

LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE NON CONTENTIEUSE (*)

par

M. ALFRED FISCHER

En droit administratif allemand, la procédure administrative non contentieuse se divise en trois phases.

Ce sont:

1° la phase préparatoire

2° la phase relative à la réalisation de la décision

3° la phase précédant le contentieux administratif.

La procédure administrative non contentieuse n'englobe pas l'élaboration des actes réglementaires. Le droit administratif allemand n'entend par la notion d'acte administratif que l'acte individuel ou collectif (concernant plusieurs personnes individuellement désignées), mais il exclut de cette notion l'acte réglementaire.

En revanche, la procédure administrative non contentieuse comprend l'élaboration des plans administratifs (ex. le plan de lotissement) bien que le caractère juridique des plans soit différent. Le plan relatif à la construction d'une route nationale est un acte individuel (collectif), tandis que le plan de lotissement est un acte réglementaire.

La procédure administrative non contentieuse renferme les règles que doit suivre l'administration si elle veut prendre une décision.

Ces règles ont une double fonction:

D'une part, elles ont pour but de garantir que les décisions prises par les autorités administratives sont conformes à la situation de droit et de fait. Par là, on veut empêcher que la responsabilité de l'administration soit engagée par un acte illégal. De ce point de vue, il s'agit d'une protection de l'administration et de l'intérêt de l'Etat d'avoir une bonne administration.

D'autre part, la procédure administrative non contentieuse doit accorder à l'administré des garanties sérieuses pour la protection de ses droits. Dans un Etat fondé sur le droit qui reconnaît et protège la liberté des citoyens et leur assure l'égalité devant la loi il faut que l'intéressé ait la possibilité de faire connaître ses opinions et de formuler ses observations avant que l'administration prenne une décision. De plus, une protection efficace du particulier exige que l'administration lui fasse connaître les motifs de ses décisions.

Les règles générales de la procédure administrative non contentieuse n'ont été codifiées que dans les « Länder » de Berlin, de Brème et de Schleswig-Holstein qui disposent d'un code général de procédure devant les autorités administratives. Les autres « Länder » et la République fédérale n'ont que des prescriptions législatives ou réglementaires qui renferment, outre d'autres dispositions, des règles de procédure, (p.ex. les lois relatives au remembrement agraire, aux constructions, à l'utilisation de l'eau et à la péréquation de dommages de guerre). La notification des décisions administratives a été réglée par une loi fédérale qui, en vertu du principe fédérale adoptée par la loi fondamentale (la Constitution), n'est obligatoire que pour les autorités administratives fédé-

(*) Le présent rapport a été préparé pour la réunion entre le Conseil d'Etat italien et la Cour fédérale supérieure administrative allemand, tenue à Berlin le 11 et 12 mai 1967.

rales. Mais toutes les « Länder » ont promulgué des lois conformes à la loi fédérale.

En 1960, le Ministre Fédéral de l'Intérieur a chargé une commission composée des délégués du « Bund » et des « Länder » d'élaborer un projet modèle d'un code général de procédure administrative non contentieuse. En 1963, la commission a présenté un projet qui a été soumis à la discussion publique. En raison des propositions des ministères, de l'assemblée des présidents des tribunaux administratifs et de la doctrine le ministre fédéral de l'Intérieur a présenté un nouveau texte du projet qui se trouve encore dans la phase d'étude. Les opinions des juges administratifs et des professeurs du droit administratif sur la nécessité et l'opportunité d'une codification des règles générales de la procédure administrative sont divisées.

Aussi longtemps qu'une codification de procédure administrative n'existe pas, la jurisprudence des tribunaux administratifs et la doctrine ont dégagé un corps assez solide des règles générales de procédure des principes généraux de droit et des dispositions spéciales que la jurisprudence a considérées comme expression d'une règle générale se trouvant, par accident, dans une législation spéciale.

La phase préparatoire.

La procédure administrative non contentieuse est ouverte par l'autorité administrative compétente. En général, l'ouverture se fait d'office. Si la décision administrative suppose une demande d'un particulier ou d'une collectivité, l'administration ne peut ouvrir la procédure que si la demande a été déposée. Dans un cas exceptionnel le Bundesverwaltungsgericht a jugé qu'une décision ayant pour condition une demande de l'intéressé peut être prise sans la demande nécessaire et même malgré l'intéressé si l'intérêt public exige de légaliser par une autorisation ultérieure un état illégal. En l'espèce, le Bundesverwaltungsgericht a dit que l'autorisation sans demande ne fait grief à l'intéressé. (BVerwGE 11, 18).

En général, le particulier n'a aucun droit de demander à l'autorité administrative d'ouvrir une procédure. Mais la jurisprudence reconnaît une exception. Si l'intervention n'est pas dictée à l'autorité par la loi, au contraire, l'administration est libre de prendre telle ou telle décision, le particulier peut demander une intervention de l'autorité administrative à condition que l'inaction de l'administration lèse ses droits. Pour prendre un exemple l'habitant d'un quartier résidentiel peut demander à l'autorité compétente en matière de police administrative à exercer son pouvoir discrétionnaire de façon régulière, lorsque l'installation non autorisée d'une entreprise industrielle entraîne une molestation grave des habitants du quartier résidentiel (BVerwGE 11, 95).

L'autorité administrative est tenue d'examiner d'office et minutieusement les circonstances; elle recueille les preuves qui lui semblent nécessaires. Les modes de preuve sont: instruction, enquête, visite des lieux, audition de ceux, qui participent à la procédure, interrogatoire des témoins, expertise et documents. Au contraire des tribunaux les autorités administratives ne sont pas autorisées d'assermenter les témoins et les experts si une loi n'en dispose pas autrement.

La procédure est de caractère écrit; l'autorité statue discrétionnairement, si une procédure orale a lieu d'exister.

L'administration est tenue à faire participer à la procédure toutes les personnes dont les intérêt peuvent être touchés par la décision. En général, les participants de la procédure sont: celui contre qui l'administration veut diriger sa décision; le requérant; l'adversaire s'il y en a, et ceux dont les intérêts sont protégés par une prescription législative ou réglementaire qui

est à mettre en application. Telles prescriptions existent dans le droit relatif aux constructions. Ces derniers temps, la législation multiplie l'obligation pour les autorités administratives de demander à d'autres autorités administratives l'avis, l'approbation ou le concours avant qu'elles puissent prendre la décision. Les autorités administratives auxquelles doit s'adresser l'autorité administrative qui dirige la procédure sont ou bien des autorités supérieures dont le concours ou l'approbation préalable est une condition pour l'accomplissement de la décision ou bien des autorités administrative techniques qui donnent des avis ou une approbation. Il y a aussi des cas où l'autorité administrative est tenue d'entendre un organisme collégial ou des associations professionnelles (exemple : avant la délivrance d'une licence de débit de boissons pour laquelle l'association des débitants et les syndicats doivent faire connaître leurs opinions). Les effets juridique qui se rattachent à la déclaration de l'autre autorité sont différents. Ils dépendent de l'importance que le texte législatif a accordé à la déclaration. L'autorité étant compétente pour la décision est liée au refus de l'approbation ou du concours. Elle ne peut pas prendre une décision favorable. En revanche, l'autorité administrative n'est pas liée à un avis qui, dans la plupart de cas, n'a qu'un caractère de recommandation. Mais il y a aussi des cas où un avis défavorable peut faire obstacle à une décision favorable au requérant. Au contraire, un avis favorable n'oblige jamais l'autorité administrative à prendre une décision favorable.

Un principe fondamental de procédure (à noter que le terme de procédure n'a pas, en droit allemand, un sens très étroit exclusivement limité à la procédure juridictionnelle) est que le fonctionnaire chargé de prendre la décision et les membres des organismes collégiaux soient impartiaux. Ils ne doivent pas se trouver dans une situation où leurs intérêts sont en conflit avec l'intérêt général et ils ne doivent pas avoir des intérêts opposés de ceux de l'intéressé ou d'une autre personne participant à la procédure.

Les droits de la défense sont reconnus et protégés par une disposition de la Loi fondamentale (c'est la Constitution de la République fédérale). Même si elle ne s'applique qu'aux procédures juridictionnelles, elle n'est pas sans influence sur la procédure administrative non contentieuse. La jurisprudence administrative a dégagé, en se référant aux principes généraux de droit, la règle qui impose à l'administration d'avertir l'intéressé et de le mettre à même de faire connaître son opinion et de formuler ses observations avant qu'une décision soit prise qui pourrait affecter sa liberté ou ses biens. Les droits de la défense ne sont pas limités aux mesures ayant un caractère de sanction.

Les exceptions suivantes sont reconnues par la jurisprudence:

L'administration n'est pas tenue de donner avant la décision, la possibilité à l'intéressé de faire connaître son opinion et de formuler des observations, lorsque

1°) il est nécessaire de prendre immédiatement une décision pour raisons d'ordre public et de sécurité

2°) le respect d'un délai déterminant pour la décision est mis en question

3°) l'autorité veut prendre un nombre important des décisions collectives (concernant plusieurs personnes individuellement désignées) ou des décisions d'un caractère similaire.

Lorsqu'une disposition législative impose à l'administration d'entendre une personne avant de prendre une décision la jurisprudence examine si la disposition ne veut donner, par là, à l'administration qu'un moyen d'information qui peut être remplacé par un autre moyen ou si la disposition a pour effet de garantir une protection des droits de celui qui doit être entendu au cours de la procédure.

Les droits de la défense comprennent l'obligation de l'administration de communiquer à l'intéressé tous les faits sur lesquels elle entend se fonder. En

outre, il faut que l'intéressé ait la possibilité de se prononcer sur le résultat d'une enquête.

Dans cet ordre d'idées, il faut faire mention du droit à la communication du dossier. Il n'existe que si une disposition le prévoit. En autres cas, l'administration détient le pouvoir discrétionnaire de décider si elle accorde à l'intéressé la communication du dossier.

Les organismes collégiaux

En droit administratif allemand, il faut distinguer entre les organismes qui ont le pouvoir de prendre, eux-mêmes, une décision et ceux qui n'ont qu'une fonction consultative. Ils ne donnent que des avis. Les organismes de la première espèce ne sont point rares dans l'administration allemande. Au contraire, on peut constater qu'il existe une tendance législative à les multiplier.

La jurisprudence a dégagé des règles générales sur le fonctionnement des organismes collégiaux.

Lorsqu'une prescription n'en dispose pas autrement, l'organisme ne peut prendre une décision ou émettre un avis que si tous les membres sont régulièrement requis et convoqués. Il faut que l'ordre du jour leur ait été communiqué à temps et que l'organisme collégial atteigne le quorum, c.à.d. que la majorité des membres doit être présente. Pour prendre une décision (les organismes qui en prennent doivent être composés, en général, de tous les membres) et émettre un avis il faut que la majorité des membres présents l'ait approuvé. En cas d'égalité des voix, la voix du président est prépondérante. Lorsque le président n'a aucun droit de vote, l'égalité des voix aboutit à une décision de rejet ou à un avis défavorable.

Dans cet ordre d'idées il convient de parler de la collaboration du citoyen avec l'administration parce qu'il y a beaucoup d'organismes collégiaux où siègent des citoyens qui, par là, participent à l'activité administrative, surtout à l'élaboration des actes administratifs et y prennent influence. Ils exercent leurs fonctions à titre bénévole. Le principe a pour effet d'intéresser les citoyens à l'activité administrative et leur donner la connaissance des nécessité auxquelles est soumise l'administration. On définit cette collaboration par le mot allemand « politische Selbstverwaltung », ce qu'on ne peut pas traduire en français.

La phase relative à la réalisation de la décision.

D'après les règles générales il ne faut pas, si la loi n'en dispose pas autrement, que les décisions administratives soient prises en forme écrite. Elles peuvent être prises en forme verbale ou d'une autre manière (ex. les signes des agents de la circulation). Il y a même des décisions qui s'accomplissent d'une manière implicite. La jurisprudence leur attribue des effets juridiques lorsqu'elles ne font grief à personne. Pour prendre un exemple: Le classement d'un chemin ne se fait qu'avec l'approbation de la police de voirie. Les tribunaux administratifs jugent suffisante une approbation implicite. C'est le cas, lorsque l'autorité compétente garde le silence en connaissance du classement et n'interjette pas d'objections. Mais il y a un autre aspect de la décision implicite pour raison de protection juridictionnelle lorsque l'administration reste inactive malgré la requête d'un particulier. On en parlera plus loin.

En ce qui concerne *l'obligation de l'administration de motiver ses décisions* la jurisprudence du Bundesverwaltungsgericht a dit d'abord que l'administration, en principe, n'est pas tenue de faire connaître les motifs de ses décisions lorsqu'un texte ne l'y oblige pas (BVerwG 1, 311). Elle a prononcé aussi, que les décisions pour lesquelles l'administration détient un pouvoir discrétionnaire ne sont pas, en tout cas, illégales, quand elles sont dépourvues des motifs. La Cour fédérale constitutionnelle (Bundesverfassungsgericht) a jugé quelque temps après que l'intéressé a droit à la communication des motifs de la

décision parce que c'est un moyen pour lui protéger ses droits d'une manière efficace (BVerfGE 6, 32). La jurisprudence de Bundesverwaltungsgericht a suivi cet arrêt du Bundesverfassungsgericht (BVerwGE 10, 37), mais, en le prenant comme base, elle a atténué un peu le principe. Elle nie la nécessité d'une motivation lorsque les motifs ne sont pas restés inconnus de l'intéressé dans la procédure précédant la prise de la décision. Le même principe est applicable, lorsque la décision donne pleinement suite à une demande de l'intéressé ou s'il s'agit d'une décision urgente pour raison d'ordre public comme les mesures de la police en vue de la sécurité, salubrité ou tranquillité.

Cette jurisprudence récente semble aboutir à une obligation très large pour l'administration de motiver presque toutes les décisions. Mais ce n'est pas exact. Elle est très nuancée surtout en ce qui concerne la question délicate de savoir dans quel cas et dans quelle mesure doivent être motivées les décisions où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Les éléments de la jurisprudence peuvent être résumés de la manière suivante: le pouvoir discrétionnaire de l'administration peut être plus ou moins réduit pas les lois et les rélements relatifs à la matière dont s'agit.

Lorsque le pouvoir discrétionnaire est très grand (n'est que peu limité), l'administration n'est pas tenue à motiver son action. Pour en donner un exemple il faut faire mention d'un arrêt du Bundesverwaltungsgericht portant sur l'entrée en charge des officiers supérieurs du Bundesgrenzschutz (troupe fédérale de police pour la protection de la frontière) au Bundeswehr (à l'armée fédérale). Une commission du Bundestag (la chambre de députés) peut faire opposition contre ce changement de service d'un officier. La décision de la commission de faire opposition n'a pas besoin d'une motivation parce que le particulier ne peut pas le demander et il s'agit d'une notation personnelle sur la qualité de l'officier. Dans ce cas, il n'est pas possible de motiver une telle décision parce que, même si la décision a été prise unanimement, les opinions des membres peuvent être très différentes (BVerwGE 12, 20).

Dans l'esprit de cette jurisprudence le Bundesverwaltungsgericht a jugé que la délibération portant sur la révocation d'un maire n'a pas besoin d'être motivée parce qu'elle dit par soi-même, sans de communiquer les motifs, que les conditions pour une collaboration confiante entre le maire et le conseil municipal n'existent plus ce qui est suffisant (BVerwGE 20, 166). Dans un autre cas, le Bundesverwaltungsgericht a dit que le pouvoir discrétionnaire n'est pas limité en matière de naturalisation et que le rejet d'une demande ne doit pas être motivé (BVerwGE 6, 186).

Lorsque pouvoir discrétionnaire est réduit, la décision doit, en général, être motivée. Surtout en matière de prestations de l'état comme les subventions à l'exportation et à l'agriculture et les prêts pour la construction des HLM où l'administration détient un pouvoir discrétionnaire pour la répartition des fonds publics réservés aux dites affectations. La jurisprudence exige qu'une décision, rejetant une demande d'attribution indique dans les motifs toutes les circonstances et considérations étant prépondérantes pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire. La motivation doit être si détaillée que le juge administratif peut contrôler si la décision attaquée observe les limites du pouvoir discrétionnaire. Ce contrôle est particulièrement important à l'égard de l'action de l'administration en matière économique pour garantir que les fonds publics soient répartis en observation du principe d'égalité. C'est pourquoi la décision doit être claire et bien étudiée pour éviter qu'une personne soit avantagée au détriment des autres.

Pour entrer en vigueur les décisions administratives ont besoin d'une publicité. La publicité est l'opération par laquelle les décisions sont portées à

la connaissance des intéressés. Les deux modes de publicité sont la publication et la notification.

La publication est un mode impersonnel et s'applique, en général, aux actes réglementaires. Elle se fait par insertion dans un recueil officiel. Pour les actes réglementaires d'une importance locale la publication par voie d'affichage à la mairie, par crieur public ou par insertion dans la presse locale est suffisante.

La notification s'applique, en général, aux actes individuels ou collectifs. Elle est un mode personnel et est effectuée par une lettre qui est remis au destinataire contre un accusé de réception il est possible aussi que le facteur fasse un acte de notification indiquant le lieu de la notification et la personne à qui a été remis la lettre.

En général, la décision qui impose à une personne des obligations ou qui confère à une des droits ne doit notifiée qu'à la personne chargée ou favorisée par elle.

Mais il y a aussi des exceptions. La décision qui confère à une personne des droits peut léser les intérêts d'autres personnes. Un exemple: Le droit relatif aux constructions comprend des disposition qui, outre l'intérêt général protègent également des intérêt tout à fait particuliers des voisins comme les dispositions portant sur les distances latérales des bâtiments. En ce cas, le permis de construire doit être notifié aux voisins.

Pour les actes collectifs et les plans administratifs la publication s'y applique, soit par voie d'affichage à la mairie soit par voie d'insertion dans la presse locale.

La phase précédant le contentieux administratif.

Lorsque l'intéressé veut attaquer une décision administrative par le recours pour excès de pouvoir il faut qu'il introduise au préalable un recours administratif qui s'appelle « Widerspruch » (opposition). L'administration elle-même en statue, en général, l'autorité administrative ayant le pouvoir hiérarchique y est compétente.

Cette procédure préalable (elle précède le recours pour excès de pouvoir et s'appelle en allemand: « Vorverfahren ») a une double fonction:

D'une part, elle veut donner à l'administration la possibilité, avant le recours contentieux, de vérifier encore de nouveau l'égalité et l'opportunité de ces décisions.

D'autre part, l'intéressé n'est pas tenu de poursuivre ses droits en justice, Le « Vorverfahren » est moins coûteux que le contentieux administratif. En outre, l'intéressé peut obtenir, par cette procédure préalable, un contrôle de l'opportunité de l'acte administratif. Le juge administratif ne peut pas exercer un tel contrôle.

Le « Vorverfahren » (procédure préalable) est réglé par le VwGO (Code de procédure devant les tribunaux administratifs).

Une disposition qu'on appelle le principe fondamental de la protection juridictionnelle du citoyen est l'article 80 sur l'effet suspensif qui est conçu dans les termes suivants:

§ 1: L'opposition et le recours pour excès de pouvoir ont pour effet de suspendre l'acte administratif. Cela vaut de même en cas d'actes administratifs créateurs d'une situation juridique.

§ 2: L'effet suspensif ne joue pas

No. 1 en cas de perception de contributions ou de frais publics;

No. 2 en cas de décisions ou mesures non différables provenant d'organismes de police;

No. 3 dans d'autres cas prévus par les lois fédérales;

No. 4 dans les cas où, pour raison d'intérêt public ou d'intérêt prépondé-

rant d'une partie, l'autorité qui a ordonné l'acte ou celle qui a à considérer l'opposition ordonne explicitement l'exécution immédiate.

§ 3 : Dans les cas du § 2 No. 4 l'intérêt particulier de l'exécution immédiate doit être motivé par écrit. Cette justification n'est pas exigible si l'administration, à cause d'un danger imminent menaçant en particulier la vie, la santé ou la propriété, prend, dans l'intérêt public, une mesure d'urgence déclarée comme telle.

§ 4 : Dans les cas du § 2, après la formation de l'opposition l'autorité qui a compétence pour en décider peut, si nulle loi fédérale ne s'y oppose, remettre l'exécution. En cas de perception de contributions ou de frais publics elle peut aussi demander une caution. L'exécution doit être remise si la légalité de l'acte contesté peut raisonnablement être mise en doute ou si l'exécution de cet acte est, pour la partie concernée, d'une rigueur injuste et non nécessitée par un intérêt public prépondérant.

§ 5 : Dans les cas du § 2 No. 1 à 3 le tribunal du fond peut — sur demande expresse — ordonner la suspension totale ou partielle; dans les cas du § 2 No. 4 il peut la rétablir. La demande est déjà recevable avant que le recours pour excès de pouvoir soit introduit. Si l'acte administratif a déjà été exécuté, le tribunal peut en annuler l'exécution. Dans un cas comme dans l'autre la suspension peut être ordonnée sous condition d'une caution ou d'autre charge; elle peut aussi être limitée à un certain délai.

§ 6 : Dans les cas du § 5 le tribunal peut toujours changer ou annuler ses décisions. En tant qu'elle répondent aux demandes, elles sont inattaquables.

§ 7 : Dans les cas urgents le président du tribunal peut prendre la décision seul. Contre une telle décision il y a, dans un délai de deux semaines après notification, possibilité de recours au tribunal.

Dans plusieurs « Länder », c'est un organisme collégial qui statue sur l'opposition. Les organismes collégiaux s'appellent « Stadt- oder Kreisrechtsausschuß » (Commission juridique de la ville ou de l'arrondissement) et sont composés avec le maire (resp. le sous-préfet) comme président et de deux assesseurs qui ne sont pas des fonctionnaires. Ils sont élus par une commission électorale pour une durée de quatre ans. Ils exercent leur fonction à titre bénévole. Les commissions statuent en séance publique. Elles peuvent annuler la décision attaquée par voie d'opposition et ont le pouvoir, lorsque il s'agit d'un rejet d'une demande, de prendre une décision en faveur de l'intéressé.

Les assesseurs des commissions sont indépendants et ils ne sont pas soumis aux instructions de l'administration. Aussi faut-il que les décisions ayant donné raison à l'intéressé puissent être soumises, de la part de l'administration, au contrôle du juge administratif. Les dispositions portant sur lesdites commissions prévoient que l'autorité supérieure peut interjeter un recours pour excès de pouvoir contre les décisions qui lui semblent être illégales.

On a déjà parlé de la décision implicite. Tant qu'il s'agit de la protection juridictionnelle du particulier; Art. 75 VwGO prévoit:

« Lorsque l'administration, sans raison suffisante et après l'expiration d'un délai convenable, n'a pas pris une décision sur une opposition (Widerspruch) ou sur une demande (p. ex. en autorisation), le recours pour excès de pouvoir est recevable sans qu'une procédure préalable (Vorverfahren) ait eu lieu. Le recours ne peut être introduit qu'après l'expiration d'un délai de trois mois à partir du dépôt de l'opposition ou du dépôt de la demande ».

La procédure de planification.

Le plan, c'est un nouveau mode de l'activité administrative dont le champ d'application s'étend d'une manière permanente. Il y a des plans d'alignement, des plans de lotissement, les plans d'aménagement urbain, les plans d'aménagement du territoire, les plans d'urbanisme, les plans de morcellement, les

plans de remembrement agraire, les plans d'utilisation et de ravitaillement de l'eau, les plans pour la construction et le redressement des routes nationales et départementales. La procédure d'élaboration des plans est réglée par des prescriptions législatives qui montrent des règles générales de cette procédure.

L'autorité compétente fait un projet du plan qu'elle présente à l'autorité chargée de vérification des plans (Planprüfungsbehörde). Elle publie le projet afin que les intéressés puissent déclarer leurs objections contre le projet ou leurs vœux pour un changement partiel du projet. Cette phase de procédure s'appelle la procédure de publication du plan (Planauslegungsverfahren). Les débats sur les objections soulevées par des particuliers et les collectivités locales s'y rattachent. L'autorité chargée de vérifier des plans tentera un arrangement à l'amiable. Après ces débats le projet de plan sera présenté à l'autorité compétente pour la constatation des plans (Planfeststellungsbehörde). Lorsqu'on n'a pas obtenu un accord amiable sur les objections, l'autorité pour la constatation en statue, fait, en cas échéant, des changements du plan et le constate. Avec la constatation le plan sera exécutoire.

Le caractère juridique des plans est différent. Le plan relatif à la construction d'une route nationale qui désigne les parcelles pour la construction est un acte individuel ou collectif (concernant plusieurs personnes — les propriétaires des parcelles — individuellement désignées). Il est susceptible de recours pour excès de pouvoir. En revanche, le plan de lotissement est un acte réglementaire. Le recours pour excès de pouvoir ne peut être dirigé que contre un acte individuel ou collectif. Or le plan de lotissement ne peut être soumis au contrôle immédiat du juge administratif que si une disposition prévoit une procédure spéciale de contrôle des actes réglementaires. La VwGO ne renferme pas une telle disposition, mais elle autorise les Länder à introduire par leur législation cette procédure spéciale. Seuls les Länder de Bavière, de Bade-Wurtemberg, de Brème, de Hesse et de Schleswig-Holstein ont introduit un contrôle des actes réglementaires. Dans les autres Länder les tribunaux ne peuvent se prononcer sur la légalité d'un acte réglementaire que de façon incidente. C'est une situation juridique peu satisfaisante, car la protection efficace contre les actes réglementaires dépend du Land où la décision est prise.

Les sanctions des irrégularités de procédure.

D'abord il faut mentionner que l'importance de la procédure administrative non contentieuse et les sanctions d'une formalité omise sont en rapport avec l'organisation de la justice administrative et les règles de procédure devant les tribunaux administratifs. Lorsqu'il y a une juridiction administrative de plusieurs degrés il sera plus facile de couvrir l'omission des formalités de procédure administrative non contentieuse et de ne pas attribuer à l'inobservation de la moindre formalité l'annulation de la décision attaquée.

D'autre part, il n'y a qu'une justice administrative d'un degré qui, en outre, ne peut pas contrôler l'exactitude tant de la qualification que de la matérialité des faits étant à la base de la décision attaquée, de l'inobservation des droits de la défense ou d'une consultation d'un organisme consultatif, par exemple, est plus grave que s'il y a deux degrés juridictionnels où le juge administratif est juge du droit et du fait.

Ceci dit, il faut mettre en évidence que tous les éléments de la procédure administrative non contentieuse n'ont pas la même valeur.

La jurisprudence s'efforce de rechercher un équilibre entre l'exigence de l'administration de ne pas être arrêtée dans son activité par un formalisme pointilleux et celle du citoyen de voir que les garanties à lui accordées sont respectées par l'administration.

Le problème abordé pose deux questions:

1° Sous quelles conditions peut être couvert un vice de forme?

2° Quels vices de forme entraînent l'annulation de la décision attaquée?

La jurisprudence admet la couverture du vice de forme qui consiste dans l'omission de l'audition de l'intéressé avant la décision à condition que l'audition a été effectuée, au plus tard, dans la procédure préalable (Vorverfahren). On a reconnu aussi la couverture de la motivation omise si l'administration a accompli cette formalité dans la procédure préalable et même encore dans le contentieux.

Mais le principe, c'est que l'administration ne peut pas effacer le vice de forme en accomplissant après coup la formalité omise. Même l'acquiescement de l'intéressé ne suffit pas, en général, à couvrir le vice de forme.

Le projet d'un code général de procédure administrative non contentieuse prévoit que l'administration peut effacer les vices de forme portant sur la consultation d'un organisme consultatif et sur le concours d'une autre autorité administrative en accomplissant après coup la formalité omise. Mais la jurisprudence n'a pas dégagé une telle règle.

En ce qui concerne le vice de forme dont l'omission entraîne l'annulation, la jurisprudence est très nuancée. Lorsqu'une inexactitude des faits existe, le tribunal administratif ne peut pas se contenter à annuler la décision administrative, mais il est tenu, en vertu de l'art. 86 VwGO, d'examiner lui-même les faits et de recueillir les preuves nécessaires.

Quant aux autres omissions la jurisprudence peut se résumer comme suit:

Pour la question de l'annulation il est décisif si la forme est imposée exclusivement dans l'intérêt de l'administration ou dans l'intérêt particulier de l'administré. Dans ce dernier cas, l'omission aboutit, en général, à l'annulation tandis que, l'inobservation des règles imposées dans l'intérêt de l'administration n'entraîne pas l'annulation. Mais aussi une règle imposée dans l'intérêt de l'administré ne nécessite pas l'annulation, si la vérification permet de constater que l'accomplissement n'aurait pu changer le sens de la décision attaquée.

On ne peut naturellement illustrer cette distinction que par quelques exemples:

L'inobservation de la consultation d'un organisme créé pour la protection des mutilés de guerre ne peut pas être couverte; elle entraîne l'annulation (BVerwGE 5, 18). De même la non consultation d'un représentant des sinistrés de guerre (BVerwGE 5, 44). Pas d'annulation, si l'intéressé n'a pas été entendu, lorsque cette omission n'avait pas d'influence sur la décision (BVerwGE 5, 79). L'annulation a été refusé lorsque cette omission n'avait pas d'influence sur la décision (BVerwGE 5, 79). L'annulation a été refusé lorsque l'administration n'a pas consulté le conseil administratif du service de l'importation et des réserves, parce qu'il s'agit d'une disposition qui impose cette obligation dans le seul intérêt de l'administration (BVerwGE 9, 1).

PRINCIPALS ABBREVIATIONS

BVerwG	Cour fédérale supérieure administrative (Bundesverwaltungsgericht)
BVerwGE	Recueil des arrêts de la Cour fédérale supérieure administrative (Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts)
BVerfG	Cour fédérale constitutionnelle (Bundesverfassungsgericht)
BVerfGE	Recueil des arrêts de la Cour fédérale constitutionnelle (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts)
VwGO	Code de procédure devant les tribunaux administratifs (Verwaltungsgerichtsordnung)