts privés » équivaut à celle des formes « substantielles » de la loi belge de 1946 et de la loi luxembourgeoise sur les pourvois en cassation, art. 3). La violation de la loi sert à contrôler la légalité de l'acte quant à son objet et à ses motifs. Le but de l'acte est contrôlé par la cause du détournement de pouvoir. L'excès de pouvoir peut être invoqué pratiquement à côté des quatre autres ouvertures.

17. L'incompétence et le vice de forme constituent les éléments « externes » de l'illégalité, l'objet, le but et les motifs de l'acte interviennent pour vérifier la légalité « interne » de l'acte.

La légalité externe de l'acte administratif est à la base du pouvoir d'annulation de la juridiction administrative. Les vices particulièrement graves et apparents des décisions administratives appelèrent le recours hiérarchique qui est à l'origine historique du recours contentieux actuel. C'est ainsi que le recours d'annulation partit du contrôle de la légalité externe.

Pendant de longues années, le Conseil d'Etat luxembourgeois s'attacha à la notion de légalité externe parmi laquelle il rangeait le contrôle de l'objet matériel de l'acte dans la mesure restreinte où il l'accueillait sur base de l'ouverture de violation de la loi. Le Comité du Contentieux résumait ses pouvoirs en déclarant « qu'il lui incombe uniquement de contrôler la *légalité formelle* de la décision intervenue » (14 octobre 1931, SCHUMMERS, Pas. XII, 515). Il n'admettait pas de contrôle juridictionnel allant au delà et s'arrêtait

¹³⁾ C. E. 27 févr. 1929, HILDGEN, Pas. XII, 456.

¹⁴⁾ En France, la loi du 24 mai 1872 a institué le Conseil d'Etat juge souverain des « demandes d'annulation pour excès de pouvoir », disposition reproduite depuis lors dans les textes qui y ont succédé. Lors de la création du Conseil d'Etat en Belgique, la loi du 23 décembre 1946, art. 4, a admis l'annulation comme « sanction de la violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, de l'excès ou du détournement de pouvoir ». Il sera intéressant de noter l'énumération par le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier des causes d'annulation admises devant la Cour de Justice: incompétence, violation des formes substantielles, violation du Traité ou de toute règle de droit relative à son application, détournement de pouvoir (art. 33).

devant « l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire lequel est soustrait *par définition* au contrôle de la juridiction d'annulation » (14 mars 1934, COMMUNE DE FEULEN, Pas. XIII, 226).

Le contrôle de la légalité externe (compétence, formes) n'intéresse pas l'objet de la présente étude, parce qu'il n'implique guère la nécessité d'un examen du fait.

18. Le pouvoir discrétionnaire, lorsqu'il est reconnu en faveur de l'Administration, comporte des restrictions générales qui existent indépendamment de règles ou directives particulières à une matière déterminée. Elles découlent de la nécessité de *motifs* réels et valables à l'acte. Elles découlent encore de la nécessité d'un *but* de celui-ci conforme à la loi. Le pouvoir discrétionnaire peut d'autre part être supprimé par la loi, lorsqu'elle définit les faits qui devront dicter une décision déterminée à l'Administration. L'*objet*, le contenu de l'acte administratif, se trouvent ainsi limités par les lois et règlements ¹⁵⁾.

Envisageons d'abord cette seconde hypothèse dans laquelle on parle de *compétence liée*.

La compétence liée (ou pouvoir lié) existe par opposition au pouvoir (ou compétence) discrétionnaire, et en partant de la définition de celui-ci par MICHOUX ¹⁶⁾, lorsque la conduite de l'Administration lui est dictée à l'avance par une règle de droit. Celle-ci définissant les faits qui doivent être pris en considération par l'Administration, la juridiction administrative est compétente pour vérifier l'existence de ces faits et les apprécier.

Il y a des degrés dans la compétence liée. Dans certains cas la loi ne définit que les faits rendant possibles un acte administratif. Dans d'autres, elle va plus loin et définit les faits qui rendent cet acte obligatoire.

Dans la première hypothèse, on peut ranger les nominations pour lesquelles l'Administration est obligée de respecter des conditions établies par la loi. « La loi... subordonne le droit de nomination de l'administration à l'existence de certaines conditions d'aptitudes pratiques et théoriques documentées par un examen » dit le Conseil d'Etat (8 mai 1940, BETTENDORF, Pas. XIV, 425), pour ensuite admettre un pouvoir discrétionnaire de l'administration pour le choix entre les candidats qui ont satisfait aux conditions légales. Même décision en cause SCHICKES (18 février 1948, Pas. XIV, 428). — Les nominations à l'armée, la gendarmerie et la police doivent intervenir en conformité des dispositions légales et réglementaires. Un arrêt du 15 juillet 1953 (WAGNER et consorts) a annulé pour cause d'illégalité une nomination contraire à ces dispositions. Ce faisant il constate la compétence liée de l'Administration.

¹⁵⁾ Il y a lieu de noter que la doctrine française restreint l'excès de pouvoir tenant à l'objet de l'acte, en dehors du cas d'incompétence, aux mesures qui étaient *interdites* par une disposition formelle de la loi ou d'un autre acte juridique (WALINE, *D. A.* p. 121; DE LAUBADÈRE, *D. A.* N° 702). Dans cette conception restrictive, la violation de la compétence liée entraîne une illégalité tenant à l'absence des motifs légaux (DE LAUBADÈRE, N° 706).

¹⁶⁾ Voir ci-dessus, N° 14.

De nombreux et frappants exemples de cette compétence liée dans un sens négatif sont fournis par les autorisations administratives.

En premier lieu il faut citer les autorisations et refus de police. Par suite de la restriction de la compétence juridictionnelle aux décisions individuelles les arrêts sont relativement peu fréquents et ne concernent que certains domaines.

En matière d'autorisation municipale de bâtir, le Conseil d'Etat intervint itérativement pour annuler des refus illégaux. Des municipalités avaient refusé, sur la base d'un règlement de police communal, l'autorisation de bâtir. Le Conseil d'Etat jugea que ce règlement ne pouvait être contraire aux lois et règlements généraux et que l'Administration communale ne pouvait régler l'usage de la propriété que dans les points que le législateur lui avait attribués, c'est-à-dire en tant que la propreté, la salubrité, la sûreté et la tranquillité des habitants y sont intéressées, sans pouvoir invoquer des considérations d'esthétique, d'intérêt privé des voisins ou d'intérêt général non concrétisé par une intervention régulière ¹⁷⁾.

Il faut mentionner ensuite les autorisations administratives qui sont une application de l'économie dirigée.

L'arrêté grand-ducal du 21 septembre 1932, pris sur la base de « pouvoirs spéciaux », soumit à autorisation gouvernementale l'établissement comme commerçant ou maître-artisan. L'arrêté grand-ducal du 14 août 1934 étendit le régime d'autorisation à d'autres professions et en compléta la réglementation. Tant le premier que le second arrêté-loi prévoient que l'autorisation « ne pourra être accordée qu'aux personnes qui présentent toutes les garanties au point de vue de la moralité et de l'honorabilité professionnelles ». Le Conseil d'Etat en a conclu que la loi « n'a pas conféré » au Ministre compétent « un pouvoir discrétionnaire à l'effet d'octroyer, de refuser ou de révoquer les autorisations de commerce », alors que les dérogations au principe de la liberté du commerce sont d'interprétation stricte. « Dès lors l'autorisation ne saurait être refusée que pour des motifs énoncés » à la disposition en question, « à savoir lorsque le demandeur ne présente pas toutes les garanties au point de vue de la moralité et de l'honorabilité professionnelles » (10 déc. 1947, ZIMMER, Pas. XIV, 341; 8 février 1950, MEYER; 30 avril 1952, SCHMIT, Pas. XV, 441). — La même réglementation frappe la profession d'architecte qui y est définie. Le Conseil d'Etat, après avoir constaté qu'en l'absence d'une loi organique de la profession d'architecte, l'arrêté grand-ducal du 14 août 1934 avait défini celle-ci, décida que le Ministre compétent ne saurait, sans commettre un excès de pouvoir, se réclamer à l'appui de son refus d'une condition d'aptitude non inscrite dans la loi (9 mars 1949, FABER, Pas. XIV, 375).

Dans le même ordre d'idées, il a été décidé que l'arrêté gouvernemental du 1^{er} mars 1935, basé sur l'arrêté g.-d. du 29 août 1934 concernant le régime

¹⁷⁾ 14 mars 1928, LANGSAM, Pas. XI, 481 - motifs tirés des inconvénients pour les voisins.

27 avril 1932, GROSBER, Pas. XII, 458 - motifs d'ordre purement esthétiques.

14 novembre 1934, FRANK, Pas. XIII, 293 - motifs tirés du projet de construction d'un pont.

de la mouture obligatoire des blés indigènes, et qui soumet le commerce des blés panifiables à une autorisation ministérielle, n'autorise pas le Ministre à suspendre l'effet des autorisations délivrées ni à soumettre à un contingentement l'activité des bénéficiaires de ces autorisations, ni à édicter à l'égard des contrevenants des sanctions (20 juillet 1955, KAHN-HANNEAUX, Pas. XVI, 356).

La matière des concessions administratives a fourni, dans un ordre d'idées différent, l'occasion au Conseil d'Etat de reconnaître une compétence liée. L'adjudication d'un service public de transports automobiles à un entrepreneur est autorisée par la loi du 28 mars 1899, aux conditions à fixer par le Gouvernement. Le Ministre des Transports, dit le Comité du Contentieux, en décidant que l'exploitation de la ligne . . . est adjugée par voie de soumissions publiques et subordonnée aux conditions déterminées par un cahier des charges, a lié sa compétence et ne saurait se départir des modalités réglementaires et contractuelles qui forment l'objet de ce cahier des charges (9 mars 1949, RISCH, 2^e recours).

Les limites de la compétence administrative peuvent être tracées avec plus de netteté par la loi. Celle-ci peut préciser les faits qui rendent sa décision obligatoire.

Un exemple caractéristique a été dégagé par le Conseil d'Etat de la législation sur le séquestre. D'après l'arrêté-loi du 10 janvier 1947, en cas de paiement intégral des amendes et autres condamnations pécuniaires prononcées contre les inciviques, le Ministre des Finances peut, suivant la gravité de l'affaire, soit accorder mainlevée du séquestre, soit fixer le délai maximum pendant lequel il sera maintenu, soit commuer la mise sous séquestre en indisponibilité. Le Comité du Contentieux décida, à l'encontre des conclusions de l'Administration tendant à lui faire reconnaître un pouvoir discrétionnaire, que « l'arrêté a apporté des limites à son initiative, que celle-ci est confinée dans l'adoption de l'une ou de l'autre des trois mesures y prévues, à l'exclusion de toute autre; que, si l'appréciation du Ministre est libre quant au choix à faire, selon la gravité de l'affaire, entre les trois solutions possibles, il reste cependant tenu de prendre une décision et de se prononcer pour l'une ou l'autre de ces solutions limitatives » (30 juillet 1952, REINERS, Pas. XV, 381).

On peut voir une autre application des mêmes principes dans un arrêt intervenu en matière de rémunération des fonctionnaires. La loi sur les traitements des fonctionnaires de l'Etat prévoit des indemnités de prestation en faveur de catégories de fonctionnaires à déterminer par le Ministre des Finances. Le Conseil d'Etat a jugé que « par cette décision le pouvoir du Ministre se trouve épuisé sans que le texte autorise une discrimination quelconque entre fonctionnaires d'une même catégorie; . . . que le point litigieux se trouve soustrait à l'appréciation discrétionnaire du Ministre » (15 décembre 1954, RISCHETTE, Pas. XVI, 202)¹⁸).

¹⁸) Déjà en 1915 il avait été jugé que les gratifications pour services extraordinaires qui avaient été abandonnées par la loi de 1873 à l'appréciation du Gouvernement, avaient au contraire été limitées par la loi de 1913, restreignant la compétence du Ministre (12 mai 1915, FINANCES / CHAMBRES DES COMPTES, Pas. X, 176).

19. Dans les cas où le Conseil d'Etat admet la compétence liée de l'Administration, il doit vérifier, si celle-ci s'est tenue aux limites que la loi assigne à son pouvoir et à cet effet rechercher et apprécier les faits sur lesquels elle s'est basée. L'examen du fait ainsi entrepris peut être plus ou moins accentué suivant les circonstances de l'espèce.

Dans les annulations de refus de bâtir, le Conseil d'Etat devait examiner en fait en quoi consistaient les projets de bâtir et sur quels motifs l'Administration basait son refus. En particulier il rejette ceux tirés de la construction future d'un pont, laquelle n'est qu'à l'état de projet (27 avril 1932, GROSBER et 14 novembre 1934, FRANK, précités).

En matière d'autorisations de faire le commerce, le recours en annulation put être rejeté, après que le Comité du Contentieux eut examiné en détail les faits reprochés à la requérante et eut constaté que ceux-ci dénotaient l'absence des garanties de moralité et d'honorabilité professionnelles, auxquelles la compétence ministérielle était liée (8 février 1950, MEYERS, précité). Dans une autre espèce, le Conseil d'Etat vérifia à l'aide « du dossier administratif et notamment du rapport de la gendarmerie... » que le requérant était salarié à titre principal (30 avril 1952, SCHMIT, précité).

Dans l'arrêt KAHN-HANNEAUX (20 juillet 1955, précité) il est constaté « que la décision entreprise... ne révèle... pas plus que le dossier administratif, à charge de la requérante aucun fait personnel pouvant être qualifié de concurrence déloyale ».

20. La compétence liée s'oppose au pouvoir discrétionnaire et l'exclut dans la mesure où la loi restreint la compétence de l'Administration dans certaines limites en dehors desquelles elle ne peut agir. A l'intérieur de la compétence liée, l'Administration garde un pouvoir d'appréciation pareil à tout autre pouvoir discrétionnaire. Lorsque la compétence administrative n'est pas liée, elle n'en est pas moins sujette au contrôle juridictionnel qui s'exerce tant sur les motifs que sur le but de l'acte administratif. C'est ici que l'examen du fait par le Conseil d'Etat s'est révélé le plus indispensable et a été pratiqué avec le moins de restrictions.

Si jusqu'à la loi du 20 juillet 1939, le Conseil d'Etat avait été hostile à l'idée d'un contrôle juridictionnel de la légalité interne des décisions administratives, une évolution vers une compétence élargie de la juridiction administrative se dessina dès avant la loi nouvelle.

Les arrêts qui avaient annulé des refus de bâtir annonçaient clairement la nécessité du contrôle des motifs administratifs. — Une formule frappante apparaît dans un arrêt de 1936 qui, admettant pouvoir discrétionnaire régulièrement exercé ajoute que « l'arrêté attaqué... apparaît encore, au regard des considérations y invoquées, inspiré par le bien public comme but déterminant » (19 février 1936, SINNER, Pas. XIV, 6).

Mais c'est la loi du 20 juillet 1939 qui devait, de par l'admission du détournement de pouvoir comme cause d'annulation, faire tomber les hésitations et orienter définitivement la jurisprudence du Comité du Contentieux dans le sillon du Conseil d'Etat français.

21. Le Conseil d'Etat s'est reconnu le droit et l'obligation de vérifier et de censurer les motifs des actes administratifs.

Les motifs de l'acte peuvent être définis comme « les faits objectifs, antérieurs et extérieurs à l'acte dont l'existence a poussé l'auteur de l'acte à accomplir celui-ci »¹⁹⁾.

Le contrôle de la juridiction administrative porte en premier lieu sur l'existence et l'exactitude matérielle des motifs. Il censure ainsi *l'erreur de fait*.

Le Conseil d'Etat vérifie ensuite, si les motifs dûment établis sont de nature à motiver la décision attaquée. C'est le contrôle de la valeur légale des motifs qui conduit à la censure de *l'erreur de droit*²⁰⁾.

La compétence du Comité du Contentieux ira-t-elle jusqu'à l'examen de l'opportunité des actes administratifs? En principe non. L'appréciation de l'opportunité est le domaine propre de l'Administration active. Cependant le contrôle de la légalité des motifs a permis d'apporter une exception importante et fréquente à cette règle qui se trouve d'autre part sujette à discussion chaque fois que le but de l'acte est à l'examen.

22. Le contrôle par le Conseil d'Etat de l'existence et de l'exactitude matérielle des motifs de l'acte administratif a conduit à des formules inspirées par la jurisprudence française.

Plusieurs arrêts ont eu à s'occuper du statut des fonctionnaires. Deux décisions ont statué sur la validation par les autorités luxembourgeoises de mises à la retraite opérées par l'occupant allemand durant la dernière guerre. Cette validation est gouvernée par un arrêté-loi du 25 mai 1945 qui l'a subordonnée à certaines conditions. Le Conseil d'Etat devait donc examiner dans chaque cas, si les faits allégués par l'Administration correspondaient bien aux conditions légales. Mais il devait auparavant vérifier l'existence des faits invoqués par les décisions de validation. C'est ce qu'il fait dans l'affaire LAMBOREY (29 janvier 1947, Pas. XIV, 276) dans les termes suivants: « Considérant que le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, saisi comme pouvoir d'annulation, en vertu de l'article 36 de la loi organique, doit examiner, sur le vu des documents à lui soumis, si les conditions spéciales . . . sont remplies dans l'espèce à lui soumise; Considérant qu'à l'encontre de l'appréciation justifiant la mise à la retraite et de la décision la consacrant, il résulte des pièces du dossier et plus spécialement de la lettre . . . qu'aucune des trois hypothèses énumérées ci-dessus ne peut être invoquée pour motiver la mise à la retraite prématurée de L . . . »

¹⁹⁾ DE LAUBADÈRE, *op. cit.* N° 704.

²⁰⁾ Des auteurs récents distinguent deux types d'illégalités relatives aux motifs: l'illégalité résultant de l'absence des motifs légaux qui existe lorsque l'acte ne pouvait être légalement accompli qu'en présence de certaines circonstances de fait qui précisément ne se sont pas trouvées réalisées; l'illégalité résultant de l'inexistence des motifs invoqués qui se révèle lorsque les motifs prétendus n'ont en réalité pas existé. - Le premier type d'illégalité ne peut exister qu'en cas de compétence liée. Si l'autorité administrative invoque à l'appui de son acte des circonstances de fait qui ne sont pas admissibles d'après la loi, il y a absence de motifs légaux (DE LAUBADÈRE, *op. cit.* Nos 704 et 706). L'illégalité de pareil acte peut ainsi être ramenée soit à l'objet lato sensu soit aux motifs (cf. note 15 ci-dessus).

Dans une seconde espèce le Comité du Contentieux avait dû examiner les lettres du fonctionnaire adressées à l'administration allemande, ainsi que les communications et notifications de celle-ci et en discuta la signification dans les considérants de l'arrêt. Il conclut que « les décisions entreprises se fondent sur des faits matériellement inexacts et sont entachées de violation de la loi » (25 février 1948, SCHAAACK).

Une autre décision fut rendue dans une matière analogue (25 janvier 1950, GINTER). Il est exact, affirme l'arrêt, que le Gouvernement possède à l'égard de certaines personnes à son service un pouvoir disciplinaire discrétionnaire non limité. Cependant la décision disciplinaire doit « se fonder sur des faits établis sans équivoque, rentrant dans les catégories » prévues par la loi. « Le Ministre ... a passé outre ... en tenant pour établis des faits qui n'étaient qu'à l'état de contestation; Considérant que la décision se fonde dès lors sur des faits qui n'étaient pas légalement établis ... »

Un arrêt significatif intervint dans le domaine des autorisations économiques où la compétence de l'Administration est liée. Une autorisation de faire le commerce avait été retirée pour défaut de garanties d'honorabilité et de moralité professionnelles, motif rentrant bien dans la compétence réservée au Ministre. Mais celui-ci avait trouvé la preuve de l'absence d'honorabilité professionnelle dans un jugement correctionnel ayant condamné le réclamant, mais non encore coulé en force de chose jugée. Après avoir constaté qu'il ne résultait du dossier administratif aucune autre circonstance pouvant être retenue au titre de la même préoccupation légale, le Conseil d'Etat conclut: « que le motif déterminant pour le refus des autorisations sollicitées était inexistant ... » (30 juin 1951, EISENBACH).

23. Le contrôle de la valeur légale des motifs a été affirmé en termes clairs et précis dans deux arrêts ayant eu à s'occuper du statut des instituteurs. Dans un premier arrêt une administration communale avait imposé la démission à une institutrice, motif pris de ce que celle-ci avait contracté mariage. Le Conseil d'Etat, après avoir constaté que le statut légal des instituteurs et institutrices était déterminé par la loi scolaire et que d'après celle-ci l'institutrice était, sauf dérogation légale formelle, l'égale de l'instituteur, décide que « l'état d'une personne ou les modifications qu'il peut subir, n'est pas, à lui seul, et en dehors d'effets pouvant entraver le fonctionnement normal du service public, un motif légal suffisant pouvant justifier de la démission conférée à la requérante; qu'il est de principe que la violation de la loi peut résulter de l'erreur de droit dans les motifs des actes; qu'en invoquant en conséquence comme étant déterminant de sa décision un motif de droit contraire au statut légal des instituteurs, la décision entreprise a violé la loi » (16 juillet 1947, SCHEIDEN, Pas. XIV, 294).

Dans une seconde affaire, une Commune avait refusé à une institutrice engagée provisoirement sa nomination définitive, parce qu'elle n'aurait pas satisfait aux conditions fixées par la Commune lors de son engagement provisoire, savoir qu'elle devrait obtenir avant sa nomination définitive le brevet

du deuxième rang. Le Conseil d'Etat constata que cette condition stipulée par l'Administration communale était en dehors de la disposition légale régissant la nomination définitive. Il poursuivit: « Considérant que le statut de l'instituteur est d'ordre légal et réglementaire; qu'il s'ensuit que le Conseil communal ne peut refuser un engagement définitif que pour des causes qui sont prévues par la loi, sans qu'il soit permis de déroger à celle-ci par des stipulations ou des conditions contractuelles; . . . Considérant dès lors qu'en refusant à la requérante un engagement définitif pour n'avoir pas produit le brevet du deuxième rang, cette condition fût-elle ou non stipulée à l'occasion de l'engagement provisoire, la décision entreprise s'est réclamée d'un motif illégal et a violé la loi » (8 juillet 1953, KUFFER, Pas. XV, 443).

En matière de concession de pharmacie, un arrêt du 10 juillet 1946 (THEVES, Pas. XIV, 270) a jugé que par la loi du 28 février 1905 le législateur avait limité en principe le pouvoir discrétionnaire de l'autorité exécutive quant au choix de candidats et que l'arrêté g.-d. du 25 juin 1905 avait décrété que le choix des candidats se ferait principalement d'après les considérations y énoncées; que « la décision attaquée a fait abstraction complète des critères énumérés à l'art. 4 susdit: . . . que les motifs y invoqués . . . se meuvent en dehors des considérations fixées par l'art. 4 qui pourtant, au vœu de l'arrêté, doivent déterminer principalement le choix des candidats. »

24. Les motifs de l'acte juridiques sont des faits objectifs. Pour les contrôler, le juge de l'annulation doit procéder à un examen des faits.

Dans les arrêts LAMBORAY et SCHACK, le Conseil d'Etat discute les pièces du dossier, les lettres écrites par les requérants et les notifications de l'Administration. L'arrêt GINTER vérifie, si les faits reprochés sont établis d'après le dossier administratif. L'arrêt EISENBACH examine le dossier administratif pour y rechercher les circonstances pouvant valoir motif légal.

Dans les deux affaires d'institutrices, le motif juridiquement erroné résultait des décisions attaquées qui l'énonçaient. Dans l'affaire THEVES par contre, l'arrêt scruta les motifs de la décision entreprise par « l'examen de la motivation d'un procès-verbal » dressé en cause, ainsi que du dossier administratif.

25. Le contrôle des motifs de l'acte administratif peut comporter un examen de l'opportunité de celui-ci. Tel est encore le cas, lorsque le contrôle juridictionnel s'applique aux mobiles des actes administratifs en vue d'en vérifier le but.

Lorsqu'une autorité administrative use de ses pouvoirs en vue d'un but autre que celui en vue duquel le législateur les lui avait conférés, il y a détournement de pouvoir. Le contrôle de celui-ci comporte généralement une recherche d'ordre psychologique des intentions subjectives de l'administrateur. Le détournement de pouvoir peut être comparé à l'abus de droit en droit privé.

Nous avons signalé que dès avant la réforme législative de 1939 qui introduisit l'ouverture du détournement de pouvoir dans la loi luxembourgeoise, l'idée en avait pénétré dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Tout

en rejetant le détournement de pouvoir comme cause expresse d'annulation. le Comité du Contentieux admit en 1929 qu'il pourrait être « invoqué indirectement . . . s'il y avait excès de pouvoir » (27 février 1929, HILDGEN, Pas, XII, 456). L'arrêt SINNER déjà cité, rendu le 19 février 1936 (Pas. XIV, 6) admit au contraire implicitement le principe du détournement de pouvoir dans les termes: « que l'arrêté attaqué . . . apparaît encore, au regard des considérations y invoquées, inspiré par le bien public comme but déterminant ». C'est l'application de la règle que l'acte administratif quel qu'il soit ne peut jamais viser qu'un but d'intérêt général.

Après la consécration législative en 1939, on voit apparaître la notion du détournement de pouvoir avec plus de précision.

Dès 1940, dans l'arrêt BETTENDORF, intervenu en matière de nomination de fonctionnaires (8 mai 1940, Pas. XIV, 425), le Conseil d'Etat, après avoir admis le pouvoir discrétionnaire de l'Administration à l'intérieur de sa compétence liée, vérifie la décision entreprise sous l'angle du détournement de pouvoir, libellé comme moyen d'annulation: « Attendu, dit-il, qu'il résulte du dossier déposé par le Gouvernement . . . que la décision entreprise repose sur des considérations de service ayant pour but d'assurer le recrutement du personnel supérieur . . . ainsi que le bon fonctionnement de cette branche de l'Administration et qu'en outre des considérations d'aptitude pour le poste en question ont déterminé l'Administration pour accorder la préférence au candidat promu; Attendu . . . que l'insincérité des raisons de service invoquées pour la justification de la nomination entreprise ne résulte d'aucune pièce du dossier administratif; Attendu qu'il n'est donc pas établi que les motifs déterminants de la décision entreprise seraient des considérations d'ordre privé, étrangères au service ». Les termes de cette motivation indiquent que le requérant alléguait que l'Administration aurait dans la nomination critiquée été inspirée soit par l'intérêt d'un tiers, soit par quelque mobile d'ordre politique, buts classiquement incorrects au cas où ils auraient été établis en cause.

Dans un second arrêt le Conseil d'Etat rejette en des termes analogues le recours en tant qu'il avait allégué un détournement de pouvoir, libellé cependant comme excès de pouvoir: « Considérant . . . qu'il ne résulte d'aucune pièce versée aux débats que les motifs déterminants de la décision entreprise seraient des considérations d'ordre privé, étrangères au service » (18 février 1948, SCHICKES, Pas. XIV, 428).

26. La recherche des mobiles qui ont inspiré la décision administrative, oblige le Conseil d'Etat à se livrer à l'examen des faits qui sont allégués à l'appui du moyen de détournement de pouvoir.

En France, le Conseil d'Etat exigea à l'origine que la preuve du détournement de pouvoir apparût dans les termes mêmes de l'acte. Mais dans la suite, adoptant les enseignements de la doctrine, il recueillait cette preuve dans les pièces du dossier, sans cependant admettre de mesure d'instruction. Cette dernière restriction se trouvait assouplie par le caractère inquisitorial de la procédure administrative et la souveraineté du Conseil d'Etat dans

l'appréciation des preuves. Le « dossier » comprend non seulement les documents administratifs, mais encore les renseignements fournis par les requérants, leurs explications, tantôt appuyés de preuves diverses, tantôt non contestés par l'Administration. Enfin, des présomptions graves, précises et concordantes furent admises.

La jurisprudence luxembourgeoise n'ayant accueilli l'ouverture du détournement de pouvoir que dans un passé récent, adopta d'emblée les règles de preuve suivies à cette époque par le Conseil d'Etat français. Le détournement de pouvoir peut donc résulter en dehors de la décision même, des « pièces du dossier » (arrêt BETTENDORF) et des « pièces versées aux débats » (arrêt SCHICKES), et il ne semble pas douteux que le Comité du Contentieux ne déclare recevable, suivant les cas, la preuve par un « faisceau de présomptions ».

27. Cependant le Conseil d'Etat refusera d'ordonner une mesure d'instruction, soit une enquête en vue de scruter les mobiles de l'administrateur, soit la comparaison personnelle de celui-ci. En effet, suivant en cela encore le Conseil d'Etat de France, le Comité du Contentieux, siégeant comme juge d'annulation, n'a jamais admis de mesure d'instruction (voir un arrêt ancien 2 avril 1890, TOUSSAINT, Pas. II, 586; arrêt récent 30 juillet 1952, HOFFMANN, Pas. XV, 384). C'est une règle dont la valeur de principe ne semble pas souffrir d'exception.

Le règlement de procédure du 21 août 1866 prévoit bien à l'article 14, repris du décret du 22 juillet 1806, les mesures d'instruction. Mais ce texte n'a jamais été appliqué qu'aux recours de pleine juridiction de l'article 34 auxquels il semble devoir être limité, les mesures prévues étant exclues par l'objet des recours en annulation.

Notons cependant que le Conseil d'Etat belge, statuant au contentieux de l'annulation, a itérativement ouvert une instruction pour vérifier certaines questions de fait (contrôle des motifs, décisions citées par CAMBIER, *la Censure de l'excès de pouvoir*, col. 226; contrôle du détournement de pouvoir, 3 déc. 1953, LAFONTAINE, N° 2957).

28. Notre examen de la jurisprudence luxembourgeoise en matière d'annulation permet de conclure que le Conseil d'Etat a fait du chemin depuis l'époque où il proclamait son incompétence en fait. L'évolution lente et progressive de la juridiction administrative française a été suivie plus tard et plus rapidement par le Comité du Contentieux luxembourgeois.

A la fin du XIX^e siècle la doctrine française enseignait que le Conseil d'Etat est juge du droit dans le contentieux de l'annulation, juge du fait et du droit dans le contentieux de pleine juridiction. La distinction de ces deux contentieux avait été créée par les auteurs quand le recours pour excès de pouvoir, par l'apparition de nouvelles ouvertures, avait perdu son caractère de voie de recours exceptionnelle et était pénétré dans le contentieux proprement dit. Dans la suite le recours pour excès de pouvoir s'élargit et se généralisa, il devint le recours de droit commun de la légalité. Dès lors « le recours pour

excès de pouvoir et le recours contentieux de pleine juridiction tendent à se confondre. — ... Les hypothèses deviennent de plus en plus nombreuses où le juge de l'excès de pouvoir se livre aux mêmes appréciations que le juge de pleine juridiction ... Cette identité apparaît avec plus de force encore dans les investigations de fait auxquelles se livre le juge de l'excès de pouvoir »²¹⁾.

Aujourd'hui la question ne souffre plus de discussion. L'examen du fait par le Conseil d'Etat dans le recours pour excès de pouvoir est une donnée certaine dégagée de la jurisprudence²²⁾. Un auteur proclame cette vérité dans une formule péremptoire: « Dans le contentieux de l'excès de pouvoir le Conseil d'Etat est juge du fait »²³⁾.

Il est permis de dire qu'en son état actuel la jurisprudence luxembourgeoise s'est ralliée à celle du Conseil d'Etat français dans la question que nous étudions. La distinction entre les deux contentieux tracés par la loi organique modifiée tend à s'effacer. Le recours prévu à l'article 34, assimilable au contentieux de pleine juridiction de France, est toujours encore le recours de fond, tandis que le recours en nullité de l'article 36, pareil au recours pour excès de pouvoir français, reste le recours de la légalité. Les deux contentieux restent séparés notamment par leur objet. Celui-ci commande le maintien de la distinction traditionnelle entre le fait et le droit, le fait étant à l'examen dans le recours de pleine juridiction, le droit constituant la matière du recours d'annulation. Mais dans cette distinction il faut entendre par fait le fond et par droit la légalité. La signification de la distinction ne va pas plus loin. L'examen de la légalité comporte, tout comme l'examen du fond, celui des faits, lorsque l'appréciation du fait est la condition de l'appréciation de la légalité de l'acte²⁴⁾.

29. Le développement jurisprudentiel qui a ainsi élargi la compétence du Conseil d'Etat et rapproché le contentieux d'annulation du contentieux de pleine juridiction, a une importance qui ne saurait être sousestimée. La porte du contrôle juridictionnel véritable fut ouverte par le Comité du Contentieux, à la suite de la modification législative de 1939, lorsque les fins de non recevoir qui paralysaient les recours, furent reléguées au musée de l'histoire du droit. Un second pas, non moins important que le premier, fut délibérément fait, en brûlant les étapes qui avaient marqué l'évolution de la jurisprudence française, par l'admission de l'examen du fait, permettant désormais la censure de la légalité interne des actes.

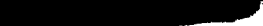
L'œuvre accomplie en peu d'années, à travers des décisions dont le nombre réduit se ressent de l'exiguïté du territoire, est considérable. Elle était indispensable à une époque de dirigisme sans cesse croissant qui, augmentant les moyens de l'Administration, favorise ses empiètements sur les droits de l'individu.

²¹⁾ ALIBERT, *Contrôle juridictionnel*, pp. 43, 50 et 51.

²²⁾ WALINE, *Droit administratif*, p. 125; ROLLAND, *Précis D. A.* N° 400.

²³⁾ DE LAUBADÈRE, *D. A.* N° 705; voir GOLDENBERG, *Le Conseil d'Etat Juge du Fait*, thèse Paris 1932.

²⁴⁾ ALIBERT, *op. cit.* p. 285.



LE SILENCE DE L'ADMINISTRATION EN DROIT LUXEMBOURGEOIS

PAR

M^E ERNEST ARENDT

DOCTEUR EN DROIT

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES DE PARIS

AVOCAT



SOMMAIRE :

I. Interprétation du Silence de l'Administration :

A. En Droit Civil

B. En Droit Administratif

1. Le Silence interprété comme refus d'exercer la fonction

Conditions

Conséquences juridiques

2. Le Silence interprété comme un certain mode d'exercice de la fonction

Distinctions établies par la jurisprudence luxembourgeoise

a) Cas d'abstention émanant d'un agent faisant partie d'une autorité collégiale

b) Cas d'abstention émanant de l'autorité elle-même

Interprétation législative du silence

Nécessité d'une décision préalable

II. Fondement en droit luxembourgeois de la théorie de la décision préalable:

Exposé des théories de: Edouard LAFERRIÈRE

Maurice HAURIU

Carré DE MALBERG

Non-applicabilité de ces théories en raison des particularités du contentieux administratif luxembourgeois

Justification de la théorie de la décision préalable en droit luxembourgeois:

- Compétence d'attribution du Conseil d'Etat, Comité du Contentieux
- Le Conseil d'Etat, Comité du Contentieux comme juge d'appel et juge d'annulation

Théorie du ministre-juge en droit luxembourgeois

Que faut-il entendre par « décision »?

III. Le recours contre le silence de l'administration (art. 37bis de la loi du 16 janvier 1866 sur l'organisation du Conseil d'Etat modifiée par la loi du 20 juillet 1939 art. 4)

Fondement de la loi

Domaine d'application de la loi

1. Limitation de la loi aux affaires portées devant le Conseil d'Etat
2. Que faut-il entendre par « affaire contentieuse »?
3. De l'autorité compétente

Questions d'ordre procédural

1. Preuve de la date de la réclamation
2. Au bout de quel délai le recours est-il possible?
3. Délai endéans lequel le recours doit être formé

IV. Responsabilité de l'autorité publique en cas de silence

V. Considérations finales

« L'honneur d'un pays est intéressé à rendre impossibles les dénis de justice et à ce que personne n'y puisse en vain invoquer la Loi et demander des Juges: forum et jus ». ¹⁾

1. « Il y a », écrit LA ROCHEFOUCAULD dans ses « Réflexions sur la Conversation », « un silence éloquent, il sert quelques fois à approuver et à condamner ».

Transposée sur le plan juridique, cette remarque cesse d'être valable. Un silence éloquent n'est plus un silence, il devient, à raison de circonstances, une manifestation tacite de volonté.

I. INTERPRÉTATION DU SILENCE DE L'ADMINISTRATION

2. *En droit civil*, en principe, le silence gardé par le destinataire d'une offre ne vaut pas acceptation ²⁾, ³⁾.

Dans bien des cas, la loi est venue seconder l'effort du juge et de nombreux textes permettent de voir dans le silence une forme d'acceptation tacite. Ainsi, l'art. 1738 du code civil organise la tacite reconduction en matière de baux: le silence du bailleur vaut acquiescement. Un autre cas d'acquiescement par le silence, c'est celui du mari laissant sa femme exercer le commerce ou toute autre profession sans protester: ce silence vaut autorisation (art. 4 du code de commerce).

En matière de modification des statuts d'une société anonyme, l'article 67 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle qu'elle est modifiée par la loi du 15 janvier 1927, exige la convocation d'une assemblée des obligataires dans tous les cas où la société a émis des obligations. Une première assemblée doit remplir certaines conditions de quorum et de majorité. Si la seconde assemblée ne réunit pas le quorum nécessaire, les obligataires sont présumés adhérer à la modification admise par l'assemblée générale des actionnaires.

¹⁾ Rapport de M. CHASTENET à la Chambre des Députés française lors de la discussion de la loi du 17 juillet 1900.

²⁾ PLANIOL et RIPERT, *Traité de Droit Civil*, 2^e édition, t. 6 n° 108.

³⁾ Cass. civ. 25.5.1870, D. P. 70, 1, 257.

Citons, toujours en matière de droit commercial, les dispositions de la loi du 14 avril 1886, modifiée par l'arrêté grand-ducal du 4 octobre 1934 concernant le concordat préventif de faillite, qui, après avoir stipulé que le concordat ne peut s'établir que si la majorité des créanciers représentant les trois quarts de toutes les sommes dues ont adhéré à la demande, énoncent que les majorités du nombre des créanciers et des créances s'établissent en comptant comme adhérents à la demande pour le montant de leurs créances les personnes des créanciers qui n'ont pas fait une déclaration verbale ou écrite.

L'article 577 du code de procédure civile énonce en matière de saisie-arrêt que le tiers-saisi qui ne fera pas sa déclaration ou qui ne fera pas la justification ordonnée, sera déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie.

En dehors de ces hypothèses spéciales, le silence ne peut pas obliger. Ainsi, l'héritier qui pendant trente ans, n'a point pris partie, est réputé étranger à la succession, en d'autres termes, renonçant ⁴⁾. Et l'article 1463 du code civil décide: «La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point dans les «trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement «prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé.» Tout au plus, la jurisprudence décide-t-elle qu'il est permis aux juges du fond, dans leur appréciation souveraine des faits et de l'intention des parties et, lorsque l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif de celui à qui elle est adressée, de décider que son silence apporte acceptation ⁵⁾ ⁶⁾.

3. Quelle est la signification juridique du silence en Droit Administratif? Quel est son effet juridique? Peut-on également dire que la règle de droit civil selon laquelle «le silence ne peut jamais aggraver la situation juridique existante» ⁷⁾ s'applique avec la même rigueur?

Il n'en est rien, du moins jusqu'à l'introduction de la loi du 20 juillet 1939 permettant un recours contentieux contre le silence de l'Administration.

4. Par nature, la fonction publique confère à celui qui en est investi, des attributions, dont l'exercice est, non pas facultatif, mais obligatoire. La fonction a été organisée pour atteindre un but d'intérêt public. Il importe essentiellement que ce but soit atteint; il ne peut être mis en échec par le caprice, l'intérêt personnel, la mauvaise volonté du fonctionnaire. Le fonctionnaire a le *devoir* juridique d'exercer les diverses attributions de la fonction ⁸⁾.

L'article 4 du code civil fait au juge l'application particulière d'une règle générale. S'il est vrai que tous les individus investis d'une fonction publique ont le devoir juridique d'en exercer tous les attributs, il est raisonnable

⁴⁾ COLIN et CAPITANT, Cours élémentaire de Droit Civil, éd. 1950, t. 3 n° 1035.

⁵⁾ Req. 29.3.1938, D. P. 1939, 1, 5 avec note VOIRIN.

⁶⁾ R. POPESCO: «Le Silence Créateur d'Obligations et l'Abus du Droit». Rev. trim. de Droit civil 1930, p. 999-1009.

⁷⁾ Cassation civile 25.5.1870, D. P. 1870, 1, 257.

⁸⁾ JÈZE: Essai d'une théorie générale de l'abstention en Droit public. Revue de Droit Public 1905, p. 764.

d'admettre qu'une violation aussi grave du devoir professionnel ne doit pas être facilement présumée. L'abstention d'un fonctionnaire ne doit être considérée comme un refus fautif d'exercer la fonction, comme une violation de son devoir juridique, que si l'on ne peut pas l'expliquer autrement. On doit, si possible, l'expliquer comme une manière, — plus ou moins habile — d'exercer la fonction, donc comme une manifestation d'opinion.

Cette interprétation ne devra être exclue que si la loi l'a écartée expressément ou si les circonstances de la cause donnent clairement à l'abstention du fonctionnaire la signification d'un refus catégorique d'accomplir le devoir juridique.

5. Les conditions requises pour que l'abstention soit traitée comme un véritable refus d'exercer la fonction découlent des idées générales qui viennent d'être rappelées. Elles peuvent être groupées sous quatre rubriques :

- a. La première condition, c'est qu'elle se produise à la suite d'une mise en demeure. L'élément est indispensable : les fautes ne se présument pas.
- b. L'abstention ne doit pas être considérée comme un refus d'exercer la fonction, toutes les fois qu'elle peut être interprétée comme l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.
- c. Il y a des cas où l'abstention doit être considérée juridiquement comme exercice de la fonction, du moment qu'elle est inspirée par la volonté louable de l'agent d'exercer régulièrement sa compétence, c'est-à-dire sans excéder ses pouvoirs légaux. Si l'agent se trompe, il exerce sa fonction, mais irrégulièrement.
- d. Il ne faut pas que la loi ait dit expressément que l'inaction du fonctionnaire soit traitée comme un refus d'exercer la fonction. C'est le cas en matière juridictionnelle : art. 4 du code civil ; art. 506 du code de procédure civile.

Cependant, même lorsque la loi assigne au juge un délai, endéans lequel la décision doit être rendue (par ex. en matière d'enregistrement, art. 66 al. 5 de la loi du 22 frimaire, an VII ; art. 65 et 66 de la loi du 18 février 1885 sur l'organisation judiciaire), il est admis que l'inobservation du délai n'est pas un déni de justice ⁹⁾.

6. Les conséquences juridiques de l'abstention des fonctionnaires publics sont les suivantes :

- a) lorsque le silence doit être interprété comme un refus d'exercer la fonction, il n'y a aucune décision implicite, de nature à produire des effets juridiques. Il ne sera donc pas possible de former un recours contre cette abstention.

⁹⁾ Cass. Req. 2.12.1889, Sirey 91, 1, 88.

7. b) Lorsqu'au contraire, l'abstention doit être interprétée, non comme refus d'exercice, mais comme un certain mode d'exercice, il faudrait admettre logiquement que l'on est en présence d'une manifestation d'opinion, d'une décision implicite, qui aura des conséquences juridiques donnant ouverture au recours.

La seule question qui devrait être posée serait celle de la signification à donner à cette manifestation d'opinion. Dira-t-on: « Qui ne dit mot consent », ou bien au contraire: « Qui ne dit mot refuse »?

La jurisprudence administrative luxembourgeoise, antérieure à la loi du 20 juillet 1939 n'a cependant pas suivi ce système, mais a établi la distinction suivante:

8. 1) Lorsque l'abstention émane d'un agent faisant partie d'une autorité collégiale (p. ex. conseiller communal) appelée à émettre un vote sur une question précise, formulée en termes précis, l'abstention équivaut à un suffrage exprimé et défavorable à la proposition mise aux voix.

La majorité absolue doit être calculée sur le nombre des membres présents au moment du scrutin en y comprenant les abstentionnistes, et ceux-ci doivent être considérés comme ayant voté contre.

« L'article 25 de la loi communale du 24 février 1843, dit le Conseil d'Etat dans un avis du 28 avril 1882 ¹⁰⁾, est à interpréter en ce sens que les membres qui s'abstiennent de voter sont à compter, lorsqu'il s'agit d'établir, si une proportion réunit la majorité des voix des membres présents à la délibération. Son abstention a une signification relativement à l'objet soumis au vote: elle veut dire que si le membre qui s'abstient ne combat pas la proposition, il n'y adhère cependant pas. Il est donc à compter parmi ceux qui n'adoptent pas. »

Le Conseil d'Etat français a adopté la même solution en matière de délibération d'un jury d'examen ¹¹⁾.

Depuis la loi du 27 novembre 1926, l'article 25 de la loi communale a été modifié: les mots « les voix des membres présents » sont remplacés par les mots « Suffrages ».

Dans son avis ¹²⁾ le Conseil d'Etat donne son attache à la proposition de loi dans les termes suivants: « La disposition nouvelle a pour portée de faire « abstraction, dans le calcul de la majorité requise pour le vote de résolution « prise par le conseil communal, des conseillers qui s'abstiennent. De quelque « façon que l'abstention se produise, que ce soit sous forme de refus de voter ou « de déclaration d'abstention, ce qui est le cas pour les votes à haute voix, ou « sous forme d'un blanc, en cas de scrutin secret, le membre qui s'abstient « n'entrera pas en ligne de compte pour le calcul du chiffre de voix requis pour « que la proposition soit adoptée ou pour qu'une nomination soit valablement « faite. »

¹⁰⁾ Pasinomie 1882-1885, p. 67.

¹¹⁾ Arrêt MATHIEU du 28.7.1905, R. D. P. 1905, p. 770.

¹²⁾ Documents Parlementaires 1926, Session extraordinaire, a. p. 91.



LEON KAUFFMAN
1945-1952

Hormis le cas des conseillers communaux réglé législativement, nous pensons que l'opinion émise dans l'avis du conseil d'Etat du 28 avril 1882 garde toute sa valeur et s'applique à tout agent faisant partie d'une autorité collégiale.

9. 2) Il semble que dans les cas où l'abstention émane, non pas d'un membre ou d'un certain nombre de membres d'une autorité organisée collégialement, mais de l'autorité même — autorité collégiale ou unipersonnelle, peu importe — le silence doit également être considéré comme décision implicite.

Cependant, la jurisprudence a toujours refusé de donner au silence de l'administration une interprétation, quelle qu'elle fût, suivant en cela la jurisprudence du Conseil d'Etat français antérieure à la loi du 17 juillet 1900 dont l'article 3 est rédigé comme suit : « Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'Etat que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de 4 mois s'est écoulé, sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat... »

10. Certes, le législateur a, dans certains cas, pris soin d'interpréter lui-même le silence de l'administration. Citons, à titre d'exemple, l'article 45 de la loi communale qui permet au Ministre de l'Intérieur de suspendre, sauf appel au Grand-Duc par le conseil communal, l'exécution de délibérations qui sortiraient des attributions du conseil ou blesseraient l'intérêt général. Si l'annulation n'intervient pas dans les quarante jours, la suspension est levée.

La loi du 12 août 1927 concernant la conservation et la protection des sites et monuments nationaux, qui permet au Gouvernement de notifier au propriétaire d'un immeuble non classé son intention d'en poursuivre l'expropriation, décide que tous les effets du classement s'appliquent de plein droit à l'immeuble visé, à compter du jour de la notification. Il cesse de s'appliquer, si la déclaration d'utilité publique n'intervient pas dans les six mois de cette notification (art. 7).

L'immeuble classé qui appartient à une commune, à un établissement public ou à un établissement d'utilité publique ne peut être aliéné qu'après que le Gouvernement a été appelé à présenter ses observations. Il devra les présenter dans un délai de 15 jours après la notification. A défaut de l'accomplissement de cette formalité, le Gouvernement pourra dans le délai de cinq ans, prononcer la nullité de l'aliénation consentie (art. 8). Il en résulte que le silence du Gouvernement pendant 15 jours emporte autorisation, du moins au regard de l'application de la loi de 1927.

Dans les cas où le propriétaire d'un immeuble classé veut le détruire, le déplacer, procéder à des travaux de restauration, de réparation ou de modification quelconques, de même que dans le cas où une construction neuve doit être adossée à un immeuble classé, le Gouvernement doit donner son

autorisation qui doit intervenir dans les six mois de la demande. Passé ce délai, la demande est censée agréée (art. 9 et 12).

Terminons par un exemple tiré du droit constitutionnel: l'art. 34 de la Constitution dispose que le Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois. Il fait connaître sa résolution dans les trois mois du vote de la Chambre. Ce délai est péremptoire: la loi est caduque et l'article 34 s'oppose à sa publication ¹³⁾ ¹⁴⁾.

11. Certes, ces cas sont restés l'exception. A défaut de texte, que pouvait faire l'administré en présence d'une puissance d'inertie inépuisable de l'administration?

12. En droit commun, on peut toujours attirer en justice un particulier qui se dérobe. Si la citation en justice ne le fait pas rompre son inertie, le demandeur pourra toujours prendre un jugement par défaut et ensuite l'exécuter. Mais en matière de droit public, on ne peut pas user de procédure semblable. Pour porter un litige devant le Conseil d'Etat, il faut justifier d'une réclamation préalable, et c'est la réponse de l'administration, la décision, dont on conteste le bien-fondé, qu'il faut déférer à la juridiction. Or, il n'y a pas de décision préalable, lorsque l'administration a gardé le silence.

II. FONDEMENT EN DROIT LUXEMBOURGEOIS DE LA DÉCISION PRÉALABLE

13. La question de la *décision préalable* domine donc le problème du silence de l'administration. Il faut se demander quel en est le fondement en droit administratif luxembourgeois.

14. On sait que d'après Edouard LAFERRIÈRE ¹⁵⁾, la décision administrative préalable crée le contentieux. « L'objet du débat contentieux est une « décision préalablement prise par une administration et que la partie critique « comme contraire au droit. Cette décision est en quelque sorte la « première du débat contentieux. Si elle n'existe pas, il faut que la partie la « provoque, afin de pouvoir la dénoncer au juge. Cela est d'ailleurs conforme « à la notion même du contentieux administratif qui naît d'une opposition « entre l'action administrative manifestée par un acte de gestion ou de puissance « publique et le droit d'une partie qui se prétend lésée par cette action. »

15. Selon HAURIOU ¹⁶⁾, l'Administration possède un *privilege*, le privilège de ne pouvoir être engagée dans un débat judiciaire que si elle l'accepte; et

¹³⁾ EYSCHEN: Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg, édition 1890, p. 81.

¹⁴⁾ Avis du Conseil d'Etat du 1.5.1914 (Complément au code civil, appendice, p. 1986.

¹⁵⁾ Edouard LAFERRIÈRE: Juridiction administrative T. 1, p. 322 et 462.

¹⁶⁾ Maurice HAURIOU: Précis élémentaire de Droit administratif (1943), p. 245.

elle l'accepte précisément, en prenant, spontanément ou sur demande, une décision sur laquelle le débat s'engagera et à défaut de laquelle, il ne peut s'engager. Ainsi, une décision préalable est nécessaire, non pour créer la matière contentieuse, mais pour lier l'instance par sa décision. L'Administration accepte l'instance en précisant la thèse qu'elle entend opposer aux prétentions du particulier en vue de l'instance.

16. Pour CARRÉ DE MALBERG¹⁷⁾ la véritable explication de la nécessité de l'intervention préalable du ministre dériverait de l'idée que le Conseil d'Etat s'est faite de son rôle. « Il statue à la manière d'une Cour de Cassation. De « même que celle-ci juge des décisions judiciaires, de même le Conseil d'Etat « est considéré comme le régulateur des actes des autorités qui lui sont sub-
« ordonnées au point de vue juridictionnel et comme appelé à ce titre à juger
« des décisions. Le type de la juridiction du Conseil d'Etat à cet égard est fourni
« par le recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'un acte admi-
« nistratif vicieux. Quand il fonctionne comme tribunal d'appel, le Conseil
« d'Etat statue en un certain sens sur une décision préalable d'une autorité
« administrative, décision qu'il confirme ou réforme. »

17. Les critiques formulées à l'encontre de ces justifications par une partie de la doctrine française¹⁸⁾ sont toutes valables également en droit administratif luxembourgeois. L'erreur est de considérer le silence comme un pur néant, comme l'absence de toute décision, c'est-à-dire de toute manifestation, ou, si l'on aime mieux, de toute opération de volonté de la part de l'administration. Bien au contraire, le silence gardé par une autorité administrative sollicitée de faire un acte rentrant dans sa compétence, quand il est suffisamment prolongé, constitue de la part de cette autorité un acte de volonté, une décision, qui, sans doute, n'est pas matérialisée, extériorisée dans un écrit ou dans des paroles, mais dont l'existence ne doit pas être méconnue et dont le sens n'est pas douteux.

Cette conclusion s'impose par les idées qui sont à la base de toute la théorie de la fonction publique, à savoir, que toute autorité publique a le devoir absolu d'exercer les différentes attributions de sa fonction. Il convient de rappeler dans cet ordre d'idées les dispositions de l'art. 258 du code pénal : « Tout juge, tout *administrateur ou membre d'un corps administratif* qui, sous « quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de la loi, aura « dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, sera puni . . . »

¹⁷⁾ Carré de MALBERG : Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. 1, p. 800, note 28.

¹⁸⁾ ARTUR : Séparation des Pouvoirs et des Fonctions, R. D.P. 1900, p. 474. — BONNARD : Précis de Droit administratif, 1943, p. 230. — BARTHÉLÉMY : Traité élémentaire du Droit administratif 1905, p. 878. — Julien LAFERRIÈRE : « Le recours contre le silence de l'administration ». Revue de Droit Public 1931, p. 9, 13, 20. — René GOUTTENOIRE : « Le silence de l'administration », Thèse Paris 1931, p. 16, 21, 26. — WALINE : Traité élémentaire du Droit Administratif 1945, p. 89. — APPLETON : Traité de Contentieux Administratif n° 301. — ALIBERT : Le contrôle juridictionnel de l'Administration, p. 94.

Quant au prétendu privilège de l'administration, c'est la jurisprudence elle-même qui, par ses solutions, a créé le privilège, dont elle a ensuite invoqué l'existence, précisément pour expliquer et justifier ses solutions. C'est transformer l'effet en cause.

18. Certes, l'explication fournie par HAURIU semble avoir été à la base d'un arrêt du Conseil d'Etat luxembourgeois du 8 juin 1932¹⁹⁾ : « Cet élément » (i. e. : la nécessité de l'identification de la décision attaquée) est d'autant plus « fondamental en cette matière de l'annulation où l'instance s'analyse en un « procès fait à l'acte lui-même et non à l'administration. »

La psychologie de l'administration, sa « susceptibilité vaniteuse et son impatience à tout frein extérieur », comme s'exprime HAURIU, est une donnée que l'on trouverait sans doute à la racine de bien des règles juridiques sur les rapports de l'administration avec les particuliers ou avec la justice. N'oublions pas en effet que la Constitution de 1868 est encore fortement imprégnée du principe monarchique de droit allemand (voir également l'ancien article 32 de la Constitution). La séparation des pouvoirs est loin d'être poussée aussi loin qu'en droit français, à telle enseigne que EYSCHEN dans son « Staatsrecht »²⁰⁾ a pu considérer le pouvoir judiciaire comme une branche du pouvoir exécutif. Mais si ces raisons d'ordre historique et psychologique permettent de comprendre comment cette règle s'est établie, elles ne la justifient pas : elle reste une règle démunie de base juridique.

19. Il y a cependant, semble-t-il, une raison péremptoire qui doit faire rejeter comme insuffisante l'explication fournie par HAURIU : ce sont les principes qui régissent, en droit luxembourgeois, la distinction du contentieux administratif et du contentieux judiciaire et la définition des « droits civils ».

20. Le siège de la matière est donné par les articles 84 et 85 de la Constitution. Article 84 : « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont « exclusivement du ressort des tribunaux. » Art. 85 : « Les contestations qui ont « pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions « établies par la loi. »

Alors qu'en France, le droit administratif est régi par la notion de l'acte administratif²¹⁾, c'est-à-dire émanant de l'administration, ce qui donne compétence générale au Conseil d'Etat en raison de la qualité d'une des parties, qui est une puissance publique, le Luxembourg, de même que la Belgique, examine la nature du droit invoqué²²⁾. S'agit-il d'un droit civil, la compétence judiciaire des tribunaux sera obligatoire, peu importe que l'une des parties soit l'Etat ou une collectivité administrative.

¹⁹⁾ Pasirisie T. XII, 483.

²⁰⁾ Das Staatsrecht des Großherzogtums Luxemburg, p. 205.

²¹⁾ WALINE: op. cit. p. 40.

²²⁾ Conclusions du procureur général LECLERCQ, Pasirisie belge 1920, t. 1, 220.

21. On comprendra plus facilement la différence essentielle entre la conception française et la conception luxembourgeoise en opposant, d'une part, l'arrêt BLANCO du tribunal des Conflits du 8 février 1873 ²³⁾ à l'arrêt de notre Cour de Cassation du 16 décembre 1924 ²⁴⁾. A la base de l'arrêt BLANCO se trouve un accident causé à une fillette par un wagonnet appartenant à l'administration des tabacs. Voici les considérants: « Considérant que la « responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour des dommages causés aux « particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne « peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour des « rapports de particuliers à particuliers; que cette responsabilité n'est ni générale « ni absolue; qu'elle a des règles spéciales qui varient suivant les besoins du « service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés. »

Voici, comme antithèse, l'arrêt du 16 décembre 1924 de notre Cour de Cassation confirmant une jurisprudence fermement établie de la compétence judiciaire dans des actions en responsabilité dirigées contre l'Etat ou les collectivités publiques ²⁵⁾.

Il s'agissait d'une action en dommages et intérêts intentée contre l'Etat par un détenu blessé à la suite d'une faute d'un surveillant:

« Attendu », dit l'arrêt, « que si l'action, qui est de la compétence des « tribunaux ordinaires, réagit contre l'administration et peut amener des con- « damnations contre elle comme étant responsable du fait de ses agents, cette « responsabilité ne repose cependant dans le Grand-Duché, contrairement à « ce qui a lieu en France, en présence d'une législation différente, non pas sur « un principe d'équité, mais sur l'unique disposition inscrite à l'article 1384 du « code civil.

« Attendu en effet que la responsabilité de l'Etat sur la base dudit article « se justifie comme celle de tout autre commettant par l'obligation qui lui « incombe de bien choisir ses agents et de les surveiller. Attendu d'ailleurs « qu'aucune loi ne réserve un privilège en cette matière à l'Etat, lorsqu'il plaide « devant la juridiction ordinaire » ²⁶⁾.

Si telle est la situation de l'Etat pouvant être attiré devant les juridictions ordinaires comme n'importe quel particulier pour y répondre de ses actes ou contrats, l'on ne voit pas, à défaut d'un texte spécial, comment l'Etat pourrait invoquer le privilège de la décision administrative préalable, lorsqu'il est appelé à plaider devant le juge administratif.

²³⁾ Arrêt BLANCO, Tribunal des Conflits, DALLOZ 1873, 3, 17.

²⁴⁾ Cassation 16.12.1924, Pasirisie XI, 321.

²⁵⁾ Cour 27.6.1890, Pasirisie IV, 71. — Cour 1.9.1892, 27.6.1893, Pasirisie III, 216. — Trib. Luxemb. 25.1.1893, Pas. III, 97 et note critique. — Cour 14.6.1907, Pas. VII, 545. — Cour 24.1.1913, Pas. IX, 105.

²⁶⁾ « La compétence des Tribunaux de l'ordre judiciaire est encore admise en matière contractuelle, quasi-contractuelle, procédurale (opposition à contrainte administrative). — Tony BIEVER: Principes de la Séparation des Pouvoirs et du Contentieux Administratif en Droit Luxembourgeois, p. 20 et suiv.

L'explication fournie par HAURIU n'est donc guère satisfaisante, eu égard aux particularités des contentieux judiciaire et administratif luxembourgeois.

22. Il en est de même de l'argument de CARRÉ DE MALBERG: Il semble difficile de pouvoir accorder au Comité du Contentieux le même rôle qu'à la Cour de cassation.

Au Luxembourg, où la primauté du judiciaire est consacrée constitutionnellement, il paraît difficile de considérer la juridiction administrative comme relevant du pouvoir judiciaire.

La rédaction de l'art. 76 de la Constitution: « Il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé ... à régler les questions du contentieux administratif ... », la position de cet article sous la rubrique: « Du pouvoir du Gouvernement du Grand-Duché », de même que les dispositions de la loi organique du 16 janvier 1866 réglant la composition (art. 1-4) du Conseil d'Etat, semblent en faire un organe du pouvoir exécutif, même après la loi du 20 juillet 1939 qui a supprimé la justice retenue en matière de recours en annulation ²⁷⁾.

Le rapprochement du rôle de la Cour de Cassation et de celui du Conseil d'Etat ne saurait être que superficiel. Du fait que les juristes du Conseil d'Etat se reconnaissent des droits tantôt plus étendus, tantôt plus restreints que ceux de la Cour de Cassation, qu'ils s'assujettissent à des règles différentes, ils ne pouvaient pas envisager que leur rôle était le même ou de même nature. L'essence de la compétence des deux corps est différente. Il semble peu probable que l'exemple d'un corps judiciaire, strictement cantonné dans son rôle de gardien de la légalité, ait pu avoir une telle influence sur une assemblée qui était, plus que juridiction, conseil du Gouvernement, avec des tendances politiques obligées.

23. En France la théorie de la décision préalable se justifie difficilement, surtout depuis l'arrêt CADOT ²⁸⁾ qui met fin à la théorie du ministre-juge en reconnaissant aux administrés le droit de recourir directement au Conseil d'Etat *omisso medio*. Pour cette raison, elle était sur le point d'être abandonnée ²⁹⁾, si elle n'avait été consacrée législativement par la loi du 17 juillet 1900. Chez nous, par contre, la décision préalable restait une nécessité en raison des conditions politiques qui sont à l'origine de l'organisation du contentieux administratif.

Tandis qu'en France, NAPOLÉON créa le Conseil d'Etat dans un esprit de méfiance contre les autorités judiciaires, dans le but de renforcer le pouvoir central et d'empêcher l'ingérence des tribunaux dans l'administration, le Conseil d'Etat luxembourgeois, calqué cependant sur l'institution française,

²⁷⁾ Nous rappelons dans cet ordre d'idées l'art. 30 de la Constitution qui confère aux tribunaux et non au Conseil d'Etat le droit de juger les fonctionnaires à raison des actes de leurs fonctions, et cela, sans que l'administration puisse y opposer son veto en attirant à elle le différend.

²⁸⁾ Arrêt CADOT du 13.12.1889, Sirey 92, 3, 17, note HAURIU.

²⁹⁾ Arrêt LECOCQ du 3.2.1899 LEBON, p. 99.

constitue une concession qu'un souverain autoritaire était obligé de faire à ses administrés, désireux de se protéger contre l'emprise de l'administration.

La solution adoptée par le Roi-Grand-Duc GUILLAUME III en 1856 constitue une transaction entre, d'une part les exigences de la Confédération germanique, dont le Luxembourg était membre et qui, en 1851, avait invité les souverains à réformer les constitutions de 1848, jugées trop démocratiques, dans le sens d'une affirmation du principe monarchique autoritaire et, d'autre part, les tendances démocratiques du pays et de la Chambre des Députés ³⁰⁾.

24. La loi organique du Conseil d'Etat du 16 janvier 1866 doit être examinée à la lumière des principes de la Constitution autoritaire octroyée de 1856. Voici ce que disait à la Chambre des Députés le Président du Gouvernement le 23 octobre 1856 ³¹⁾: « En principe, il n'est pas admissible que « les tribunaux soient juges de la légalité des actes du Souverain, sans que le « principe monarchique soit froissé. On ne peut abandonner aux tribunaux « la décision sur la légalité des actes du souverain. C'est un des motifs pour « lesquels nous proposons la création d'un Conseil d'Etat ³²⁾ ». Or, la compétence qui était ainsi reconnue du Conseil d'Etat était loin d'être générale, le Conseil d'Etat ne s'est reconnu qu'une compétence d'attribution, et non de droit commun, comme c'est le cas en France ³³⁾.

25. La deuxième particularité du Conseil d'Etat luxembourgeois est qu'il n'est jamais juge de premier degré, mais toujours, soit juge d'appel avec juridiction directe au fond (articles 34 et 35 de la loi organique de 1866), soit juge d'annulation (art. 36 de la loi organique de 1866 modifiée par la loi du 20 juillet 1939).

« Il n'est pas permis de sauter le premier degré de juridiction » dit le Conseil d'Etat dans un arrêt du 27 janvier 1937 ³⁴⁾. Le Conseil d'Etat est donc nécessairement appelé à examiner, soit en fait et en droit, soit en droit seulement, une décision de première instance: cette autorité de première instance sera, ou bien une juridiction administrative inférieure, ce qui est l'exception, ou bien, et c'est la normale, le Ministre. Citons à titre d'exemple d'autorité à pouvoir juridictionnel: la Commission de pensions (Conseil d'Etat 11 juin 1868; Conseil d'Etat 8 août 1928) ³⁵⁾, ^{35bis)}.

³⁰⁾ EYSCHEN op. cit. p. 120, 214.

³¹⁾ Compte rendu des séances de la Chambre des Députés, session 1856, p. 16.

³²⁾ D'où la rédaction des art. 7, 29 à 33 de la loi organique de 1866 abrogés implicitement par l'art. 95 de la Constitution de 1868 qui rétablissait le contrôle de la légalité des actes du Souverain au profit des tribunaux judiciaires. La loi du 20.7.1939 a abrogé d'une façon expresse ces dispositions.

³³⁾ C. E. 20.1.1876, Pas. I 113. — C. E. 7.2.1878, Pas. I 424. — C. E. 19.7.1888, Pas. II, 503. — Cour 10.1.1878, Pas. I, 377. — C. E. 17.12.1913, Pas. X, 97. — Cass. Lux. 16.12.1924, Pas. XI, 321. — En sens contraire: C. E. 22.4.1869, Journal SCHON 1867-1870, n° 594.

³⁴⁾ Pas. XIV 135. Dans le même sens: arrêt Conseil d'Etat 15.12.1954 arrêt SEYLER (non publié).

³⁵⁾ Journal SCHON 1867-1870 arrêt 529, Pas. XI, 456.

^{35bis)} Quant au caractère juridictionnel ou administratif des décisions du Directeur des Contributions en matière de contentieux fiscal: voir plus loin note 54bis.

26. A défaut de juridiction administrative spéciale, il appartiendra au ministre du ressort de statuer en tant que juge de première instance sur une réclamation.

Il est à peine besoin de souligner l'importance de cette particularité du droit administratif luxembourgeois par rapport au droit français. Celui-ci a supprimé la fonction juridictionnelle du ministre (arrêt CADOT déjà cité). Chez nous, au contraire, elle conserve toute sa valeur: la décision ministérielle prise, soit d'office, soit sur demande, est un acte juridictionnel et non simplement administratif: elle acquiert autorité de chose jugée (Conseil d'Etat 27 mai 1875, Conseil d'Etat 1^{er} février 1883, Conseil d'Etat 12 février 1929, Cour 3 février 1883)³⁶⁾.

C'est pour cette raison également que la jurisprudence administrative luxembourgeoise n'admet pas que le ministre délègue ses pouvoirs à un conseiller de Gouvernement, toutes les fois où il ne s'agit pas de matières purement administratives³⁷⁾.

Si le Conseil d'Etat luxembourgeois a le caractère d'une juridiction d'appel ou de cassation et ne peut donc pas être saisi de plano et omisso medio, il faut nécessairement lui soumettre un «jugement» de première instance, qui, le plus souvent, sera une décision du ministre-juge du premier ressort. La décision préalable du ministre est indispensable, non pas pour créer la matière contentieuse ou lier l'instance, mais parce qu'elle constitue le jugement de première instance.

Voilà en droit luxembourgeois, semble-t-il, le véritable fondement de la théorie de la décision préalable, du moins en ce qui concerne la juridiction du fond. Peu importe que le recours soit dirigé contre l'Etat ou contre une autre administration publique; de toute façon, la décision préalable au recours doit émaner du ministre, car seule une décision ministérielle peut constituer le jugement de premier ressort que l'intéressé doit provoquer pour pouvoir ensuite le déférer au Conseil d'Etat, juge d'appel.

27. La théorie du ministre-juge ne satisfait cependant pas entièrement toutes les fois où le Conseil d'Etat est appelé à connaître d'une affaire comme juge d'annulation. En effet, aux termes de l'art. 36, le Conseil d'Etat statue sur les recours dirigés pour incompétence, excès et détournement de pouvoir, violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés contre toutes les décisions administratives quelconques, à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et règlements.

La différence de rédaction entre l'article 34: « Décisions administratives en matière contentieuse » et celle de l'article 36: « Toutes les décisions administratives quelconques » est voulue: Alors que le Conseil d'Etat ne peut juger comme juge d'appel et au fond que dans les cas où la loi le permet et où la décision attaquée lèse un droit, il faut et il suffit que, statuant comme juge de

³⁶⁾ Pas. I, 77; Pas. II, 183; Pas. XI, 456; Pas. III, 274.

³⁷⁾ Art. 11 al. 3 de l'arrêté gr.-d. du 9 juillet 1857 portant une nouvelle organisation du Gouvernement. — Conseil d'Etat 6.7.1949 Arrêt STEINEBACH (non publié.) — Conseil d'Etat 14.6.1950 arrêt CHAMPAGNE (non publié.).

l'excès de pouvoir, la décision administrative lèse non pas un droit, mais un simple intérêt, à la condition seulement qu'il n'existe aucun autre recours (absence d'un recours parallèle comme condition de recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir).

Si la théorie de la nécessité de la décision préalable s'est également maintenue dans la matière d'annulation ³⁸⁾, si, en d'autres termes, le Conseil d'Etat s'est refusé d'interpréter un silence de l'administration et de le considérer comme décision implicite, cette attitude s'explique sans doute par l'interdiction faite au juge de s'immiscer dans l'administration active, p. ex. d'intercéder auprès du Gouvernement pour que droit soit fait à la demande des administrés ³⁹⁾. « Il n'appartient pas », écrit Edouard LAFERRIÈRE ⁴⁰⁾, « à la juridiction contentieuse d'intervenir par voie d'injonction dans le « domaine de l'administration. Or, à quoi pourrait tendre une réclamation « contentieuse contre l'inaction d'une autorité, sinon à faire juger que cette « autorité doit agir et comment elle doit agir. On placerait ainsi une certaine « part d'impulsion et d'action administrative dans le domaine d'une juridiction, « c'est-à-dire, là où ne saurait résider ni l'exercice direct de la puissance publique, ni la responsabilité qui s'y rattache. »

L'existence d'une décision préalable est donc exigée comme condition de recevabilité de tout recours, qu'il soit d'appel ou d'annulation.

Cette exigence, avant la loi du 20 juillet 1939, avait comme conséquence désastreuse pour l'administré que celui-ci se trouvait désarmé vis-à-vis du déni de l'administration ⁴¹⁾.

28. Hâtons-nous cependant de souligner la jurisprudence large et compréhensive du Conseil d'Etat dans son interprétation de ce qu'il fallait entendre par décision préalable: Aucune forme solennelle ou particulière n'est exigée. Ainsi, p. ex. « les ordonnances de paiement, respectivement les liquidations mensuelles, sont à considérer comme formant, chacune d'elles, une « véritable décision qui est susceptible d'un recours. » Une décision peut résulter d'une note de service interne, dont l'administré a connaissance ⁴²⁾. Il ne semble pas que la juridiction administrative ait eu à examiner le cas d'une décision simplement verbale ⁴³⁾.

Citons simplement dans cet ordre d'idées un arrêt du conseil d'Etat du 27 juin 1917, ⁴⁴⁾ d'où il résulte que d'après une doctrine et une jurisprudence constantes, une notification administrative pour être valable et servir de point de départ du délai du pourvoi, doit être régulière et satisfaire aux conditions voulues pour la sauvegarde complète des intérêts et des droits de la partie

³⁸⁾ Conseil d'Etat, arrêt CFL 30.4.1952 (non publié).

³⁹⁾ Conseil d'Etat 11.6.1868, Journal SCHON 1867-1870, n° 531.

⁴⁰⁾ Edouard LAFERRIÈRE op. cit. II n° 429.

⁴¹⁾ Pierre MONTANÉ DE LA ROQUE: « L'inertie des pouvoirs publics », p. 17.

⁴²⁾ Conseil d'Etat 24.6.1914, Pas. X, 106. — Conseil d'Etat 8.7.1932, Pas. XII, 483. — Conseil d'Etat 22.5.1935, Pas. XII, 514. — Conseil d'Etat 30.4.1952, arrêt HAAS (non publié.)

⁴³⁾ Recours recevable en France (Julien LAFERRIÈRE op. cit. p. 5 en note), de même qu'en Belgique: VELGE: Le Conseil d'Etat en Belgique n° 123.

⁴⁴⁾ Tony BIEVER: Le Conseil d'Etat, p. 52 note 8.

notifiée. Il ne suffit notamment pas d'une simple information verbale à celle-ci de l'existence et du contenu plus ou moins sommaire de la décision afférente, mais il faut qu'il soit donné à l'intéressé une connaissance complète de la teneur même ou du moins de tous les éléments et énonciations de la décision que la partie a intérêt à connaître.

29. La conclusion qui s'impose à la suite des développements qui précèdent est, qu'en droit luxembourgeois, à l'opposé du droit administratif français, l'interprétation du silence de l'administration nécessitait juridiquement l'intervention du législateur.

On constate d'ailleurs le même phénomène en Belgique. A défaut d'un texte précis dans la loi du 23 décembre 1946, il faut se reporter aux travaux préparatoires, notamment au rapport au Sénat p. 46 ⁴⁵⁾.

III. LE RECOURS CONTRE LE SILENCE DE L'ADMINISTRATION ⁴⁶⁾

30. C'est l'article 4 de la loi du 20 juillet 1939 introduisant dans la loi organique du 16 janvier 1866 un article 37bis qui a rendu possible le recours contre le silence de l'administration.

La similitude du texte luxembourgeois avec son modèle français (loi du 17 juillet 1900, art. 3) saute aux yeux. La loi luxembourgeoise est de la teneur suivante: « Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites « devant le Conseil d'Etat que sous forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de trois mois s'est écoulé, sans qu'il soit intervenu « aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande « comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat. La date du dépôt de « la demande est constatée par un récépissé délivré à la partie intéressée par « l'autorité administrative compétente ou son préposé. A défaut de décision, « ce récépissé doit être produit par les parties à l'appui de leur recours au « Conseil d'Etat. »

« Si l'administration n'a pas délivré de récépissé, le Conseil d'Etat « appréciera, d'après les éléments du dossier, si le requérant apporte une preuve « certaine qu'une réclamation a été remise par lui à l'administration à une date « déterminée. »

31. Les auteurs français se sont posé la question de savoir, si l'assimilation du silence à un refus repose sur la réalité des faits ou sur une fiction légale ⁴⁷⁾ ⁴⁸⁾.

⁴⁵⁾ HENRI VELGE: Le Conseil d'Etat, n° 123. — VAUTHIER: Droit Administratif de la Belgique, n° 532.

⁴⁶⁾ Consulter: HAURIU, Précis p. 408. — BARTHÉLÉMY, p. 996. — APPLETON, op. cit. n° 204, 301, 302, 303.

⁴⁷⁾ MONTANÉ DE LA ROQUE: op. cit. p. 19.

⁴⁸⁾ La loi française du 17.7.1900 reprise et complétée par l'article 51 de l'ordonnance du 31.7.1945 a été remplacée par la loi 56-557 du 7 juin 1956 (DALLOZ 1956, Législation p. 199) relative aux délais de recours contentieux en matière administrative.

Si l'on s'en tient à la lettre de la loi, les deux théories sont parfaitement soutenables. Mais admettre la théorie de la fiction légale est supposer qu'en réalité, le silence ne correspond pas à un refus, mais à une « apathie locomotrice » ^{48bis}) de l'administration, c'est-à-dire, en quelque sorte, à une inertie fautive. Or, une faute ne peut se présumer. Par ailleurs, il semble bien qu'en fait, le silence, s'il peut parfois révéler des négligences ou de la mauvaise volonté, révèle le plus souvent un refus. On peut simplement reprocher à l'administration de ne l'avoir pas signalé au requérant.

L'intérêt de la question du fondement juridique de la loi réside dans les réponses à donner aux deux questions d'interprétation que pose la loi, à savoir :

- a) Est-il permis au juge d'interpréter souverainement les faits et circonstances et de conclure qu'un silence peut valoir non comme refus, mais comme approbation d'une demande?
- b) Endéans quel délai un recours devra-t-il être introduit après l'expiration du délai de carence de trois mois?

Si l'article 3 n'a créé qu'une simple fiction, il sera permis au juge de l'anéantir; cette faculté devra lui être refusée, si l'on admet que la loi est basée sur une présomption juris et de jure.

De plus, si la loi crée une présomption de refus, la décision implicite repose sur une probabilité de refus, mais de refus non daté. Or, c'est la date de la publication ou de la notification qui fixe le point de départ du délai de recours: ni l'une ni l'autre n'ayant été faites, en raison du silence, on peut affirmer que le délai ne commence jamais à courir, faute de point de départ.

Il semble bien qu'en notre matière, dominée par la règle de la décision préalable, il soit normal de considérer que ne pas répondre équivaut à refuser un droit, puisque le requérant ne peut pas saisir directement le juge administratif.

Cette présomption légale de refus, l'administration ne peut jamais l'écarter: si durant trois mois, elle a gardé le silence devant les requêtes qui lui étaient présentées, cela vaut refus, même si elle fait savoir durant cette période à un administré qu'il est sursis à sa demande, même si elle prouve que son silence est justifié par la volonté d'attendre la solution d'un recours pour excès de pouvoir avant de répondre ⁴⁹). Le silence est toujours une décision implicite de rejet, présomption contre laquelle l'administration ne peut pas être admise à faire la preuve contraire. Cette idée a été d'ailleurs exprimée d'une façon fort claire par l'article 35 du Traité instituant la Communauté Européenne du charbon et de l'acier: « Si, à l'expiration d'un délai de deux « mois, la Haute Autorité n'a pris aucune décision, ou formulé aucune recommandation, un recours peut être formé devant la Cour dans un délai d'un mois « contre la décision implicite de refus qui est réputée résulter de ce silence » ⁵⁰).

^{48bis}) MONTANÉ DE LA ROQUE: op. cit. p. 20.

⁴⁹) JÈZE: op. cit. R. D. P. p. 774.

⁵⁰) De même l'art. 1^{er} al. 2 de la loi française du 7.6.1956 énonce d'une façon formelle: « Le silence gardé pendant plus de 4 mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet ».

La jurisprudence luxembourgeoise ⁵¹⁾, se basant sur les travaux préparatoires de la loi, considère que le silence gardé par l'administration constitue une présomption de refus, mais de refus non daté.

Il en résulte que cette interprétation du silence s'impose, même au cas où le bon sens semblerait autoriser la solution contraire: ainsi p. ex. l'article 2 de l'arrêté gr.-d. du 30 août 1918 portant règlement sur le contrôle des sociétés coopératives oblige le Gouvernement à nommer un réviseur: celui-ci est proposé par la société. Si la société n'obtient pas de réponse aux propositions par elle soumises au Gouvernement, ses propositions devront-elles être considérées comme rejetées? La solution contraire serait certainement plus logique.

Conditions d'application et portée de l'article 37 bis:

32. L'article 37bis de la loi organique de 1866 a pour but de supprimer le déni de l'administration. Celui-ci était dû surtout à un vice, à une lacune de procédure. La loi de 1939 a voulu remédier de façon définitive à cet inconvénient, en touchant moins le fond du droit que la police du droit. Elle a réalisé essentiellement une liaison obligatoire du contentieux, à laquelle l'administration ne peut plus se soustraire.

Cet aspect procédural du texte est immédiatement perceptible. Après avoir rapidement défini le silence comme une décision implicite de rejet, l'article 4 de la loi du 20 juillet 1939 établit toute une procédure destinée à éviter que l'Administration n'empêche par son inertie les administrés de recourir au juge. La partie procédurale du texte a posé un certain nombre de questions qui seront examinées plus loin.

33. 1) Disons quant au fond de la question du domaine d'application de la loi, que celle-ci ne supprime pas la règle de la décision préalable, mais ne fait que la corriger. Comme par le passé, il demeure impossible de saisir le Conseil d'Etat, si l'on est démuné d'une décision des autorités compétentes.

La loi de 1939 ne vise que les recours *devant le Conseil d'Etat*. Lorsque la loi prévoit le recours à des juridictions administratives inférieures, l'inertie de ces instances ne permet pas de passer outre après un silence de trois mois. Il faut un texte spécial pour déroger à cette règle. Ainsi, l'art. 23 de la loi du 25 février 1950 concernant l'indemnisation des dommages de guerre, permet au bénéficiaire de la loi de saisir les tribunaux judiciaires, si le Ministre des Dommages de Guerre a omis de statuer dans un délai de trois mois à compter du jour où il aura été saisi d'un recours administratif contre sa décision provisoire.

Cette limitation au recours devant le Conseil d'Etat a paru choquante dès la date de la mise en vigueur de la loi qui voulait atteindre toutes les inerties administratives. Aussi, le député Tony BIEVER ⁵²⁾ avait-il proposé l'élargissement de la formule dans les termes suivants: « Le silence gardé

⁵¹⁾ Conseil d'Etat 30 juillet 1955, Pas. XV, 381.

⁵²⁾ Documents parlementaires 1938-1939, Discussions p. 1195.

« pendant plus de trois mois par une autorité administrative sur une demande « qui lui a été adressée constitue une décision tacite de refus susceptible des mêmes recours que le serait une décision expresse. »

Cet amendement n'a pas été adopté, par crainte qu'il génèrerait par trop l'administration ⁵³).

34. 2) Que faut-il entendre par « affaire contentieuse » ? Il a déjà été relevé que la loi n'a pas pour but de pallier le silence des juridictions administratives inférieures relevant du Conseil d'Etat. Ainsi, il ne serait pas possible de saisir le Conseil d'Etat d'un litige fiscal en soutenant que le silence de l'administration des Contributions observé pendant plus de trois mois vaut rejet de la réclamation ⁵⁴) ^{54bis}).

Mais il y a plus : en raison de l'application de la théorie du ministre-juge, le domaine du juridictionnel, chez nous, est, on l'a vu, plus large qu'en France, où l'on considère le ministre non comme un juge, mais comme un simple administrateur.

35. Tout recours juridictionnel suppose un droit violé ou un tort causé. Lorsque cette condition se trouve réalisée, il y a décision contentieuse. Si elle n'est pas réalisée, bien que l'individu poursuive raisonnablement la création d'une situation qui lui serait avantageuse, il n'en reste pas moins qu'il ne peut se plaindre ni de la violation de certains droits, ni de celle d'intérêts nés et actuels. La mesure qu'il sollicitait n'était qu'une faveur, et par là même, on ne pouvait songer à y forcer le représentant des intérêts collectifs.

Peu importe dès lors qu'on se trouve en présence d'une décision formelle ou d'une décision implicite de rejet : la matière du contentieux administratif n'a été modifiée, ni quant aux conditions de recevabilité (autres évidemment

⁵³) En France, la loi du 7.6.1956 a d'une façon générale rendu possible le recours contre le silence de l'administration, quelle que soit la juridiction administrative compétente.

⁵⁴) En ce sens : Conseil d'Etat français : 19.3.1943, D. A. 1943, p. 47.

^{54bis}) Par son arrêt du 13 juillet 1957, intervenu en cours d'impression, (arrêt THILL, non publié) le Comité du Contentieux, sans examiner d'une façon expresse la question, semble cependant affirmer implicitement la thèse contraire : le requérant avait saisi le Comité d'un recours qui était dirigé, non contre une décision de rejet expresse du Directeur des Contributions, mais contre son silence gardé pendant plus de trois mois à l'égard de réclamations dirigées contre les bulletins d'impositions (art. 37bis de la loi organique du 16.1.1866).

Il semble résulter de l'arrêt qu'aucune fin de non-recevoir formelle tirée de l'absence d'une décision préalable n'ait été soulevée à l'encontre du recours. Le Comité qui aurait pu soulever d'office la question, a préféré tourner la difficulté : tout en se saisissant du fond de l'affaire, il l'a renvoyée pour instruction à l'Administration. Celle-ci se voit enjoindre un délai endéans lequel la mise en état du dossier doit être terminée.

La conséquence juridique qui se dégage de cette solution est que, de l'avis du Comité du Contentieux, la décision du directeur des Contributions revêt le caractère d'une décision administrative contentieuse, et non d'une décision juridictionnelle.

Cette décision nous paraît contestable. D'après la loi générale sur les impôts (§ 228 AO), le directeur des Contributions semble bien constituer une instance juridictionnelle du premier degré, par laquelle il faut passer obligatoirement (BERGER, *der Steuerprozeß* p. 170), cela d'autant plus que nous ne connaissons pas le « Tribunal administratif » (Finanzgericht) prévu par la législation fiscale allemande, qui a servi de modèle à la nôtre.

(suite de note ^{54bis} : page suivante)

que celles relatives à la règle de la décision préalable expresse), ni quant au fond. Du moment que l'autorité peut maintenir les choses en état sans engager autre chose que sa responsabilité morale, qu'elle peut le faire sans outrepasser ses prérogatives, du moment qu'elle jouit d'une pleine liberté d'appréciation, les intéressés ne sont pas recevables à déférer cette attitude à la juridiction administrative. « L'individu ne saurait avoir plus de facultés, lorsque l'administration demeure inerte que lorsqu'elle agit » ^{54ter}).

Si le caractère contentieux d'une décision est discuté, il appartient au Conseil d'Etat de trancher cette question préliminaire qui, elle, est sans contestation possible, contentieuse ⁵⁵).

A cet égard au moins, la suite négative donnée par l'administration à toute demande peut donner lieu à un contrôle juridictionnel et fournir la matière d'une affaire contentieuse devant le Conseil d'Etat. Aussi, est-ce à juste titre que HAURIU ⁵⁶) écrit: « Toute réclamation, de quelque nature qu'elle soit, adressée de façon formelle à l'administration compétente, mettra « en mouvement le mécanisme de la loi de 1900. Ce sera au Conseil d'Etat, « statuant au fond, à rejeter le recours, lorsque la matière ne lui paraîtra pas « être contentieuse, mais l'affaire sera venue devant lui... Ainsi se trouve « éliminée la distinction doctrinale des matières contentieuses et des matières « non contentieuses qui a encombré pendant bien longtemps les ouvrages de « droit administratif. Il n'y a plus à s'en occuper au point de vue de l'introduction de l'instance. »

36. 3) Il faut que la demande ait été adressée à « l'autorité compétente ». La section centrale avait proposé de remplacer ce terme par celui de « autorité saisie » ⁵⁷). Le Conseil d'Etat ⁵⁸) s'y opposa dans les termes suivants: « Le « Conseil d'Etat ne peut pas se rallier à la substitution du mot « saisie » au mot

Note 54bis (suite de la page précédente);

D'après l'art. 8 de l'arr. gr.-d. du 26 octobre 1944 concernant les impôts, taxes et cotisations, « les réclamations ainsi que les demandes en remise ou modération présentées par les contribuables sont vidées par le chef de l'Administration compétente ou son délégué, sauf recours à une instance à désigner par arrêté ministériel. Cette instance statuera en dernier ressort. »

Ne résulte-t-il pas de ce texte que le chef de l'Administration compétente (c'est-à-dire: le directeur des Contributions) est une instance distincte de l'administration qui établit les impositions (service de contrôle), qu'il remplace par conséquent le tribunal administratif (Finanzgericht) institué par la législation fiscale allemande et que par conséquent, il statue en tant qu'instance juridictionnelle du premier degré et non pas en tant qu'instance administrative?

Lorsque la loi permet de saisir directement le Conseil d'Etat *omisso medio*, elle ne manque pas de le dire (p. ex. en matière d'impôt extraordinaire sur le capital (art. 63 de la loi du 8 juillet 1946).

L'intérêt pratique est peut-être négligeable, puisque, de toute façon, l'Administration se voit renvoyer le dossier.

^{54ter}) GOUTTENORE, op. cit. p. 221.

⁵⁵) Conseil d'Etat français: arrêt ZILL-DESILLES 7 août 1905. Recueil de Jurisprudence HAURIU 1892-1929 t. 2, p. 107.

⁵⁶) HAURIU: Précis, 2^e édition, p. 372.

⁵⁷) Documents parlementaires 1938-1939, a 324; Discussions p. 1193.

⁵⁸) Documents parlementaires 1938-1939, a 326.

« compétente ». Notons que l'octroi d'un recours en cas d'absence d'une « décision est déjà une faveur accordée aux intéressés. Ensuite, la rédaction « votée en première lecture est trop large et trop vague pour pouvoir être « admise; il suffirait, d'après le nouveau texte, que l'on s'adressât à n'importe « quelle autorité administrative: gouvernementale, communale, intermédiaire « ou inférieure, même complètement étrangère à l'objet de la demande, pour « qu'il soit satisfait à l'alinéa 2. Il faut, quand il est question de procédure, « même administrative, qu'il y ait plus de précision. Celui qui veut invoquer « la facilité accordée doit pour le moins se renseigner au sujet de l'autorité à « laquelle il doit s'adresser, car il n'est pas sûr que « l'autorité administrative « saisie » transmettra sa demande à l'autorité compétente, de sorte que celle-ci « serait, le cas échéant, dans l'impossibilité de prendre une décision. Ce n'est « certes pas cela qu'on a voulu. C'est pourquoi le Conseil insiste pour que le « mot « compétente » soit rétabli. Remarquons enfin à ce sujet que le texte de « l'article 3 al. 2 de la loi française des 17-19 juillet 1900 combiné avec celui de « l'art. 5. du décret impérial de 2-11 novembre 1864 est beaucoup moins favorable au justiciable que celui voté par la Chambre des Députés ».

La Chambre des Députés finit par se rallier à l'avis du Conseil d'Etat, après avoir pris acte de la déclaration du Ministre de la Justice ⁵⁹⁾: « Si on « adresse un recours au Gouvernement, il est manifeste que ce recours est recevable, peu importe le département auquel ce recours est adressé . . . Il s'agit « seulement d'éviter qu'on adresse un recours à l'administration communale « au lieu de l'adresser à l'administration centrale ou au Gouvernement, car il « ne faudrait pas adresser un recours à un cantonnier au lieu de l'adresser au « Gouvernement. Il s'agit donc d'éviter des abus flagrants. L'interprétation « est tellement large: un recours au Gouvernement est un recours absolu et « complet qui remplit toutes les conditions nécessaires. »

En France, après avoir écarté comme irrecevable une requête pour avoir été dirigée contre une décision implicite de refus émanant d'une autorité qui n'avait pas qualité pour statuer sur la demande dont elle était saisie ⁶⁰⁾, la jurisprudence semble s'orienter vers une interprétation plus compréhensive de l'embarras dans lequel se trouve un administré devant l'enchevêtrement des compétences administratives: dans tous les cas où l'erreur de destination n'est pas patente, flagrante et presque inexcusable, le Conseil d'Etat français estime qu'il doit exister une liaison entre les divers services d'une même administration et qu'il existe une obligation de transmettre la requête au service compétent ⁶¹⁾.

37. Sous réserve de ces trois conditions, l'art. 37bis s'applique à toute affaire contentieuse relevant du Conseil d'Etat, soit par le recours de pleine juridiction, soit par le recours en annulation, et quelle que soit l'autorité administrative qui a gardé le silence: Ministre appelé à statuer, soit comme

⁵⁹⁾ Documents parlementaires 1938-1939, Discussions p. 1318.

⁶⁰⁾ Conseil d'Etat 30 juin 1905, Département de la Mayenne, Recueil LEBON, p. 576.

⁶¹⁾ Conseil d'Etat français 29.1.1937 arrêt MEUNIER D. H. 1937 p. 255. — Conseil d'Etat français 23.1.1931 arrêt Dr. GARÇIN, D. P. 1931, 3, 17 avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement LATOURNERIE.

juge, soit en vertu de ses fonctions propres, soit comme supérieur hiérarchique, ou autorité administrative inférieure (p. ex. Conseil municipal, Collège échevinal, Chambre de Commerce).

Procédure du recours contre le silence de l'administration :

38. 1) La possibilité d'un recours au Conseil d'Etat est subordonnée, non plus à une décision préalable, mais à une *réclamation préalable*, présentée à l'administration trois mois au moins à l'avance.

La loi française du 17 juillet 1900 était d'un formalisme rigoureux : la date du dépôt de la réclamation et, le cas échéant, des pièces devait être constatée par un récépissé délivré conformément aux dispositions de l'art. 5 du décret du 2 novembre 1864. A défaut de décision, ce récépissé devait, sous peine de déchéance, être produit par les parties à l'appui de leur recours au Conseil d'Etat.

Très rapidement cependant, le Conseil d'Etat français avait réussi à se dégager de ce cadre étroit. L'esprit à la fois pratique et libéral du Conseil d'Etat français apparaît très nettement dans le libellé de l'arrêt DUMONT ⁶²⁾ : « ... La difficulté à laquelle ladite loi (i. e. : loi de 1900) a entendu remédier « subsisterait toute entière, si lesdites administrations pouvaient, en ne délivrant « pas de récépissé, empêcher de faire courir le délai de quatre mois, à l'expiration « duquel le pourvoi peut être formé; qu'il suit de là que la disposition qui oblige « le réclamant à fournir, à défaut d'une production de la décision attaquée, le « récépissé de sa demande, doit être entendu comme n'ayant d'autre but que « d'exiger une preuve certaine que la réclamation a été remise à une date « déterminée à l'autorité compétente; qu'il appartient au juge d'apprécier « d'après les éléments du dossier, si le requérant apporte cette preuve et si, en « conséquence, le délai de quatre mois a pu courir à partir de cette date. »

39. Cette jurisprudence française libérale a été codifiée par notre loi du 20 juillet 1939 qui admet la preuve par équipollent ⁶³⁾ : « Si l'administration « n'a pas délivré de récépissé, le Conseil d'Etat appréciera, d'après les éléments « du dossier, si le requérant apporte une preuve certaine qu'une réclamation a « été remise à l'administration à une date déterminée. »

Ainsi, le récépissé pourra être remplacé par un avis de réception postal ou un exploit d'huissier. Seule la preuve testimoniale sera exclue ⁶⁴⁾. Le Conseil d'Etat français, ^{64bis)} a admis que si l'Administration plaide au fond, sans opposer l'irrecevabilité pour défaut de décision préalable, ce seul fait constitue une décision : c'est comme si elle rejetait la réclamation du requérant, et le recours est considéré comme dirigé contre ce rejet.

⁶²⁾ Cons. d'Et. fr. 26.3.1920 Sirey 1923, 3, 1 note HAURIOL.

⁶³⁾ Actuellement en France, la date du dépôt de la réclamation, constatée par tous moyens, doit être établie à l'appui de la requête (L. 7.6.56, art. 1^{er} al. 6)

⁶⁴⁾ Documents parlementaires 1938-1939, Discussions p. 1193.

^{64bis)} WALINE, op. cit. édition 1957, n° 313.

Enfin, si à l'appui de leur requête, les administrés ne peuvent présenter les copies des décisions, puisqu'il s'agit d'actes qui n'ont pas été publiés ou notifiés, le tribunal administratif doit inviter l'administration à verser un exemplaire au dossier, sans pouvoir déclarer les requêtes irrecevables ⁶⁵).

40. 2) Pour que le silence soit assimilé à une décision de refus, il faut qu'il ait duré plus de trois mois (4 mois en France). Le Conseil d'Etat avait proposé de réduire ce délai à un mois, mais la Chambre des Députés a estimé qu'il ne permettait pas à l'administration d'instruire suffisamment l'affaire et a maintenu sa proposition initiale.

Le point de départ de ce délai est le dépôt de la réclamation. La loi luxembourgeoise est plus laconique à ce sujet que son modèle français qui prévoyait le cas où des pièces sont produites postérieurement, et, celui où l'autorité est un corps délibérant. Le délai courait à partir de la réception des pièces ou à partir de l'expiration de la première session légale qui suit le dépôt de la demande ou des pièces. Les solutions françaises s'imposent cependant également en droit luxembourgeois, car elles ne sont que l'expression du bon sens. Sitôt le délai expiré, le recours peut être formé. Tel est le principe.

41. Si la loi a elle-même pourvu au délai endéans lequel l'administration doit statuer, la disposition expresse doit primer le « *plerumque fit* » sur lequel est basé l'article 37bis (exemple de délai inférieur à trois mois: loi du 13 janvier 1843 en matière d'autorisation de grande voirie. — Exemples de délai supérieur à trois mois: arrêté grand-ducal du 22 juillet 1891 sur les sociétés de secours mutuels; loi du 12 août 1927 sur les sites et monuments).

La décision implicite de rejet sera réputée acquise après l'expiration de ces délais légaux.

42. Strictement parlant, la requête introduite avant l'expiration du délai légal de trois mois est prématurée et devrait être considérée comme irrecevable. Le Conseil d'Etat luxembourgeois n'a pas encore eu l'occasion d'examiner le cas, mais il n'y a aucune raison pour ne pas admettre chez nous la jurisprudence libérale du Conseil d'Etat français ⁶⁶).

Si le délai de quatre mois, non observé dans une première requête, l'a été dans une seconde, le Conseil d'Etat français statue à la fois sur les deux requêtes ⁶⁷). Il suffit que les quatre mois, non écoulés lors de l'introduction de l'instance, le soient, lorsque le Conseil d'Etat statue. L'expiration du délai en cours d'instance régularise le recours formé prématurément ⁶⁸).

⁶⁵) C. E. fr. 1.4.1938 société anonyme Hôtel d'Albe, Sirey 1939, 3, 36. — C. E. lux.: arrêt THEWES 10 juillet 1946 (non publié.) — C. E. lux. 23.3.1949, arrêt ANTON (non publié.)

⁶⁶) C. E. fr. 16.3.1907, arrêt CADET, LEBON 265: « Le silence du Ministre, bien que n'ayant pas duré quatre mois, peut être assimilé à un refus, si la décision contre laquelle la réclamation était dirigée a été exécutée dans l'intervalle. Par cette exécution, l'administration a manifesté sa volonté de ne pas faire droit à la demande. »

⁶⁷) C. E. fr. 27.7.1911 GUELAND cité par Julien LAFERRIÈRE, op. cit. p. 33.

⁶⁸) C. E. fr. 27.12.1911 PANNARD Recueil LEBON p. 1240. — C. E. fr. 24.11.1924, arrêt JOUANNE, LEBON p. 1125.

« Avec cette jurisprudence, remarque HAURIU⁶⁹), on sera libre de « former le recours contentieux presque aussitôt après avoir adressé la réclamation « à l'administration, parce que la lenteur, avec laquelle le Conseil d'Etat « évacue le recours, est un sûr garant qu'il n'aura jamais statué avant l'expiration du délai de 4 mois. »

Cette jurisprudence libérale n'est sans doute plus valable aujourd'hui en présence des dispositions de l'article 1^{er} al. 3 de la loi du 7 juin 1956 de la teneur suivante: « Le recours contre cette décision implicite est ouvert à « compter de l'expiration du délai de quatre mois susvisé. »

43. 3) Dans quel délai le recours contre la décision implicite du refus résultant du silence de trois mois doit-il être formé?

Il semblerait naturel d'observer la règle générale, selon laquelle les recours au Conseil d'Etat doivent, à peine de forclusion, être formés dans le délai de droit commun, qui est de trois mois en matière de recours pour excès de pouvoir.

La question avait été soulevée lors des débats devant la Chambre des Députés⁷⁰), et l'on s'était demandé s'il fallait donner au problème une solution législative. Cependant, l'opinion prévalait qu'il était préférable d'admettre avec le texte français alors en vigueur, également l'interprétation française, qui empêche l'administration de se laisser aller à une solution de paresse et de négligence. La jurisprudence française, après un moment d'hésitation⁷¹), était bien fixée dans le sens favorable à l'administré⁷²): Un recours intenté après l'expiration du délai de deux mois reste recevable.

La jurisprudence luxembourgeoise a suivi l'exemple français: il a déjà été question de l'arrêt REINERS du 30 juillet 1952⁷³).

A la suite d'une réforme législative intervenue en France, le 7 juin 1956⁷⁴), d'après le droit français positif actuel, « les intéressés disposent pour « se pourvoir contre cette décision implicite d'un délai de deux mois à compter « du jour de l'expiration de la période de quatre mois susvisée. »

« Toutefois, en matière de plein contentieux, l'intéressé ne sera forclus « qu'après un délai de deux mois à compter du jour de la notification d'une « décision expresse de rejet. »

On retrouve cette même obligation dans l'art. 35 du Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier.

44. Il échet cependant de préciser la portée de la règle qui se dégage de l'arrêt REINERS du 30 juillet 1952 précité du Conseil d'Etat luxembourgeois.

a) Si après l'expiration du délai de carence de trois mois, l'administration substitue à sa décision implicite de rejet une décision explicite, l'administré

⁶⁹) Sirey 1923, 3, 1.

⁷⁰) Doc. parlem. 1938-1939, Discussions p. 1195.

⁷¹) C. E. fr. 4.8.1905, LEBON p. 738.

⁷²) C. E. fr. 7.5.1909, arrêt MONTEUX, Jurispr. HAURIU, t. 2, p. 115.

⁷³) Pas. XV, 381.

⁷⁴) L'art. 47 de la loi du 18.12.1940 confirmé par l'art. 51 de l'ordonnance du 31.7.1945 (DALLOZ 1945, Législation p. 199) avait déjà consacré cette solution.

sera astreint à observer le délai de droit commun qui courra à partir de la notification. Si l'intéressé a déjà introduit un recours en carence, il ne sera plus obligé de recourir contre la décision expresse de refus, celle-ci n'ayant qu'un caractère confirmatif de la décision implicite ⁷⁵⁾).

Si, avant l'expiration du délai de trois mois, l'administration a pris une décision explicite que l'intéressé a attaquée dans les délais légaux, un second recours intenté contre une prétendue décision implicite à l'expiration du délai de trois mois est « sans objet » ⁷⁶⁾).

b) Si après notification d'une décision expresse, l'administré exerce un recours gracieux ou hiérarchique, ce recours a pour effet de suspendre les délais prévus pour le recours contentieux: celui-ci ne commence à courir qu'à partir de la notification de la nouvelle décision qui intervient à la suite de cette réclamation. Si un délai de plus de trois mois s'est écoulé depuis la présentation de la réclamation, sans qu'il soit intervenu une nouvelle décision, le délai de recours commence à courir à partir de l'expiration du troisième mois (art. 11 du règlement de procédure en matière contentieuse devant le Conseil d'Etat du 21 août 1866 modifié par arrêté gr.-d. du 23 oct. 1939).

45. La doctrine qui se dégage de l'arrêt REINERS précité n'est donc pas applicable en matière de recours hiérarchique ou gracieux.

« Il arrive fréquemment », dit le Conseil d'Etat dans son avis ⁷⁷⁾, « qu'une « partie, lésée par l'acte qui la concerne, au lieu de s'adresser directement au « tribunal administratif, saisisse l'autorité d'une réclamation qui, généralement « est suivie d'une décision qui confirme la première; c'est, pour parler avec les « auteurs, le recours gracieux ou hiérarchique. La jurisprudence en vigueur « admet et doit admettre que cette réclamation n'arrête pas le cours du délai « et que la notification de la décision confirmative n'ouvre pas un nouveau « délai de recours, qu'elle ne prolonge pas davantage le délai prévu par les « lois ou les règlements. Les dispositions sur lesquelles se base cette jurisprudence « ne manquent pas de sévérité, surtout vis-à-vis des intéressés, non-juristes, « qui les ignorent. Dans ces cas, pourvu bien entendu que la réclamation « gracieuse ait été formée avant l'expiration des délais précités qui suivent la « décision attaquée, le recours devant le comité du contentieux devrait être « recevable, même après les trois mois ou le délai plus court inscrit dans un « texte spécial. S'il intervient une décision nouvelle, soit confirmative, soit

⁷⁵⁾ Cour de Justice C.E.C.A.: arrêt du 23.4.1956 aff. 7/54 et 9/54.

⁷⁶⁾ C. E. fr. 14.11.1955 consorts MORAND R.D.P. 1956 p. 365. Lorsqu'aucun recours n'a été intenté dans le délai légal contre une décision implicite de rejet, le requérant est forclo, alors même que, par la suite, l'administration a pris une décision explicite de rejet attaquée devant le juge administratif dans le délai légal. Le Conseil d'Etat français considère en effet que la décision explicite est confirmative: C. E. fr. 2 novembre 1955, VIDAL R. D. P. 1956 p. 365. C'est pour combattre cette jurisprudence qu'a été déposée la proposition de loi de M. Jean-Michel FLANDIN, devenue la loi du 7.6.1956: d'après ce texte, (art. 1^{er} al. 4 et 5) « lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans le délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai du pourvoi. »

⁷⁷⁾ Documents parlementaires 1935-1936, a 296. — Doc. Parlem. 1937-1938, a 93. — Doc. parlem. 1938-1939, a 324; Discussions p. 1188.

« modificative, celle-ci pourra être attaquée dans les délais ordinaires du recours
 « contentieux, ces délais ne prenant cours qu'à partir de la nouvelle décision.
 « Pour éviter cependant que l'affaire ne soit indéfiniment tenue en suspens, il
 « est nécessaire que cette prolongation des délais ne se continue pas au-delà
 « d'un terme normal . . . Si donc il n'intervient pas de nouvelle décision dans
 « le délai d'un mois (devenu dans la loi trois mois) après la date du recours
 « gracieux, le recours devant le Comité du Contentieux devra néanmoins être
 « formé. La prolongation du délai est inapplicable au cas où des lois ou règle-
 « ments instituent entre le Conseil d'Etat et l'autorité qui a pris la première
 « décision des instances intermédiaires, ces dispositions spéciales ayant ainsi
 « tracé d'une façon précise la voie à suivre; il en est ainsi p. ex. en matière
 « d'impôts directs, en matière d'alcools, de cabarets, d'assurances sociales. »

IV. LE SILENCE PEUT-IL ENGAGER LA RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE ?

46. Le cadre restreint de la présente étude ne nous permet pas d'aborder le vaste problème de la responsabilité de la puissance publique en cas d'inertie ou d'abstention.

Responsabilité de l'Etat dans les cas d'inexécution des lois, dans les cas d'abstention dans l'exercice du pouvoir réglementaire ou dans les cas d'inexécution des décisions de justice, toutes ces questions mériteraient un examen approfondi.

Bornons-nous à l'étude succincte et incomplète de la question de savoir, si et dans quel cas le silence constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Administration.

Il a déjà été relevé qu'en droit luxembourgeois, l'action en responsabilité suppose un *droit* violé. Pour être constitutif de faute, l'acte administratif doit léser un droit civil. Au contraire, l'action sociale, celle qui tend à l'annulation, est recevable sur base d'un simple intérêt. Or, l'intérêt ne suffit pas à justifier l'action en responsabilité ⁷⁸⁾.

47. La responsabilité de l'Etat sera engagée toutes les fois où l'abstention de l'administration constituera une violation de son obligation de faire qui lui est imposée par la loi.

Il serait erroné de soutenir que la loi du 20 juillet 1939 ait posé le principe des obligations de faire en droit public et ait rendu impossible le procédé de l'inertie. Le but de la réforme est de remédier à une procédure défectueuse: l'administration est empêchée d'interdire par son silence l'accès aux tribunaux. On ne peut en conclure à une condamnation du silence comme tel, qui ne préjuge en rien l'inertie de l'administration. Il appartient aux tribunaux de dire, si telle situation juridique impose à l'administration une obligation de faire. De même, lorsque l'exercice de droits civils est soumis à certaines

⁷⁸⁾ Alfred LÆSCH: La responsabilité de l'Etat-Administrateur, p. 13.

restrictions, il appartient à l'administration d'apprécier selon des critères préétablis: le silence engendrera la responsabilité toutes les fois où le rejet de la demande dépassera les limites de cette compétence liée. Encore sera-t-il possible à l'administration d'invoquer, pour s'exonérer, la force majeure ou le cas fortuit ⁷⁹⁾).

48. Il s'en faut donc que le silence soit considéré comme fautif, même au cas où la décision implicite de rejet que constitue le silence est réformée ou annulée. Il est vrai que le domaine de la responsabilité sera plus aisément ouvert en matière de contentieux subjectif qu'en matière de contentieux objectif, et ce en raison des conditions de recevabilité différentes pour l'un et pour l'autre ⁸⁰⁾).

V. CONSIDÉRATIONS FINALES

49. Comme dans l'intention de ses auteurs, la loi de 1939 avait un caractère procédural, elle était nécessairement limitée dans ses effets. Elle ne change rien au fond du droit des relations entre l'administration et les particuliers.

Il a déjà été relevé que la formule utilisée est trop étroite et qu'il conviendrait, non seulement de prévoir un recours contre le silence de l'administration pour les actions portées devant le Conseil d'Etat, mais également pour celles portées devant des juridictions administratives inférieures.

Rappelons à ce sujet que le législateur français vient de s'engager résolument dans cette voie. Dès avant la loi du 7 juin 1956, l'art. 22 de la loi française du 27 décembre 1927 prévoyait que le silence gardé pendant six mois par l'administration des contributions directes sur les réclamations des contribuables vaut décision implicite de rejet.

L'insertion d'une telle disposition, à défaut d'une formule plus large, serait souhaitable dans notre droit, où l'on constate que l'administration des contributions nécessite des délais allant de 2 à 5 ans pour instruire en premier ressort les réclamations dont elle est saisie et qui ne sont pas suspensives d'exécution.

50. C'est ici que nous touchons à l'imperfection majeure du système actuel. Que sert-il de dire que le silence de l'administration équivaut à une décision de rejet ouvrant le recours devant le Conseil d'Etat, si l'administration, une fois mise en présence d'un recours contentieux, peut se permettre de laisser l'instruction de l'instance en souffrance pendant de longues années. Comme le recours de l'administré n'a, en règle générale, pas d'effet suspensif, celui-ci hésitera à se pourvoir, du moment qu'il n'est pas assuré d'obtenir une solution à bref délai. Et l'on verra même certains préférer avoir recours aux démarches et interventions politiques, ce poison du droit public de nos jours, qui ruine

⁷⁹⁾ Tribunal de Luxembourg, 18 mai 1949 Pas. XIV, 565.

⁸⁰⁾ Voir sur la question: Ernest ARENDT, La Responsabilité de la Puissance Publique en Droit Luxembourgeois, Pas. XIV, Chronique p. 19 et ss.

à la fois le sens de la responsabilité du fonctionnaire et la confiance de l'administré dans le fonctionnement normal des rouages de l'Etat.

Certaines dispositions du règlement de procédure permettraient, il est vrai, de venir à bout de cette nouvelle forme du silence de l'administration: les délais prévus pour instruire une affaire sont relativement courts (1 mois pour le mémoire en réponse, 15 jours pour le mémoire en réplique, 15 jours pour le mémoire en duplique). Ils peuvent encore être abrégés en cas d'urgence. Cependant, il est de jurisprudence que ces délais ne sont pas de rigueur.

La loi belge du 23 décembre 1946 semble pouvoir être prise comme modèle pour la réforme de ces textes. Après avoir dit qu'un arrêté royal fixera les délais dans lesquels les gouvernements, les autorités provinciales et communales ainsi que les établissements publics soumettront à la section le dossier administratif des affaires dont elle est saisie, elle prévoit la possibilité de proroger ces délais dans les cas où l'affaire n'est pas en état. Sa prorogation peut être renouvelée, sans toutefois que la durée totale des prorogations puisse excéder le double du délai déterminé dans l'arrêté organique.



51. L'interprétation du silence, on l'a vu, est chose complexe. L'individualisme et les règles d'une morale sociale plus développée ont amené l'administration à accorder plus de facilités aux recours qui sont dirigés contre elle. L'administration a un but à atteindre, mais s'il est nécessaire que sa tâche soit facilitée, il ne faut cependant pas que les citoyens en puissent souffrir particulièrement au préjudice du principe de l'égalité devant les charges publiques.

Aussi, la suppression juridique du silence a-t-elle replacé l'administration dans son véritable domaine. Le problème juridique n'est peut-être que secondaire, mais il apparaît comme le reflet du problème politique. Dégagé de son cadre formel étroit, le silence apparaît comme la violation des règles fondamentales de l'administration et la négation de son but. Il importait de le faire ressortir.

DROIT SOCIAL

LE CONSEIL D'ÉTAT ET LES TENDANCES ACTUELLES DU RÉGIME DE SÉCURITÉ SOCIALE

PAR

ROGER MAUL

CONSEILLER A LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE
CONSEILLER D'ETAT



Après la seconde guerre mondiale un mouvement général s'est développé dans tous les pays en faveur du perfectionnement de la législation sociale. Partout les institutions sociales existantes se sont révélées insuffisantes pour garantir l'individu contre les risques sociaux. Sous ce puissant courant d'idées toutes les nations se sont efforcées d'élaborer de véritables programmes de sécurité sociale, où se traduisent les aspirations du monde contemporain.

Notamment le fameux plan établi sous la présidence de Sir W. BEVERIDGE a joué un rôle capital dans l'évolution des tendances ultérieures.

Le but poursuivi par Lord BEVERIDGE est, selon sa propre expression, « l'abolition du besoin », en donnant à l'homme une plus grande sécurité et en le libérant de la crainte de l'avenir. Pour atteindre ce but, Lord BEVERIDGE a proposé notamment l'unification et l'extension du système des assurances sociales, l'institution du régime des allocations familiales et l'introduction d'une politique de plein emploi.

Le législateur luxembourgeois, loin de se tenir à l'écart de cette évolution mondiale, a cherché à édifier graduellement un système de sécurité sociale plus complet et plus unifié.

Aussi le Conseil d'Etat avait-il, dans la période d'après-guerre, à s'occuper des problèmes les plus variés concernant la protection contre les risques sociaux et était-il appelé à émettre un nombre considérable d'avis en cette matière. Nous en analyserons brièvement les principaux pour en dégager ensuite quelques observations d'ensemble.



Lors de la révision de notre Constitution de 1948, le Conseil d'Etat avait à se prononcer sur l'introduction des principes sociaux les plus importants dans notre charte fondamentale.

« L'avènement dans le droit constitutionnel du droit au travail, du droit à la sécurité sociale et du repos », écrit le Conseil d'Etat ¹⁾, « est l'aboutissement d'une longue évolution du droit. L'individu doit être protégé non seulement dans sa liberté individuelle (art. 12 de la Constitution), dans son état et sa capacité (art. 11, al. 3 nouveau de la Constitution), dans sa propriété (art. 16 de la Constitution), mais encore dans son activité. La liberté n'est complète que si la situation sociale de l'individu est assurée, s'il est à l'abri des soucis matériels, s'il a le droit d'obtenir un emploi, si son travail journalier s'accomplit dans le cadre des mesures de sécurité strictement réglées, si par le jeu des assurances sociales il n'a plus à redouter les risques de l'incapacité de travail, si enfin il a la garantie du droit au repos. »

Cette consécration constitutionnelle de la sécurité sociale se rattache à un phénomène général: tandis que les Constitutions du 19^e siècle se bornaient à proclamer la liberté et l'égalité politique de tous les citoyens, la plupart de celles du 20^e siècle contiennent un ensemble de dispositions garantissant les principaux droits sociaux.



En matière d'assurances sociales, des changements importants ont été apportés à la législation existante. La loi du 21 juin 1946 a étendu considérablement l'assurance obligatoire tant en matière d'assurance contre les accidents qu'en matière d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité. Elle a réalisé ainsi un progrès appréciable dans la voie qui mène à généraliser l'indemnisation des risques sociaux.

L'obligation d'assurance contre les accidents a été étendue aux entreprises commerciales et artisanales, aux gens de maison, aux artisans de l'industrie domestique et aux employés de bureau, tandis que l'assurance obligatoire contre la vieillesse et l'invalidité englobe désormais également les salariés occupés dans l'agriculture, les gens de maison ainsi que les artisans de l'industrie domestique.

D'autre part, des modifications considérables ont été portées au mode de calcul des rentes d'invalidité et de vieillesse. Les aspirations contemporaines vers une plus grande sécurité sociale ont conduit le législateur à ne pas faire de discrimination entre les assurés suivant la date de leur affiliation. Mais par suite des faveurs accordées aux anciens assurés ainsi que des pertes subies par l'Etablissement des Assurances sociales lors de l'occupation ennemie, les charges nouvelles dépassent la capacité financière des assurés actuels et c'est l'Etat qui doit couvrir l'excédent des dépenses.

A ce sujet l'article 239 nouveau du Code des Assurances Sociales qui, en matière d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, fixe le taux des

¹⁾ Avis du 25 mars 1948, Compte Rendu des séances de la Chambre des Députés 1947-1948, annexes page 210.

cotisations à 10% des salaires payés ou évalués, dispose que l'Etat « fournit les moyens qui sont nécessaires en dehors des cotisations et des autres revenus de l'Etablissement d'assurance pour garantir les prestations prévues par la loi. »

Dans son avis du 1^{er} mars 1946 ²⁾ le Conseil d'Etat s'est prononcé contre cette participation de l'Etat qui serait en opposition avec les principes fondamentaux de l'assurance et appartiendrait plutôt au domaine de la subvention, du secours.

« La définition de l'assurance-vie en général, écrit-il, et aussi de l'assurance sociale repose sur des données statistiques et des calculs mathématiques permettant de fixer à l'avance la valeur des engagements de l'assurance et des primes-cotisations avant de faire face au service des prestations qui ne peuvent donc pas être majorées à l'infini sans augmentation adéquate des cotisations. »

Le Conseil a souligné qu'il n'y aurait pas lieu d'abandonner ces règles primordiales de l'assurance et que l'intervention de la généralité dans les frais des assurances sociales devrait avoir des limites et rester en proportion des ressources de l'Etat.

Lors de l'élaboration de la loi du 10 avril 1951 ayant principalement pour objet de consacrer l'adaptation absolue des rentes sociales au coût de la vie, le Conseil d'Etat a repris ses objections de principe contre le fait que l'Etat devra prendre à sa charge toutes les dépenses excédant le pourcentage des cotisations. Il s'est demandé si cette participation de l'Etat « est bien conforme aux vrais principes de l'assurance dont une des premières règles consiste à couvrir les risques par les primes qui, en matière d'assurance sociale, sont remplacées par les cotisations ». ³⁾

Le Conseil a encore engagé le Gouvernement à examiner si ce n'est pas créer un précédent dangereux qui pourra être invoqué à l'avenir par d'autres établissements d'assurance sociale et risquera d'avoir des répercussions fâcheuses sur les finances publiques.

Enfin la loi du 24 avril 1954, inspirée des nouvelles tendances qui se sont manifestées depuis la dernière guerre dans le domaine du progrès social, a encore amélioré considérablement le régime des assurances sociales et renforcé la sécurité sociale des travailleurs et de leurs ayants droit.

En matière d'assurances contre les accidents, le taux d'indemnisation des rentes a été porté de 66,66% à 80%. Le salaire de référence pour la fixation des rentes a été augmenté et les rentes des survivants ont été majorées.

Quant aux pensions d'invalidité, celles-ci ont également été relevées dans de fortes proportions et portées au niveau de celles des employés privés.

Dans un avis très étendu ⁴⁾ le Conseil d'Etat, tout en approuvant le principe de ces réformes appelées à assurer des garanties substantielles aux

²⁾ Compte Rendu 1945-1946 annexes page 147.

³⁾ Avis du Conseil d'Etat du 1^{er} juillet 1949. Compte Rendu 1948-1949, annexes page 392.

⁴⁾ Avis du 15 janvier 1954. Compte Rendu 1953-1954, annexes page 462.

classes les moins fortunées de notre population, s'est cependant préoccupé de leurs répercussions très appréciables tant sur les finances de l'Etat que sur l'économie privée.

Il s'est inquiété notamment de la question de savoir si l'Etat et les communes peuvent faire face aux dépenses nouvelles sans imposer aux contribuables une charge fiscale accrue, et si notre économie privée sera en mesure de supporter les sacrifices que lui imposera la nouvelle réglementation de l'assurance-accidents. Il a estimé que, pour les finances publiques, la réforme en question sera lourde de conséquences, alors surtout qu'en cas de régression des rentrées fiscales, il sera certainement difficile, sinon impossible, de réduire les prestations sociales.

Quant aux répercussions économiques, le Conseil d'Etat souligne « qu'une politique sociale généreuse n'est possible que dans un pays dont la situation économique est florissante. Une situation économique florissante ne peut être maintenue que si les prix pratiqués par l'industrie, l'artisanat, le commerce et l'agriculture permettent de concurrencer utilement l'industrie, l'artisanat, le commerce et l'agriculture étrangers. En grevant les entreprises de charges sociales qui les obligeraient à majorer leurs prix dans des proportions excessives, on risquerait d'ébranler la situation économique et, par là-même, on compromettrait la politique sociale. Il existe ainsi, entre la politique sociale d'un pays et sa politique économique une interdépendance inéluctable. »

Mais après avoir examiné en détail l'aspect social de la question, le Conseil d'Etat a approuvé les majorations envisagées. Il rappelle qu'en matière d'assurance-accidents l'évolution technique multiplie considérablement les risques sur les lieux de travail. Il résume ensuite les principes juridiques qui sont à la base de l'indemnisation des accidents du travail. « Il s'est avéré, écrit-il, que les règles du code civil sur la responsabilité étaient insuffisantes pour résoudre les conflits suscités par les accidents du travail. On ne pouvait, à la longue, imposer à la victime de l'accident la preuve d'une faute commise par l'employeur. La théorie de la responsabilité du fait des choses inanimées, d'après laquelle il existe une présomption de responsabilité à charge du gardien de la chose par le fait de laquelle un dommage est encouru, est elle-même insuffisante. En effet, elle ne couvre pas l'accident dû à une faute même légère de la victime. On a considéré pourtant, qu'il est équitable de faire réparer même les accidents dus aux imprudences des ouvriers, en raison de l'excuse que ceux-ci peuvent trouver dans l'accoutumance professionnelle au danger. On a donc cherché une solution dans d'autres principes et on l'a trouvée dans l'idée de risque professionnel, tempérée par celle de forfait de responsabilité... »

L'entrepreneur, dans le but légitime de réaliser des bénéfices, court des risques divers. Pourquoi n'assumerait-il pas ceux auxquels sont exposés les travailleurs qui collaborent à la réalisation des bénéfices?...

D'autre part, on ne saurait oublier que notre régime d'assurance ne confère à la victime d'un accident aucune indemnisation pour le dommage

moral. Il en résulte que même un taux de 100% ne réaliserait pas une réparation totale du préjudice. »

Quant aux pensions de vieillesse et d'invalidité le Conseil d'Etat fait en premier lieu justice d'une opinion qui voudrait corriger les pensions insuffisantes par un appoint de l'assistance publique. Il estime que cette opinion dénote une conception surannée « inconciliable avec le respect dû aux victimes du travail et à des serviteurs méritoires de l'économie nationale. »

Aux yeux du Conseil d'Etat les améliorations proposées se justifient tant par la tendance de porter l'assurance-pension des ouvriers au niveau de celles des employés privés que par le but d'assurer la sécurité sociale de la population ouvrière qui, dans sa majorité, ne dispose que de son gain de travail comme source unique de ses revenus et n'est pas en mesure de réaliser des économies suffisantes pour se mettre à l'abri du besoin en cas d'invalidité et de vieillesse. Enfin, le Conseil d'Etat souligne que, depuis de longues années, notre pays pratique une politique de sécurité sociale progressiste et sans aucun doute coûteuse. Par contre, la paix sociale n'a guère été troublée dans notre pays par des grèves ruineuses. C'est un fait que l'on ne devrait pas perdre de vue, dans l'appréciation de cette politique.



L'évolution de la notion de sécurité sociale n'est pas restée sans influence sur la législation régissant l'assurance-pension des employés privés et, par la loi du 29 août 1951, une vaste réforme a été réalisée en cette matière.

La principale innovation de cette loi consiste dans l'introduction du système indiciaire du coût de la vie à l'instar de ce qui a été réalisé par l'art. 202 de la loi du 21 juin 1946 pour les pensions servies par l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité. Par suite de la dévaluation de la monnaie, une réévaluation des prestations était devenue indispensable, alors que l'assurance-pension doit garantir non seulement des arrérages simplement numériques, mais des pensions adaptées dans la mesure du possible aux besoins de leurs titulaires. La Caisse de pension ayant déjà subi durant l'occupation des pertes sérieuses par suite des placements forcés en Allemagne, n'était pas en mesure de faire face à de nouvelles dépenses, et c'est l'Etat qui doit assurer les charges résultant non seulement de l'assainissement de la Caisse, mais encore de l'amélioration du régime des anciennes pensions.

Certes cette contribution constitue pour l'Etat un lourd fardeau, mais l'art. 109 renferme une garantie encore plus générale et stipule, à l'instar de l'art. 239 de la loi du 21 juin 1946 sur l'assurance ouvrière, que « l'Etat fournira les moyens qui sont nécessaires en dehors des cotisations et de tous les autres revenus de la Caisse de pension pour garantir les prestations prévues par la loi. »

« C'est une garantie qui peut mener loin, » écrit le Conseil d'Etat ⁵⁾. « Ses conséquences sont incalculables malgré la recommandation plutôt théorique stipulant que cette intervention de l'Etat ne jouera qu'à la con-

⁵⁾ Avis du 7 novembre 1950, Compte Rendu 1950-1951, annexes page 176.

dition que la Caisse soit gérée d'une façon impeccable et que son administration soit à l'abri de tout reproche et que le taux des cotisations corresponde à la valeur des prestations...

On a nettement l'impression que l'intervention de l'Etat, accentuée par le présent projet, repose sur le souci de maintenir indéfiniment le taux des cotisations à 10% de la rémunération annuelle des assurés...



La généralisation de la sécurité sociale a encore amené l'extension de l'assurance-maladie obligatoire à de nouvelles catégories de bénéficiaires. La loi du 29 août 1951 a étendu le bénéfice de cette institution aux fonctionnaires, aux agents et employés de l'Etat, aux employés communaux, aux employés des établissements publics et d'utilité publique, aux employés privés dont le revenu annuel dépasse un certain montant et aux titulaires de pensions à l'un ou l'autre de ces titres.

Lors de l'élaboration de cette loi, le Conseil d'Etat a souligné ⁶⁾ « que la sécurité sociale devrait en principe être garantie à la population entière dans le cadre d'une assurance générale de sécurité sociale. »

Mais il a été d'avis qu'une multiplicité d'institutions sociales poursuivant un but identique n'est recommandable ni au point de vue financier, ni au point de vue administratif et il aurait préféré que l'extension de l'assurance contre les maladies se fût réalisée dans un organisme unique, compte tenu du besoin particulier de chaque groupe social.



Le mouvement en faveur de l'extension de la sécurité sociale à toutes les classes de la population a conduit à l'institution de deux caisses de pensions nouvelles: en 1951 ⁷⁾ à la création de la caisse de pension des artisans et en 1956 ⁸⁾ à la création d'une caisse de pension agricole.

L'opinion du Conseil d'Etat était divisée lors de l'accueil réservé au projet de loi relatif à la création de la Caisse de pension des artisans ⁹⁾.

La majorité du Conseil d'Etat a formulé de sérieuses réserves quant à ce projet, alors que c'était pour la première fois qu'il s'agissait d'englober dans le système des assurances sociales des non-salariés, c'est-à-dire des indépendants qui, d'après les principes admis jusqu'alors, devaient veiller eux-mêmes à la sécurité de leurs vieux jours et aux conséquences éventuelles d'une incapacité de travail. Elle a abordé l'étude de ce projet avec d'autant plus de prudence qu'il était à prévoir que, dans l'avenir, les dispositions afférentes seraient étendues à d'autres groupes de l'économie nationale, et que ceux-ci revendiqueraient les mêmes avantages que ceux accordés aux membres de cette caisse par suite des contributions fournies par l'Etat.

⁶⁾ Avis du 12 janvier 1951, Compte Rendu 1950-1951, annexes page 5.

⁷⁾ Loi du 21 mai 1951.

⁸⁾ Loi du 3 septembre 1956.

⁹⁾ Avis du 23 mars 1951, Compte Rendu 1950-1951, annexes page 80.

En effet la nouvelle loi prévoit que les charges suivantes seront à supporter par le Trésor:

- 1) la moitié des frais d'administration de la caisse,
- 2) la constitution d'un fonds spécial représentant une contribution annuelle de 1.200.000 francs (portée à 1.800.000 fr. par la loi du 24.12. 1955), contribution destinée à compenser les charges financières anormales résultant des dispositions transitoires permettant dans certaines conditions l'octroi gratuit d'une pension aux artisans ayant exercé une profession artisanale pendant dix années au moins,
- 3) les dépenses résultant éventuellement de l'adaptation des pensions au nombre-indice du coût de la vie.

Le Conseil d'Etat a relevé qu'on pourrait comprendre la bienveillance du législateur s'il s'agissait d'accorder ces faveurs à des personnes vivant du produit d'un travail rémunéré par un patron moyennant un salaire ou une indemnité durable, mais non pas quand on se trouve en présence d'indépendants dont les pensions devraient, comme en toute autre assurance, être couvertes entièrement par les cotisations des intéressés.

Cependant une minorité du Conseil d'Etat s'est prononcée en sens contraire: elle a souligné qu'il n'est pas équitable de réserver aux seuls salariés les avantages de la législation sociale et d'en exclure ceux qui appartiennent à des professions indépendantes ou libérales, alors qu'il est établi que beaucoup de membres de la classe moyenne se trouvent dans une situation moins favorable que celle de certains travailleurs et employés.

Il ne faut pas oublier que les effets de la guerre et les troubles économiques et financiers qui s'en sont suivis ont touché les classes moyennes ainsi que d'autres groupes de la population; le capital-épargne a considérablement diminué de valeur de sorte qu'à l'heure actuelle beaucoup de membres des classes moyennes ne sont plus en mesure de faire face aux besoins de leurs vieux jours.

De l'avis du Conseil d'Etat « il faut donc saluer l'initiative du Gouvernement qui, par le présent projet de loi, veut étendre les bienfaits de la sécurité sociale à l'artisanat. Et il convient de souhaiter que, dans l'avenir, ce système soit étendu aux autres professions indépendantes et aux carrières libérales. Nous ne voulons pas d'un Etat-Providence qui s'occupe de tout et qui tue toute initiative privée et tout esprit d'épargne. Mais il faudra que l'Etat garantisse à tout travailleur, quel qu'il soit, la sécurité de ses vieux jours, en demandant, bien entendu, aux intéressés de cotiser pour la constitution des capitaux de garantie. »

En raison des résultats encourageants donnés par la Caisse de pension des artisans, le Conseil d'Etat a accueilli avec plus de faveur le projet de loi ayant pour objet la création d'une Caisse de pension agricole. Dans son avis du 28 février 1956 ¹⁰⁾ il souligne qu'à l'origine la législation sociale ne s'ap-

¹⁰⁾ Document parlementaire N° 482 (1).

pliquait qu'aux salariés, mais que les systèmes modernes de sécurité sociale ont tendance à inclure les activités professionnelles indépendantes dans les systèmes d'assurance obligatoire.

Cette évolution s'explique notamment par la répétition des crises économiques et monétaires mettant en danger l'épargne et les capitaux privés et empêchant fréquemment les professions indépendantes de se garantir par leurs efforts personnels contre les besoins de la vieillesse. « Les dispositions projetées seront d'un intérêt manifeste pour les exploitants agricoles de petite et de moyenne culture, lesquels font la grande majorité dans notre pays. Car, il ne saurait être nié que beaucoup d'entre eux ne disposent pas de ressources suffisantes pour se prémunir contre les risques de la vie sociale. D'un autre côté, les conditions de travail et de vie des chefs d'exploitation agricole ne diffèrent guère de celles de leurs salariés. Il est impossible, à la longue, d'exiger de ces exploitants qu'ils participent au financement de la sécurité sociale instituée au profit de leurs salariés et de ne pas les en faire bénéficier eux-mêmes. »

Le Conseil d'Etat relève encore qu'en vue de sauvegarder pour autant que possible l'unité de la législation d'assurance-pension des non-salariés, la nouvelle loi constitue la reproduction des dispositions de la loi concernant la création d'une caisse de pension des artisans à l'exception des modifications nécessitées par les conditions particulières à l'agriculture.

Ainsi l'article 26 stipule que, tout comme pour la caisse de pension des artisans, les ressources nécessaires à la couverture des charges qui incombent à la Caisse de pension agricole sont constituées par les cotisations des assurés et la contribution de l'Etat qui garantit les prestations prévues par la loi et couvre le déficit éventuel pouvant résulter de l'adaptation des pensions au nombre-indice du coût de la vie.

Le Conseil d'Etat, qui avait jugé exorbitante cette dernière garantie lors de la création de la Caisse de pension des artisans, a pensé qu'il serait injuste d'en priver les paysans à l'heure actuelle où cette réglementation est en vigueur pour les artisans.

Il a adopté la même attitude à l'égard des dispositions de l'art. 68 qui prévoient que, pour permettre à la Caisse de faire face aux charges résultant de l'attribution des pensions aux assurés âgés de plus de 60 ans, l'Etat la dotera d'un certificat incessible de la Dette publique portant 4.800.000 francs d'intérêts par an, alors que cette contribution est proportionnelle à celle assumée par l'Etat à l'égard de la Caisse de pension des artisans.



L'élargissement de la notion du risque social a conduit à y comprendre non seulement les risques d'ordre professionnel, mais également les charges entraînant une diminution du niveau de la vie. Il en est ainsi notamment des charges de famille, qui ont déterminé la création des allocations familiales.

L'introduction d'un régime d'allocations familiales à caractère obligatoire a été réalisée pour les salariés par la loi du 20 octobre 1947. Dans

son avis du 9 août 1946 ¹¹⁾ le Conseil d'Etat s'est rallié au principe du projet de loi afférent dans les termes suivants: « Malgré l'objection principale qu'un même ouvrage ne peut avoir des prix différents suivant qu'il a été exécuté par un ouvrier célibataire ou un ouvrier père de famille, il faut reconnaître que de très fortes raisons d'ordre démographique, social et économique militent en faveur du salaire familial. Les caisses de compensation en constituent la seule modalité vraiment pratique d'application. En outre, les expériences faites à l'étranger semblent être heureuses, de sorte que rien ne s'oppose à introduire ce système dans un pays qui, comme le nôtre, peut s'enorgueillir d'une législation sociale très avancée ».

Le Conseil d'Etat s'est encore déclaré d'accord avec la proposition de mettre les cotisations à charge exclusive de l'employeur, pour un double motif: d'abord parce que tel est le cas dans presque tous les autres pays; ensuite parce qu'il en est tenu compte dans le calcul de tous ceux qui accordent déjà des allocations familiales à leurs salariés.

Mais dans son avis du 17 juin 1947 ¹²⁾, le Conseil d'Etat s'est prononcé contre l'adoption d'un amendement proposé par le Gouvernement et la Chambre des Députés consistant à réserver à un arrêté grand-ducal la faculté d'étendre le bénéfice des allocations familiales aux non-salariés. Le Conseil a estimé que cet amendement se heurte aux dispositions formelles de notre loi fondamentale et notamment aux articles 99 al. 1 et 102 de notre Constitution, alors qu'il s'agit de charges et de dépenses prévues pour plus d'une année. La Chambre des Députés n'a cependant pas tenu compte de ces objections et a adopté le texte dénoncé par le Conseil d'Etat.

Sur la base de ces dispositions le Gouvernement a étendu le bénéfice des prestations de naissance, ensuite des allocations d'entretien aux non-salariés par l'arrêté grand-ducal du 8 juillet 1948 et par l'arrêté ministériel du 25 mai 1954. Dans ses avis du 15 juin 1948 et du 14 mai 1954 ¹³⁾ le Conseil d'Etat a maintenu ses objections d'ordre constitutionnel contre cette façon de procéder en faisant valoir que cette pratique « se heurte très certainement à la disposition de l'art. 99 al. 5 de la Constitution qui dit qu'aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale ».

Au surplus, le Conseil d'Etat n'a pas donné son approbation au principe même des arrêtés en question. Quant aux prestations de naissance, il estime qu'il n'est pas indiqué d'allouer ces prestations à tout Luxembourgeois domicilié dans le Grand-Duché, sans aucune distinction quant à sa fortune et à ses revenus. De même, pour les allocations familiales, une intervention financière de l'Etat ne saurait se justifier à l'égard des travailleurs indépendants que par la nécessité sociale.

Le Conseil d'Etat souligne encore que la totalité des dépenses occasionnées par les allocations accordées aux non-salariés est mise à charge de

¹¹⁾ Compte Rendu 1945-1946, annexes page 14.

¹²⁾ Compte Rendu 1946-1947, annexes page 12.

¹³⁾ Avis non publiés.

l'Etat, tandis que la loi du 20 octobre 1947 impose aux employeurs la charge presque totale des allocations du secteur privé.

En présence des objections réitérées du Conseil d'Etat au sujet de l'inconstitutionnalité de la généralisation des allocations familiales en faveur de l'ensemble de la population par la voie réglementaire, ainsi que de l'augmentation des allocations aux salariés par la voie de simples motions votées par la Chambre des Députés, le Gouvernement a saisi le Conseil d'Etat, le 11 juin 1955, de deux projets de loi ayant pour objet l'institution d'un régime général des allocations familiales ainsi que la réforme du régime des salariés institué par la loi du 20 octobre 1947.

Dans son avis du 14 juin 1955 ¹⁴⁾ le Conseil d'Etat constate d'abord que les projets de loi soumis à son avis « tendent, non pas en vérité, à créer un état de choses nouveau, mais à légaliser une situation existant actuellement. Le Conseil se trouve ainsi, quant à l'essentiel, devant un fait accompli ».

Ensuite le Conseil d'Etat retrace brièvement l'importance du problème et son évolution historique. Il rappelle que l'institution des allocations familiales est née de l'initiative privée et que, dans l'idée de ses promoteurs, elle constituait un complément de salaire destiné à assurer aux familles nombreuses des moyens d'existence convenables. Ces allocations étaient financées exclusivement par les chefs d'entreprise.

Dans la suite, des conditions démographiques et économiques ont amené une extension constante de cette institution à l'ensemble de la population.

« La conception de la couverture des risques familiaux au profit de la population tout entière, sans égard aux moyens de subsistance de l'attributaire, est considérée partout comme une conquête de la pensée sociale moderne. Elle repose sur l'idée de solidarité réalisée par la redistribution du revenu national et tend à effacer la distinction quelque peu odieuse entre l'assurance et l'assistance ».

Le Conseil d'Etat, tout en approuvant cette théorie, critique sévèrement le mode de financement proposé par le Gouvernement. Tandis que les allocations familiales proprement dites accordées aux non-salariés sont financées par la voie budgétaire, le projet de loi concernant le régime des salariés maintient le financement par voie de cotisation des employeurs.

« Il semble injustifiable d'assurer aux non-salariés des allocations mêmes réduites mais entièrement couvertes par des moyens budgétaires, alors que les allocations consenties aux salariés sont couvertes par des cotisations ».

D'autre part, le taux et la durée des allocations accordées aux non-salariés ne sont pas les mêmes que ceux prévus en faveur des salariés.

« Le Conseil d'Etat estime que le régime que les projets tendent à instaurer ou plus exactement, à consacrer, est vicié à sa base et qu'il faudra sans retard songer à sa réforme. »

La Commission des Affaires sociales de la Chambre des Députés s'est ralliée dans une large mesure à ces observations et, dans sa séance du 11 janvier 1956, la Chambre des Députés a renvoyé les deux projets à la Com-

¹⁴⁾ Document parlementaire N° 564 ² et 563 ².

mission en vue d'élaborer un texte «tenant compte des amendements proposés par le Conseil d'Etat et des changements proposés par la Commission des Affaires sociales ¹⁵⁾ ». Jusqu'à l'heure actuelle cependant les projets ne sont pas revenus devant la Chambre.

★

La politique de sécurité sociale a encore conduit à garantir un salaire social minimum donnant à chaque individu l'assurance de disposer par son travail de moyens d'existence suffisants.

Le système des salaires minima légaux fut introduit dans notre législation par l'arrêté grand-ducal du 30 novembre 1944 et, dans la suite, le nombre indice du coût de la vie a servi de base pour la fixation de ce salaire. Le principe de cette adaptation fut reconnu expressément dans une décision d'arbitrage de M. le Ministre d'Etat, Président du Gouvernement, en date du 16 juin 1945. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 16 mars 1948 ¹⁶⁾ sur les motions parlementaires concernant l'adaptation des salaires minima légaux au coût de la vie, s'est rallié au même principe.

La dernière adaptation faite par arrêté grand-ducal du 31 décembre 1956 a relevé le taux horaire minimum des salaires à 22 francs et le minimum des appointements mensuels à 4.400 francs. Le même arrêté dispose qu'à partir du 1^{er} janvier 1957 les taux minima légaux des salaires et appointements seront adaptés au nombre-indice du coût de la vie suivant les modalités applicables aux traitements et pensions des fonctionnaires de l'Etat ^{16bis)}.

D'un autre côté, l'extension constante du système de sécurité sociale a contribué à assurer dans une large mesure la subsistance des chômeurs.

Par différents arrêtés grand-ducaux les secours de chômage, prévus par la loi du 6 août 1921 concernant la participation financière des communes, des patrons et des ouvriers dans l'allocation des secours de chômage, ont été adaptés au nombre-indice du coût de la vie.

L'arrêté grand-ducal du 24 mai 1945 n'a plus subordonné l'allocation des secours de chômage à la condition de l'état d'indigence et, depuis l'arrêté grand-ducal du 11 avril 1950, le législateur a remplacé uniformément le terme de « secours de chômage », qui implique une notion de bienfaisance publique « contraire aux nouvelles conceptions de sécurité sociale », par celui « d'indemnité de chômage ».

Enfin, l'arrêté grand-ducal du 17 décembre 1952 a introduit des réformes incisives en remplaçant le taux fixe et uniforme par une indemnité variable, basée sur le salaire cotisable en matière d'assurance-maladie et en accordant les indemnités non plus pour les jours ouvrables, mais pour les jours de calendrier. Le même arrêté prévoit l'indemnisation des chômeurs partiels ainsi que des chômeurs intellectuels qui n'avaient pas encore exercé une occupation rémunérée.

¹⁵⁾ Compte Rendu 1955-1956, Discussions page 356.

¹⁶⁾ Avis non publié.

^{16bis)} A partir du 1^{er} octobre 1957 le taux horaire minimum des salaires est de 22,90 francs et le minimum des appointements mensuels de 4580 francs.

Dans son avis du 11 novembre 1952 ¹⁷⁾, le Conseil d'Etat s'était prononcé contre le paiement des indemnités par jours civils, alors que le travailleur s'adonnant à une occupation régulière « ne touche pas de rémunération le dimanche » et que d'autre part « une telle extension pourrait avoir pour conséquence d'enlever à l'ouvrier toute idée de chercher un travail et même de refuser le travail qui lui est offert et qu'il aurait accepté dans les conditions actuelles ».

D'un autre côté, le Conseil d'Etat a estimé qu'au cas où une période de chômage aigu serait à craindre, il faudrait avoir recours à l'assurance-chômage pour que l'intégralité des indemnités ne tombe pas à charge des caisses publiques.

Jusqu'à l'heure actuelle cette assurance-chômage appelée à accumuler des réserves par voie de cotisations n'a cependant pas encore été réalisée. Mais le Gouvernement a profité de la conjoncture particulièrement favorable ayant débuté dans la seconde moitié de 1950 pour frapper les bénéfices extraordinaires de conjoncture d'un impôt spécial, destiné à alimenter le fonds de crise institué par la loi du 27 juillet 1938. A cet effet, le taux de l'impôt sur le revenu des collectivités a été majoré pour les années 1951 et 1952 ¹⁸⁾, et le produit de cet impôt de conjoncture a été affecté au fonds de réserve pour la crise.

Le Conseil d'Etat ¹⁹⁾, tout en insistant sur les inconvénients d'une fiscalité excessive, a refusé son approbation à cet impôt exceptionnel qui, à son avis, ne répond ni à une nécessité réelle ni à l'intérêt économique bien compris du pays.

Par ailleurs, la création de la réserve en question lui a semblé d'une utilité relative, alors que les moyens affectés au fonds spécial lui ont paru absolument insuffisants pour faire face aux conséquences financières d'une véritable crise économique, même si celle-ci était de courte durée ²⁰⁾.

Par suite des dotations inscrites depuis dans les budgets successifs, le fonds de crise atteindra à la fin de l'année 1956 le montant de 450,50 millions. Le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1957 prévoit une nouvelle dotation de 120 millions ²¹⁾. Certes, ce fonds paraît encore relativement modeste, mais dans les derniers trente ans notre pays a toujours réussi à éviter un chômage aigu, et le nombre des chômeurs secourus n'a jamais atteint des proportions inquiétantes.



Mais la sécurité sociale n'a pas seulement pour mission d'indemniser la victime en cas de réalisation des risques sociaux. Elle a une seconde fonction qui consiste à prévenir la réalisation de ces risques. Cette mission de prévention se manifeste par la conception d'une politique économique et sociale

¹⁷⁾ Avis non publié.

¹⁸⁾ Lois du 27 novembre 1952 et du 28 juillet 1953 modifiant certaines dispositions relatives aux impôts.

¹⁹⁾ Avis du 20 mai 1952, compte rendu 1951-1952, annexes page 503.

²⁰⁾ Avis du 31 mars 1953. Compte Rendu 1952-1953, annexes page 406.

²¹⁾ Document parlementaire, 1956-1957, N° 610 page XIV.

propre à rendre plus rare sinon impossible la réalisation du risque. Il est préférable, par exemple, d'assurer à chacun un emploi rémunérateur plutôt que de recourir à un régime d'indemnisation de chômage. Cette nouvelle tendance, qui s'affirme principalement sous l'aspect d'une politique de plein emploi, de la santé publique et de la prévention des accidents de travail et des maladies professionnelles, deviendra peut-être à l'avenir la véritable forme de la sécurité sociale.



Une des principales aspirations contemporaines de la sécurité sociale consiste dans l'organisation du marché de travail et du plein emploi de la main-d'œuvre. Il s'agit avant tout d'assurer à chaque membre du groupe social un travail qui lui procure un revenu stable et suffisant. A cet effet il est nécessaire d'établir un système général de placement public permettant de faire connaître aux travailleurs la situation exacte du marché de l'emploi dans les différentes régions et les diverses professions.

L'« arrêté-loi » du 30 juin 1945 a transformé les anciennes bourses de travail en un Office National du Travail. Cet Office, qui prend actuellement une place considérable dans la politique sociale, a principalement pour tâche de servir d'intermédiaire entre les offres et les demandes d'emploi. Dans ce but l'arrêté prescrit aux patrons la déclaration obligatoire de toutes les places vacantes dont ils disposent et impose à tous les demandeurs d'emploi l'obligation de se faire inscrire auprès dudit Office. De cette façon cet Office est en mesure d'exercer une surveillance constante sur les fluctuations du marché du travail et de fournir aux intéressés des renseignements précis sur les besoins de main-d'œuvre.

L'Office National du Travail a encore pour mission d'organiser le service de l'orientation professionnelle et d'assurer le placement des apprentis, d'exercer le contrôle des chômeurs et de vérifier les conditions à remplir par les travailleurs de nationalité étrangère pour leur embauchage dans le Grand-Duché.

Eu égard à la multiplication et à l'importance des tâches incombant à l'Office National du Travail, la loi du 22 août 1949 a, sur avis favorable du Conseil d'Etat ²²⁾, élargi considérablement les cadres du personnel dudit Office.

La même loi a encore étendu la compétence de l'Office National du Travail en lui attribuant également l'organisation des loisirs ouvriers comme corollaire de l'organisation de l'emploi.



En second lieu, la place importante faite dans la législation récente aux réformes dans le domaine de l'hygiène publique et sociale répond à la préoccupation de veiller à l'amélioration du niveau sanitaire de la population et de contribuer, de cette façon, dans une certaine mesure, à alléger les charges sociales.

²²⁾ Avis du 3 juin 1947, Compte Rendu, Session extraordinaire 1948, annexes page 22.

Ainsi l'arrêté-loi du 13 juillet 1945 a institué un médecin-directeur de la Santé Publique chargé du contrôle de l'application des lois et règlements sur l'exercice de la médecine et sur l'organisation des professions médicales et paramédicales, de la surveillance de toutes les mesures d'hygiène publique ainsi que de l'inspection des établissements médicaux et médico-sociaux. Il est assisté de 3 médecins-inspecteurs institués par la loi du 31 décembre 1952. Le Conseil d'Etat ²³⁾, reconnaissant la nécessité d'une réforme de l'organisation sanitaire, avait insisté pour que les « autorités chargées de l'exécution de la loi future, veillent à ce qu'il soit procédé périodiquement à des inspections relatives à l'observation des lois et règlements sur la protection de la santé publique, et au contrôle des services médicaux et médico-sociaux ».

En outre, le Conseil d'Etat a donné des avis favorables ²⁴⁾ relatifs à l'arrêté grand-ducal du 11 juin 1948 concernant l'inspection des pharmacies et des dépôts et fabriques de médicaments ainsi qu'aux arrêtés grand-ducaux du 21 février 1952 et du 25 septembre 1953 concernant la préparation et la vente des médicaments et des substances toxiques.

Enfin, le Conseil a été appelé récemment à émettre son avis ²⁵⁾ au sujet d'un projet de loi portant réglementation générale de la vente, du débit et de la publicité des spécialités pharmaceutiques dans le Grand-Duché.

Actuellement les spécialités représentent 90% des médicaments employés. Il a été constaté cependant que de nombreuses spécialités ne sont pas conformes aux indications fournies par les fabricants et qu'elles peuvent même être nuisibles. Néanmoins toutes ces spécialités peuvent être vendues librement au Grand-Duché, sans que le Gouvernement dispose d'une possibilité de contrôle quelconque.

« La nécessité de ce contrôle, » écrit le Conseil d'Etat, « est donc évidente. Le projet de loi actuel viendra combler cette lacune et aura pour effet d'adapter notre législation à l'évolution accomplie entretemps par l'industrie pharmaceutique ».

La nouvelle réglementation permettra encore de résoudre la question des dépenses pharmaceutiques dans le cadre de la sécurité sociale, alors qu'elle mettra le Gouvernement en mesure de dresser une liste des spécialités remboursables par les Caisses de maladie, compte tenu de l'efficacité des médicaments et de leur prix. D'ailleurs l'élaboration de cette liste a déjà été prévue par le législateur à l'art. 67 du nouveau code des Assurances sociales.

De plus, la future loi aura pour objet de réglementer la publicité des spécialités pharmaceutiques, réglementation qui, de l'avis du Conseil d'Etat, s'est avérée indispensable pour protéger la santé publique contre les abus de l'offre non contrôlée de médicaments dans la grande presse.

Le projet de loi dont s'agit ayant encore en vue la protection de nos intérêts économiques à l'encontre des distributeurs étrangers, entend autoriser le Gouvernement à instituer, le cas échéant, un monopole d'importation

²³⁾ Avis du 7 décembre 1951, Compte Rendu 1951-1952, annexes page 392.

²⁴⁾ Avis non publiés du 4 mai 1948, du 27 avril 1951 et du 8 mai 1953.

²⁵⁾ Avis du 28 février 1956. Document parlementaire 1955-1956 N° 404 a.

des produits pharmaceutiques. Il a été constaté en effet que les représentants de ces spécialités établis à l'étranger prélèvent fréquemment des bénéfices difficiles à justifier quand il s'agit de produits de première nécessité. Il en résulte une situation hautement préjudiciable, non seulement pour les intérêts particuliers, mais encore pour les établissements de sécurité sociale dont l'équilibre est sérieusement menacé.

Pour remédier à cet état de choses le Gouvernement avait engagé des pourparlers avec les autorités compétentes, pourparlers qui cependant n'ont pas abouti à un résultat satisfaisant. La seule issue à cette situation est la création d'un monopole d'importation permettant l'acquisition des produits pharmaceutiques à un prix raisonnable.

Le Conseil d'Etat, tout en se ralliant aux considérations qui ont amené le Gouvernement à proposer la constitution de ce monopole, a cependant été d'avis que cette mesure, ayant pour effet de restreindre la liberté commerciale, ne saurait être réservée à un règlement d'administration publique, mais qu'elle devra faire l'objet d'une loi. En conséquence le Conseil propose que la constitution de ce monopole soit inscrite dans le texte même de la nouvelle loi.



Conformément aux tendances modernes qui dominent la politique de sécurité sociale, la législation sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles a évolué dans le sens d'une protection plus étendue.

L'organisme chargé du contrôle des mesures de prévention est l'Inspection du Travail et des Mines, réorganisée par « l'arrêté-loi » du 26 mars 1945. Sa principale fonction consiste à assurer par une surveillance constante et efficace l'observation des prescriptions relatives aux conditions de travail et la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession ainsi que l'application de la législation minière. Elle doit encore enquêter sur les accidents de travail et rechercher les infractions aux lois et règlements dont la surveillance lui est confiée.

Le Conseil d'Etat, dans son avis déjà cité du 15 janvier 1954, concernant certaines réformes du Code des Assurances Sociales, a eu l'occasion de rappeler que « l'évolution technique multiplie les risques sur les lieux de travail. Aussi bien, dans les derniers temps, le nombre des accidents a-t-il été relativement élevé. Il se recommande donc de renforcer, dans toute la mesure du possible, les mesures protectrices en matière de sécurité et de donner à l'Inspection du travail les pouvoirs nécessaires pour remédier à toute carence éventuelle des personnes responsables. Il ne suffit pas d'organiser l'assurance contre les accidents du travail. Le devoir le plus impérieux est de les empêcher de se produire. »

Jusqu'à présent cependant le législateur n'est intervenu que dans un domaine particulier, à savoir celui concernant l'exploitation des minières. Il est établi que l'exploitation de nos gisements miniers se concentre de plus en plus sur les ciels ouverts et il est à prévoir que cette tendance s'accroîtra encore à l'avenir. D'autre part, les méthodes d'abatage ont changé par l'emploi

d'un matériel mécanique très important. Cette évolution a entraîné de nouvelles sources de danger tant pour le personnel occupé que pour les tiers, et il est devenu nécessaire d'adapter les prescriptions existantes relatives aux exploitations à ciel ouvert en vue de remédier aux sources de danger et de prévenir les accidents.

La loi du 29 août 1951 a soumis les exploitations minières à ciel ouvert à un régime d'autorisation ministérielle, tandis qu'auparavant une simple déclaration de l'exploitation suffisait.

Dans son avis du 10 avril 1951 ²⁶⁾ le Conseil d'Etat s'était rallié au projet de loi afférent dans les termes suivants: « Les motifs invoqués par le Gouvernement à l'appui du projet sont d'ordre économique et social. Il s'agit de préserver nos richesses nationales que sont les gisements de minerai et la main-d'œuvre occupée à son extraction d'une exploitation qui serait préjudiciable à la fois à l'économie nationale et à la paix sociale. Le Conseil n'hésite pas à se rallier en principe au projet soumis à ses délibérations, qui a trouvé également l'avis favorable de la Chambre de Commerce. »

Le Conseil avait cependant protesté contre les intentions du Gouvernement de faire cette réglementation sous la forme d'un arrêté grand-ducal pris sur la base des pouvoirs spéciaux. Il s'agit en effet d'une matière réservée et l'article 11 nouveau de la Constitution n'admet d'autres restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie que celles établies par une loi.

Dans la suite l'arrêté grand-ducal du 5 novembre 1955 a, sur avis favorable du Conseil d'Etat ²⁷⁾, prescrit un nombre important de mesures de sécurité requises par suite du développement technique considérable des exploitations à ciel ouvert.



Nous voici arrivés au terme de l'examen des mesures récentes de garantie contre les risques sociaux. Sans être complète, cette étude permettra néanmoins de dégager certaines conclusions générales.

Notons en premier lieu qu'une extension constante du droit de la sécurité sociale est survenue. Le nombre des bénéficiaires a constamment augmenté, alors que le principe de l'assurance obligatoire s'est affirmé progressivement.

A l'heure actuelle, la plus grande partie de notre population est assurée obligatoirement contre les risques de maladie.

Seuls les membres des professions libérales, les industriels, les commerçants, les artisans et les agriculteurs en sont exceptés. En ce moment le Conseil d'Etat est d'ailleurs saisi d'un projet de loi concernant l'assurance-maladie des artisans et des commerçants. ²⁸⁾

L'assurance-obligatoire contre les risques de vieillesse, de l'invalidité ou de décès est encore plus étendue, alors que, depuis la création de la caisse de pension des artisans et de celle des paysans, seuls les membres des professions

²⁶⁾ Compte Rendu 1950-1951, annexes page 429.

²⁷⁾ Avis non publié du 18 octobre 1955.

²⁸⁾ Entretemps la loi du 29 juillet 1957 concernant l'assurance-maladie des professions indépendantes a été votée par la Chambre des Députés.

libérales, les industriels et les commerçants restent en dehors de cette assurance. Mais un projet de loi récent prévoit également l'institution d'une caisse de pension des professions indépendantes.

La politique de la sécurité sociale s'est donc étendue à la plupart des activités professionnelles. Le risque social n'est plus considéré comme un risque propre aux ouvriers ou aux salariés, c'est-à-dire aux travailleurs liés par un contrat de travail, mais il a tendance à s'appliquer à toute personne exerçant une activité professionnelle, quelle que soit la nature de cette profession.

D'autre part, l'évolution récente est caractérisée par une amélioration sensible des procédés d'indemnisation des risques sociaux. Afin d'assurer une garantie aussi complète que possible des moyens d'existence le taux des prestations a été augmenté constamment; les rentes d'accident, les pensions de vieillesse et d'invalidité ont été majorées à différentes reprises et, en vue de donner aux assurés une sécurité réelle, le législateur a introduit l'adaptation automatique des différentes rentes et pensions à l'indice du coût de la vie. Il a encore été prévu tant pour l'Etablissement d'Assurances contre la vieillesse et l'invalidité que pour les différentes caisses de pension que l'Etat fournit les moyens qui sont nécessaires en dehors des cotisations et des autres revenus pour garantir les prestations prévues par la loi et notamment pour couvrir le déficit éventuel pouvant résulter de l'adaptation des pensions au coût de la vie.

Effectivement les participations de l'Etat à la Sécurité sociale ont augmenté rapidement au cours des dernières années: les contributions du Trésor qui, pour l'année 1950, s'élevaient à 185 millions, sont montées à 431,9 millions pour l'année 1955, tandis que le projet de budget pour l'exercice 1957 prévoit une dépense afférente de 444,2 millions.

Un autre phénomène caractéristique est l'extension considérable du champ d'éventualités couvertes par la sécurité sociale. Celle-ci englobe non seulement l'ensemble des risques physiologiques (maladie, vieillesse, invalidité et décès) et des risques professionnels (accidents de travail et maladie professionnelle ainsi que le chômage), mais elle entend encore donner aux familles la possibilité d'une existence normale en indemnisant également les risques du groupement familial et spécialement les charges de famille. Le risque social ne consiste donc plus seulement dans la perte de l'emploi, mais encore dans la diminution du niveau de vie de la famille.

Enfin, d'après la conception moderne de sécurité sociale il s'agit d'organiser la société de telle façon que chaque individu soit protégé contre les risques sociaux dans la mesure du possible. Certes, la politique d'indemnisation des risques est indispensable pour secourir les victimes du risque et leur assurer un minimum d'existence. Mais elle ne représente qu'une garantie imparfaite et la forme la plus élevée de la sécurité sociale consiste dans la prévention des risques, qui conduit à une organisation économique et sociale telle que chaque individu bénéficie d'un ensemble de garanties le protégeant contre tous les aléas de l'existence.



Il nous reste à analyser l'attitude prise par le Conseil d'Etat à l'égard de cette évolution contemporaine de la politique de sécurité sociale.

D'une façon générale le Conseil d'Etat a certainement adopté une attitude favorable à l'égard de l'extension continue prise par notre législation sociale vers une plus grande sécurité. A de nombreuses reprises il s'est préoccupé de la nécessité de procurer des moyens d'existence suffisants à toutes les classes de la population, d'assurer l'indemnisation des risques sociaux et de garantir à tous les travailleurs la sécurité de leurs vieux jours. Il a encore insisté fréquemment pour voir améliorer le taux d'indemnisation des accidents de travail et corriger le niveau insuffisant des rentes et des pensions.

Cependant il eût préféré que l'idée d'une assurance générale de sécurité sociale se fût réalisée dans le cadre d'une organisation unique devant garantir la population entière. Mais l'application immédiate de ce principe se heurte à trop de difficultés tant en raison de la diversité économique que des besoins propres de chaque groupe social. Pour le moment on a dû se contenter de procéder par étapes et de créer des institutions qui, par leur variété, tiennent compte des problèmes posés par les différents cercles de bénéficiaires.

Néanmoins le Conseil d'Etat a cherché à sauvegarder dans la mesure du possible l'unité du système de sécurité sociale et, à maintes reprises, il s'est prononcé en faveur de l'application des mêmes principes et des mêmes faveurs aux différents régimes de sécurité sociale.

D'autre part, le Conseil d'Etat a soulevé des objections d'ordre constitutionnel à l'encontre de différents projets soumis à son avis. Il a constamment veillé à ce que les dispositions de notre Charte fondamentale soient rigoureusement observées et s'est prononcé contre toute disposition portant atteinte aux principes inscrits dans notre Constitution.

Si, à plusieurs occasions, le Conseil d'Etat a jugé nécessaire de prendre une attitude défavorable à l'encontre de certaines mesures sociales projetées, il s'est laissé guider principalement par des préoccupations d'ordre budgétaire et s'est soucié avant tout d'assurer l'équilibre de nos finances publiques.

Aussi a-t-il insisté pour que le financement de l'assurance sociale tende vers un équilibre des recettes et des dépenses et que les charges normales soient couvertes par les cotisations des assurés. Il s'est élevé contre le système en vertu duquel tout déficit éventuel de l'assurance sociale se trouve couvert par l'Etat. Certes les formules générales adoptées par nos lois sociales récentes pour garantir l'intervention financière de l'Etat ne sont pas dépourvues de tout danger, mais jusqu'à présent il n'en a été fait qu'un usage modéré et les dépenses sociales mises à charge du budget de l'Etat sont restées dans des limites acceptables. Ainsi pour l'exercice 1957 elle représentent seulement 9,06% du total de nos dépenses publiques.

Cette contribution de l'Etat se justifie dans une large mesure par la dépréciation des réserves constituées au moyen de cotisations. Elle trouve encore un fondement dans le principe de la solidarité nationale qui doit unir tous les citoyens d'un même Etat devant les risques sociaux.

Ainsi la généralisation de la sécurité sociale mène dans une certaine mesure à la redistribution du revenu national. La différence entre l'assurance et l'assistance tend à disparaître. Le système moderne de sécurité sociale cherche à garantir des moyens d'existence suffisants à tous les membres de la société. Il importe relativement peu que les ressources destinées à assurer le fonctionnement des organismes sociaux aient leur origine dans des cotisations ou des contributions de l'Etat, alors qu'en définitive, c'est la collectivité tout entière qui doit assurer les dépenses de la sécurité sociale.

Considérée dans son ensemble, la politique moderne de sécurité sociale représente un des éléments essentiels de transformation de notre société: en garantissant par une législation sociale progressiste la sécurité d'existence et en libérant l'homme des craintes qui pèsent sur lui, elle apparaît comme la véritable condition de la paix sociale et du bien-être humain.

CINQUIÈME PARTIE

LES PRÉSIDENTS ET LES MEMBRES DU CONSEIL D'ÉTAT
DEPUIS SA CRÉATION A NOS JOURS



LISTE CHRONOLOGIQUE
DES PRESIDENTS DU CONSEIL D'ETAT
AVEC INDICATION DE LA DUREE DE LEURS FONCTIONS
(1857-1957)

1. G. TH. IGNACE DE LA FONTAINE

ancien gouverneur du Grand-Duché

28. 11. 1857 — 10. 4. 1868

(nommé président honoraire le 5. 1. 1869)

2. MATHIAS SIMONS

ancien ministre d'Etat et président du gouvernement

5. 1. 1869 — 5. 1. 1870

3. FRANÇOIS-XAVIER WURTH-PAQUET

président de la cour supérieure de justice

ancien administrateur général de la justice

16. 2. 1870 — 16. 2. 1871

4. VENDELIN JURION

procureur général d'Etat, ancien administrateur général de l'intérieur

15. 3. 1871 — 15. 3. 1872

5. EDOUARD THILGES

président de la chambre des comptes, ancien administrateur général des affaires communales

25. 7. 1872 — 29. 7. 1874

6. EMMANUEL SERVAIS

ministre d'Etat honoraire

27. 12. 1874 — 8. 11. 1887

7. HENRI VANNÉRUS

président du tribunal d'arrondissement de Diekirch, ancien directeur général de la justice

15. 2. 1888 — 15. 2. 1889

8. EDOUARD THILGES

ministre d'Etat honoraire

15. 2. 1889 — 23. 5. 1895

9. HENRI VANNÉRUS

président du tribunal d'arrondissement de Diekirch,
conseiller honoraire à la cour supérieure de justice, ancien directeur général de la justice
23. 5. 1895 — 28. 12. 1914
(nommé président honoraire le 28. 12. 1914)

10. VICTOR THORN

procureur général d'Etat, ancien directeur général des travaux publics et des chemins de fer
28. 12. 1914 — 3. 3. 1915

11. VICTOR THORN

ancien directeur général de la justice et des travaux publics
6. 11. 1915 — 24. 2. 1916

12. MATHIAS MONGENAST

ancien directeur général des finances
1. 4. 1916 — 19. 6. 1917

13. VICTOR THORN

ministre d'Etat honoraire
19. 6. 1917 — 15. 9. 1930

14. JOSEPH STEICHEN

conseiller à la cour supérieure de justice,
ancien commissaire du gouvernement près la banque internationale
27. 2. 1931 — 20. 2. 1932
(nommé président honoraire le 10. 6. 1932)

15. ERNEST HAMÉLIUS

directeur du crédit foncier et de la caisse d'épargne
10. 6. 1932 — 16. 11. 1945

16. LÉON KAUFFMAN

ministre d'Etat honoraire
14. 12. 1945 — 14. 2. 1952
(nommé président honoraire le 14. 2. 1952)

17. FÉLIX WELTER

procureur général d'Etat
14. 2. 1952 à ce jour



ARRÊTÉ ROYAL GRAND-DUCAL
DU 28 NOVEMBRE 1857
PORTANT NOMINATION DES MEMBRES
DU PREMIER CONSEIL D'ETAT

NOUS
GUILLAUME III,

par la grâce de Dieu

Roi des Pays-Bas, Prince d'Orange-Nassau,
Grand-Duc de Luxembourg, &c, &c, &c.

Y
Vu l'art. 1.^{er} de Notre Décret du 28 juin 1857, portant
organisation du Conseil d'Etat;

Ordonnons & arrêtons:
Art. 1.^{er}.

Sont nommés Membres de Notre Conseil d'Etat du Grand-
Duché les Sieurs:

De la Fontaine, ancien Gouverneur du Grand-Duché;

Willmar, ancien Président du Gouvernement;

Wieling, ancien Administrateur Général, actuellement
Directeur des Contributions;

Jurion, ancien Administrateur Général;

Servais, ancien Administrateur Général;

Chilges, ancien Administrateur Général, actuellement
Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg;

Cesschen, ancien Administrateur Général

Ferdinand Peltore, ancien Bourgmestre de la ville de
Luxembourg, ancien membre des Etats;

Witz, Ingénieur en chef des Travaux publics;

Le Comte D'Andersborg, propriétaire à Andersborg;
Mersch-Faber, ancien professeur, Ingénieur civil &
Conseiller de l'Université à Luxembourg.

Art 42.

Le Sieur De la Fontaine est nommé Président Du Conseil
D'Etat pour la durée placée par l'article premier De
Notre Statut De Promanée.

Art 43.

Le Service Du Secrétariat Du Conseil D'Etat est provisoire-
ment confié au greffe de la Cour Supérieure De Justice.

Art 44.

Notre Ministère D'Etat est chargé De l'exécution Du
présent arrêté.

Luxembourg, le 28 Novembre 1877.

Pour le Roi Grand-Duc,
Son Lieutenant. Représentant
dans le Grand-Duché,

Le Ministre D'Etat,

^{Le Comte}
Prince des Pays Bas

Imprimé

Par le Prince Lieutenant
des Roi grand duc

Le Secrétaire pour les
affaires du grand duc

J. D'Alimant



LISTE CHRONOLOGIQUE DES MEMBRES DU CONSEIL D'ÉTAT

AVEC INDICATION DE LA DURÉE DE LEURS FONCTIONS

(1857-1957)

1. G. TH. IGNACE DE LA FONTAINE

ancien gouverneur du Grand-Duché

28. 11. 1857 — 11. 2. 1871

2. J. J. M. WILLMAR

ancien administrateur général, ancien président du gouvernement

28. 11. 1857 — 26. 11. 1866

3. JEAN ULVELING

ancien administrateur général, directeur des contributions

28. 11. 1857 — 12. 11. 1858

4. VENDELIN JURION

ancien administrateur général de l'intérieur

28. 11. 1857 — 10. 2. 1892

5. EMMANUEL SERVAIS

ancien administrateur général des finances

28. 11. 1857 — 3. 12. 1867

6. EDOUARD THILGES

ancien administrateur général, président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg

28. 11. 1857 — 15. 7. 1859

7. CH. G. EYSCHEN

ancien administrateur général de la justice

28. 11. 1857 — 28. 9. 1859

8. FERDINAND PESCATORE

ancien bourgmestre de la ville de Luxembourg, ancien membre des états

28. 11. 1857 — 25. 12. 1862

9. F. J. CH. M. WIRZ
ingénieur en chef des travaux publics
28. 11. 1857 — 18. 1. 1863

10. COMTE G. L. E. M. DE MARCHANT D'ANSEMBOURG
propriétaire à Ansembourg
28. 11. 1857 — 10. 2. 1882

11. CHARLES-FRÉDÉRIC MERSCH-FABER
ancien professeur, ingénieur civil et curateur de l'athénée
28. 11. 1857 — 25. 8. 1888

12. FRANÇOIS-XAVIER WURTH-PAQUET
président de la cour supérieure de justice
6. 10. 1858 — 4. 2. 1885

13. ANTOINE LEFORT
conseiller à la cour supérieure de justice
10. 8. 1860 — 3. 3. 1889

14. MATHIAS SIMONS
ancien ministre d'Etat, président du gouvernement
28. 9. 1860 — 5. 10. 1874

15. EDOUARD THILGES
ancien directeur général de l'intérieur et de la justice
28. 9. 1860 — 3. 12. 1867

16. MATHIAS WELLENSTEIN
conseiller honoraire à la cour supérieure de justice,
ancien administrateur général des travaux publics, ancien président de l'assemblée des états
29. 12. 1860 — 1. 12. 1870

17. P. J. AUGUSTIN
juge de paix à Remich
13. 2. 1863 — 25. 9. 1872

18. MICHEL JONAS
ancien directeur général de l'intérieur et de la justice,
directeur de l'enregistrement et des domaines
5. 4. 1866 — 16. 6. 1884

19. CHRÉTIEN MERSCH
ingénieur en chef des travaux publics
5. 4. 1866 — 24. 1. 1873

20. JEAN ULVELING
ancien directeur général de l'intérieur
14. 12. 1866 — 29. 10. 1877

21. BARON VICTOR DE TORNACO
ancien ministre d'Etat, chambellan honoraire
3. 12. 1867 — 20. 6. 1872

22. CHARLES MUNCHEN
avocat-avoué
14. 1. 1868 — 13. 8. 1881

23. BERNARD-HUBERT NEUMAN
conseiller à la cour supérieure de justice
16. 3. 1868 — 27. 9. 1891

24. EDOUARD THILGES
ancien directeur général des affaires communales, président de la chambre des comptes
18. 12. 1870 — 20. 2. 1885

25. LUCIEN RISCHARD
directeur des contributions
15. 3. 1871 — 18. 12. 1900

26. EMMANUEL SERVAIS
ancien ministre d'Etat, président du gouvernement
27. 12. 1874 — 17. 6. 1890

27. HENRI VANNÉRUS
ancien directeur général de la justice, conseiller honoraire de la cour supérieure de justice,
président du tribunal d'arrondissement de Diekirch
27. 12. 1874 — 17. 5. 1921

28. GEORGES ULVELING
directeur de la banque nationale, ancien directeur général des finances
29. 10. 1877 — 30. 9. 1881

29. NICOLAS SALENTINY

ancien directeur général de l'intérieur, président de la chambre des comptes

6. 8. 1878 — 25. 11. 1898

30. JEAN-BAPTISTE KLEIN

ancien notaire, ancien membre de la chambre des députés

1. 3. 1882 — 14. 11. 1883

31. JULES CHOMÉ

conseiller à la cour supérieure de justice

9. 4. 1884 — 14. 1. 1899

32. VICTOR DE RËBÉ

docteur en droit, ancien directeur général des finances

22. 7. 1885 — 3. 1. 1889

33. JEAN-PIERRE TOUTSCH

conseiller honoraire de la cour supérieure de justice,

ancien président de l'assemblée des états

22. 7. 1885 — 30. 6. 1887

34. JOSEPH SCHAAACK

conseiller à la cour supérieure de justice

22. 7. 1885 — 25. 11. 1894

35. VICTOR THORN

conseiller honoraire de la cour supérieure de justice,

procureur d'Etat à Luxembourg

22. 7. 1885 — 27. 9. 1888

36. CHARLES RISCHARD

conseiller à la cour supérieure de justice

15. 2. 1888 — 23. 6. 1896

37. EDOUARD THILGES

ministre d'Etat honoraire

10. 10. 1888 — 9. 7. 1904

38. JEAN-BAPTISTE KLEIN

ancien notaire, ancien membre de la chambre des députés

27. 11. 1889 — 2. 8. 1894

39. ALEXANDRE DE COLNET D'HUART

ancien membre de la chambre des députés et du gouvernement,
directeur honoraire de l'athénée
27. 11. 1889 — 12. 6. 1905

40. EMILE FABER

directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines
2. 5. 1892 — 14. 3. 1927

41. JOSEPH RISCHARD

conseiller à la cour supérieure de justice
2. 5. 1892 — 3. 3. 1915

42. VICTOR THORN

ancien directeur général des travaux publics et des chemins de fer
26. 10. 1892 — 3. 3. 1915

43. JEAN FRANCK

commissaire du gouvernement pour les chemins de fer
30. 1. 1895 — 9. 5. 1896

44. EMILE LEFORT

conseiller à la cour supérieure de justice
30. 1. 1895 — 12. 5. 1902

45. HENRI NEUMAN

directeur des contributions directes, des accises et du cadastre
9. 8. 1896 — 9. 3. 1910

46. EMILE SCHLESSER

conseiller honoraire de la cour supérieure de justice, procureur d'Etat à Luxembourg
20. 11. 1896 — 12. 11. 1901

47. S.A.R. GUILLAUME-ALEXANDRE

Grand-Duc Héréditaire de Luxembourg, Prince de Nassau
25. 12. 1897 — 4. 4. 1902

48. JOSEPH STEICHEN

conseiller à la cour supérieure de justice
31. 12. 1898 — 23. 3. 1938

49. ERNEST ARENDT

conseiller à la cour supérieure de justice
11. 1. 1902 — 11. 2. 1931

50. PAUL ULVELING

président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,
conseiller honoraire de la cour supérieure de justice
30. 9. 1902 — 5. 3. 1924

51. MATHIAS GLÆSENER

conseiller à la cour supérieure de justice
30. 9. 1902 — 22. 10. 1924

52. CHARLES RISCHARD

ancien directeur général des travaux publics, président de la cour supérieure de justice
26. 10. 1905 — 12. 6. 1914

53. ERNEST HAMÉLIUS

directeur du crédit foncier et de la caisse d'épargne
7. 12. 1908 — 16. 11. 1945

54. JULES FISCHER

ingénieur, ancien membre de la chambre des députés,
ancien bourgmestre de la ville de Luxembourg
21. 2. 1909 — 31. 12. 1914

55. HENRI KIRPACH

docteur en droit, ancien directeur général de l'intérieur,
ancien membre de la chambre des députés
9. 1. 1910 — 26. 4. 1911

56. VICTOR THORN

procureur général d'Etat, ancien directeur général des travaux publics et des chemins de fer
28. 12. 1914 — 3. 3. 1915

57. CHARLES DE WAHA

ancien directeur général des travaux publics
3. 3. 1915 — 24. 11. 1916

58. PIERRE BRAUN

ancien directeur général de l'intérieur
3. 3. 1915 — 16. 11. 1945

59. JOSEPH BRINCOUR

docteur en droit, ancien membre de la chambre des députés

3. 3. 1915 — 29. 12. 1917

60. LÉON KAUFFMAN

président des établissements d'assurances sociales

3. 3. 1915 — 24. 2. 1916

61. JOSEPH THILGES

vice-président de la cour supérieure de justice

3. 3. 1915 — 15. 12. 1916

62. AUGUSTE ULVELING

président de la chambre des comptes

3. 3. 1915 — 26. 8. 1917

63. MATHIAS MONGENAST

ancien directeur général des finances

6. 11. 1915 — 10. 1. 1926

64. VICTOR THORN

ancien directeur général de la justice et des travaux publics

6. 11. 1915 — 24. 2. 1916

65. VICTOR THORN

ministre d'Etat honoraire

19. 6. 1917 — 15. 9. 1930

66. ERNEST LECLÈRE

ancien directeur général de l'agriculture, de l'industrie et du commerce

19. 6. 1917 — 27. 5. 1938

67. LÉON KAUFFMAN

ministre d'Etat honoraire

28. 9. 1918 — 16. 11. 1945

68. LÉON MOUTRIER

ancien directeur général de la justice et de l'instruction publique

28. 9. 1918 — 21. 12. 1936

69. ANTOINE LEFORT

ancien directeur général des travaux publics
28. 9. 1918 — 19. 3. 1928

70. JOSEPH FABER

ancien directeur général de l'agriculture, du commerce, de l'industrie et du travail
28. 9. 1918 — 10. 10. 1933

71. GUILLAUME LEIDENBACH

ancien directeur général de la justice et des travaux publics
14. 4. 1923 — 8. 5. 1943

72. JEAN-BAPTISTE SAX

directeur des contributions directes, des accises et du cadastre
3. 6. 1924 — 16. 11. 1945

73. JACQUES DELAHAYE

président de la cour supérieure de justice
8. 11. 1926 — 16. 11. 1945

74. GEORGES FABER

vice-président de la cour supérieure de justice
18. 7. 1929 — 16. 8. 1936

75. FRANÇOIS ALTWIES

notaire, ancien président de la chambre des députés
6. 3. 1933 — 6. 7. 1936

76. ROBERT BRASSEUR

ancien membre de la chambre des députés, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats
6. 3. 1933 — 15. 2. 1934

77. S.A.R. FÉLIX

Prince de Luxembourg, Prince de Bourbon de Parme
23. 1. 1937 — 16. 11. 1945

78. NORBERT DUMONT

président de la chambre des comptes, ancien directeur général de la justice et de l'intérieur
23. 1. 1937 — 16. 11. 1945

79. AUGUSTE LIESCH

inspecteur général des douanes et accises
23. 1. 1937 — 16. 11. 1945

80. LÉON SCHAACK

procureur général d'Etat

23. 1. 1937 — 16. 11. 1945

81. NICOLAS KERSCHEN

directeur de la caisse d'épargne et du crédit foncier de l'Etat

23. 1. 1937 — 16. 11. 1945

82. JEAN RETTEL

président de l'office des assurances sociales

23. 1. 1937 — 16. 11. 1945

83. ADOLPHE KUNNEN

directeur des douanes

23. 1. 1937 — 16. 11. 1945

84. S.A.R. FÉLIX

Prince de Luxembourg, Prince de Bourbon de Parme,
Général-Commandant, Inspecteur général de l'armée

14. 12. 1945 — 25. 4. 1951

85. LÉON KAUFFMAN

ministre d'Etat honoraire

14. 12. 1945 — 14. 2. 1952

86. JACQUES DELAHAYE

président honoraire de la cour supérieure de justice

14. 12. 1945 — 25. 3. 1947

87. AUGUSTE LIESCH

inspecteur général honoraire des douanes

14. 12. 1945 — 13. 3. 1949

88. JOSEPH THORN

avocat-avoué, ancien membre de la chambre des députés

14. 12. 1945 — 10. 11. 1953

89. ALBERT WAGNER

avocat-avoué, ancien membre de la chambre des députés

14. 12. 1945 à ce jour

90. PIERRE FRIEDEN

professeur, ancien ministre de l'éducation nationale

14. 12. 1945 — 15. 7. 1948

91. ROBERT ALS
commissaire général à l'enquête administrative, ancien ministre de l'intérieur
14. 12. 1945 — 25. 3. 1947

92. FÉLIX WELTER
procureur général d'Etat
14. 12. 1945 à ce jour

93. MICHEL RASQUIN
journaliste
14. 12. 1945 — 9. 7. 1948

94. ALFRED LÆSCH
docteur en droit, grand maréchal de la Cour
14. 12. 1945 à ce jour

95. MAURICE SEVENIG
conseiller honoraire de la cour supérieure de justice,
juge au tribunal d'arrondissement de Luxembourg
14. 12. 1945 à ce jour

96. PAUL WILWERTZ
commissaire à l'office national du travail
14. 12. 1945 — 29. 6. 1954

97. FRANÇOIS WIRTZ
avocat-avoué
14. 12. 1945 — 8. 11. 1947

98. EUGÈNE RODENBOURG
président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg
28. 4. 1947 à ce jour

99. EMILE RAUS
directeur de l'administration des postes et télégraphes
4. 8. 1948 à ce jour

100. LAMBERT SCHAUS
avocat-avoué, ancien ministre des affaires économiques et de la force armée
4. 8. 1948 — 19. 1. 1953

101. ANDRÉ ORIGER

commissaire de district à Diekirch

4. 8. 1948 à ce jour

102. FERDINAND WIRTGEN

directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines

23. 10. 1950 à ce jour

103. S.A.R. JEAN

Grand-Duc Héritier de Luxembourg, Prince Héritier de Nassau, Prince de Bourbon de Parme,

Colonel de l'armée

25. 4. 1951 à ce jour

104. CHARLES-LÉON HAMMES

conseiller à la cour supérieure de justice

26. 11. 1951 — 12. 5. 1953

105. HUBERT CLEMENT

directeur de journal à Esch-Alzette

2. 5. 1952 — 29. 9. 1953

106. ALBERT GOLDMANN

conseiller à la cour supérieure de justice

12. 5. 1953 à ce jour

107. LÉON SCHAUS

directeur de l'administration des contributions et des accises

12. 5. 1953 à ce jour

108. PAUL THIBEAU

directeur du lycée de garçons à Luxembourg

1. 5. 1955 à ce jour

109. FRANÇOIS HUBERTY

ingénieur-directeur de l'inspection du travail et des mines

1. 5. 1955 à ce jour

110. ROGER MAUL

conseiller à la cour supérieure de justice

1. 5. 1955 à ce jour

✱

