

LA PROCEDURE DE PREUVE DEVANT
LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES
ALLEMANDES

Rapport présenté par

M. A. FISCHER

Conseiller à la Cour Suprême administrative
de la République fédérale d'Allemagne

REMARQUE PRELIMINAIRE

A l'occasion de la séance des rapporteurs nationaux le 30 juin 1970 à Paris en vue de la préparation du Colloque prochain, un rapport de la délégation néerlandaise concernant la preuve dans la procédure administrative a été distribué. Il établit une série de questions qui serviront de base à l'étude des problèmes de la procédure de preuve devant les juridictions administratives. En partant du principe qu'il s'agit d'un ordre de questions qui n'est qu'une suggestion des problèmes à traiter et n'oblige pas du tout les rapporteurs à le suivre en ce qui concerne la division du rapport, je me suis décidé en tenant compte du système allemand de la preuve de diviser le rapport en deux parties principales. La première partie étudiera les problèmes de la preuve qui relèvent du droit procédural, tandis que la deuxième partie renferme les questions qui affectent le fond du droit.

Cette division n'exclut pas qu'il y a des questions qui appartiennent au droit procédural, dont l'étude s'impose pourtant dans le cadre des problèmes qui rentrent dans la catégorie des lois de fond.

LES BASES DE LA PROCEDURE DE PREUVE DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES.

La procédure de preuve devant les juridictions administratives est réglée par le Code de la procédure administrative (Contentieux administratif) qui est complété en cette matière par les dispositions du Code de procédure civile qui sont, en vertu de l'article 98 du Code de procédure administrative, applicables sous la réserve que le Code de procédure administrative ne dispose pas autrement. Des dispositions divergentes du Code de procédure administrative et l'exclusion des dispositions déterminées du Code de procédure civile concernant l'interrogatoire des parties par exemple, s'expliquent par le caractère différent de deux procédures. La procédure civile est du type accusatoire, où la production des preuves et la marche du procès - avec quelques exceptions - résultent des initiatives des parties, tandis que la procédure administrative (au sens : Contentieux administratif) est ainsi que la procédure pénale du type inquisitoire, où le juge joue un rôle actif dans la recherche de la preuve et dans la direction du procès. Le juge administratif a, par conséquent, le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction qui lui semblent bonnes. Certes, les parties du Contentieux administratif sont libres de ne pas soumettre leur litige au juge administratif; mais si elles le soumettent, elles doivent le présenter tel qu'il existe réellement, elles ne disposent pas des faits et des preuves. Une des conséquences qui découle de ce principe c'est le fait que l'aveu judiciaire ne lie pas le juge administratif. Le juge administratif peut donc entendre des personnes que les parties sont d'accord pour tenir à l'écart de l'enquête. En étudiant les problèmes de la procédure de preuve devant les juridictions administratives il faut donc tenir compte de ces particularités qui ne sont pas, en effet, très différentes de la procédure civile où le juge judiciaire se voit attribuer des compétences plus larges en matière de preuve, mais qui existent quand même.

LA PROCEDURE DE PREUVE PROPREMENT DITE.

Les mesures d'instruction sont, en général, ordonnées par une décision d'avant dire droit. Elle énonce les faits sur lesquels se portera l'instruction, notamment une enquête et indique les moyens de preuve qui seront utilisés pour prouver l'exactitude des faits indiqués et les jour, heure et lieu où les témoignages seront reçus ou les autres mesures d'instruction seront effectuées. Toutes les opérations d'administration de la preuve correspondant à l'exécution de la mesure d'instruction ne peuvent avoir lieu qu'après convocation des parties devant le tribunal (ou le juge chargé de l'instruction), aux fins d'y assister, si bon leur semble.

En principe, l'instruction de l'affaire, notamment une enquête est effectuée à la barre du tribunal, cela veut dire, devant tous les juges qui sont compétents pour statuer sur le fond du litige. C'est un des principes essentiels de la procédure de preuve qui a pour but que tous les juges saisis de statuer aient une impression personnelle de l'instruction, notamment des témoins entendus pour pouvoir apprécier qu'ils soient dignes de foi. On parle donc du principe de l'instruction directe.

Les tribunaux de la juridiction administrative peuvent aussi charger un de leurs membres qui est appelé juge chargé de suivre la procédure, ou commettre un autre juge administratif ou un juge d'instance à procéder aux opérations d'instruction ordonnées.

Il s'agit de la commission rogatoire qui est ordonnée dans les cas où les témoins, les parties ou les lieux sont trop éloignés. Dans ces cas-là, le tribunal compétent sera instruit par l'intermédiaire d'un de ses membres ou d'un autre juge. On parle donc d'une instruction indirecte qui est, selon le principe essentiel de l'instruction, une exception.

Les parties qui sont présentes ou représentées à l'instruction ont droit de poser des questions aux témoins et aux experts. Lorsqu'il est litigieux si une question est admissible ou non, c'est le tribunal qui en décide. Cette décision ne peut être attaquée qu'en même temps que l'appel du jugement rendu sur le fond du litige sera interjeté.

Les diverses mesures d'instruction donnent presque toujours lieu à l'établissement d'un document écrit relatant leurs opérations et résultats. Dans les causes devant être jugées en dernier ressort, un procès-verbal n'est pas dressé à condition que l'instruction soit effectuée à la barre du tribunal.

L'OFFRE DE PREUVE.

Une question très importante, notamment pour les parties, est celle de savoir comment le juge administratif doit réagir à des offres de preuve qui lui sont présentées au cours de l'audience. Le Code de procédure administrative renferme une disposition qui est formelle. Ces offres de preuve ne lient pas le juge administratif de sorte qu'il doit ordonner des mesures d'instruction mais il est tenu, en vertu de

cette disposition, de statuer immédiatement d'une offre de preuve, afin que la partie qui a présenté cette offre connaisse les raisons décisives du tribunal pour rejeter cette demande d'instruction et qu'elle soit à même de formuler et de présenter au tribunal d'autres offres de preuve qui lui semblent bonnes.

La décision du juge administratif de l'offre de preuve doit être motivée et prise avant la clôture des débats oraux. Quand les parties connaissent les motifs étant à la base de la décision rejetant l'offre de preuve, elles seront en état de formuler d'autres thèses à prouver et de nommer d'autres moyens de preuve. C'est pourquoi il est interdit au juge administratif de prendre la décision portant sur les offres de preuve en même temps qu'il rend le jugement définitif.

La jurisprudence de la Cour suprême administrative a pu étudier les questions litigieuses en cette matière à plusieurs reprises. Elle a dégagé de ces règles qu'il ne suffit pas qu'une partie se réfère à un mémoire, mais qu'il faut exposer expressément cette demande à l'audience et faire inscrire au procès-verbal. Lorsque la partie a formulé l'offre de preuve comme une demande subsidiaire, le tribunal n'est pas tenu de suivre ses demandes mais, en cas de rejet, d'en décider à temps.

LES MOYENS DE PREUVE.

Le juge administratif peut ordonner la comparution personnelle des parties (pour l'administration : d'un mandataire), leur interrogatoire, l'enquête, la descente sur les lieux, le rapport d'expert et la présentation des documents (actes authentiques, actes sous seing privé).

L'interrogatoire d'une partie s'effectue selon les dispositions du Code de procédure civile, qui sont applicables dans la procédure administrative sauf celles ne correspondant pas au type inquisitoire de procédure administrative. Il s'agit notamment des dispositions suivantes : une partie qui n'a pas complètement administré la preuve par d'autres moyens peut demander au tribunal d'interroger l'adversaire sur les faits à prouver. Comme le tribunal est tenu d'ordonner cet interrogatoire à moins qu'il ne soit pas convaincu de l'exactitude du fait à prouver, cette disposition n'est pas compatible avec une procédure inquisitoire. Les autres dispositions écartées concernent les conséquences du refus de l'adversaire de se faire interroger et l'accord des parties portant sur l'interrogatoire de la partie à laquelle incombe la production de la preuve.

L'enquête par laquelle est administrée la preuve par témoins a pour condition que l'objet de leur audition leur a été communiqué avec la convocation. Même les personnes qui sont parentes ou alliées en ligne directe de l'une des parties ou son conjoint, même divorcé, peuvent être témoins, mais elles ont le droit de refuser le témoignage. D'autres personnes peuvent refuser le témoignage lorsqu'elles risquent, par leur témoignage, de causer un préjudice pécuniaire à elles-mêmes ou à un parent ou un allié ou d'être poursuivies pour un délit ou crime pour révélation d'un secret professionnel.

S'il y a litige sur la légalité du refus de déposer, c'est le tribunal administratif qui en décide. Il s'agit d'un incident proprement dit relatif à l'administration de la preuve.

La décision du tribunal est susceptible d'un recours qui doit être interjeté dans un délai de deux semaines. Il faut que les témoins soient entendus devant un juge ; une déclaration écrite sur les faits à prouver n'est admissible que si le tribunal considère une telle déclaration comme suffisante en tenant compte des questions posées et si les parties sont d'accord. En général, on ne peut recourir sauf l'exception précitée à la preuve écrite quant aux témoins.

En ce qui concerne la *prestation de serment*, elle est effectuée après la déposition et seulement à condition que le tribunal la juge nécessaire pour recevoir une déposition conforme à la vérité et que les parties n'y renoncent pas.

Le tribunal peut effectuer une visite personnelle des lieux. Il a aussi la possibilité de charger un de ses membres ou un juge d'instance de l'exécution de cette mesure d'instruction et peut ordonner, si bon lui semble, la convocation d'un ou de plusieurs experts aux fins d'y assister et, le cas échéant, de présenter leur avis.

L'administration de la preuve par production des documents de genre divers est admissible. Mais la force probante, dont on parlera plus loin, est très différente et dépend du caractère du document, s'il s'agit, par exemple, d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé ; les parties peuvent produire aussi des certificats, mais en tant qu'il s'agit de simples déclarations de particuliers, le tribunal est tenu, quand il estime que le contenu de la déclaration est nécessaire pour pouvoir trancher le litige, de citer les personnes comme témoins à la barre du tribunal ou devant un juge délégué.

Lorsqu'une partie veut administrer la preuve par un document qui se trouve, à son avis, entre les mains de l'adversaire, le tribunal peut ordonner sa présentation, quand l'adversaire avoue qu'il possède le document ou quand le tribunal en est convaincu. En cas de refus, une copie de cet acte peut être considérée par le tribunal comme conforme. S'il n'y a pas de copie, le tribunal peut tenir pour exact ce que la partie a allégué de la qualité et du contenu du document.

Dans ce contexte, il convient de parler de l'obligation de l'administration de présenter au juge administratif ses documents et dossiers ainsi que de donner tous les renseignements utiles relatifs à l'affaire.

Lorsque la communication des documents, des dossiers ou des renseignements pourrait causer un préjudice au bien public ou que les documents sont à tenir secrets en vertu d'une loi ou selon leur substance, l'autorité de contrôle suprême, en général un ministère fédéral ou un ministère d'un Etat membre (Land), peut refuser de présenter ces documents ou dossiers et de donner des renseignements demandés par le tribunal.

Sur simple demande d'une partie, le tribunal déclare que d'après l'administration, les conditions d'un refus sont apparemment réunies. La décision est susceptible de recours auprès de la Cour d'appel administrative, et, lorsque celle-ci a pris une

telle décision en premier ressort, c'est la Cour suprême administrative qui statue sur le recours.

La Cour suprême a tranché les problèmes auxquels a donné lieu cette disposition. Elle a prononcé que les dossiers concernant les examens de la magistrature doivent être tenus secrets à cause de leur contenu. C'est également valable pour une peine scolaire, infligée par un professeur de lycée à un élève.

Pour en revenir à la preuve par documents, les dispositions du Code de procédure civile qui sont applicables à la procédure administrative, règlent aussi la vérification d'écriture et le faux incident.

L'expertise est la procédure incidente de preuve consistant à demander à un simple particulier de procéder à des constatations, examens ou analyses requérant une compétence technique particulière. Comme toutes les mesures d'instruction, le tribunal peut charger d'office un expert, ou même plusieurs, de l'éclairer sur certains aspects des faits du procès nécessitant l'avis d'un homme de l'art. Le choix de l'expert ou, pour autant que de besoin des experts, appartient au tribunal, mais les parties ont droit de proposer au tribunal des experts.

Les experts peuvent être récusés pour les mêmes motifs que les juges. La demande concernant la récusation doit être faite avant que l'expert ait déposé son rapport ou, le cas échéant, qu'il ait été entendu à la barre du tribunal.

L'expert nommé par le tribunal est tenu de donner son avis ou son rapport lorsqu'il est expert agréé auprès des tribunaux ou auprès des chambres de l'industrie et du commerce. Il peut refuser de faire une expertise pour les mêmes motifs pour lesquels un témoin a droit de refuser de déposer (voir p. 16).

Le tribunal peut ordonner que, après ou avant le dépôt de son rapport, l'expert prête serment. En général, il doit déposer un rapport écrit. Le tribunal peut ordonner la comparution de l'expert à la barre pour qu'il explique son rapport. Les conclusions de l'expert, soit dans son rapport, soit dans sa déposition devant le tribunal, sont débattues par les parties. Lorsque le tribunal ne juge pas le rapport d'expertise suffisant pour pouvoir trancher sur le litige, il peut charger d'autres experts de présenter de nouveaux rapports.

En ce qui concerne la mission de l'expert et la tâche du tribunal, la Cour suprême administrative s'en est occupée à plusieurs reprises. Juge de Cassation, elle a tracé les limites de la liberté du juge du fond de choisir les moyens de preuve qui lui semblent bons et d'apprécier de son propre chef le résultat de l'instruction. Il peut renoncer à consulter un expert s'il dispose lui-même de la compétence dans la matière en question. Dans ce cas-là, le juge du fond est tenu de dire aux parties qu'il a l'intention de statuer de sa propre compétence. En outre, les motifs doivent contenir des explications dont résulte la compétence spéciale du juge (BVerwG Buchholz 310, par. 86 Abs. 1 VwGO Nr. 65). C'est au pouvoir discrétionnaire du juge du fond de décider s'il y a lieu de procéder à une nouvelle expertise. Il n'est pas tenu d'ordonner une nouvelle expertise quand plusieurs expertises ont déjà été présentées qui ne sont pas en contradiction entre elles-mêmes. Il existe, en revanche, une obligation pour le

juge d'ordonner une nouvelle expertise, lorsque le rapport d'expertise ou les rapports ont des défauts graves ou renferment des contradictions. Le tribunal ne peut fonder son jugement sur une expertise où l'expert a fait mention de l'insuffisance et a suggéré au juge d'ordonner une autre expertise. Lorsqu'il s'agit de questions techniques extrêmement difficiles, le juge ne peut se contenter d'une expertise. S'il y a plusieurs experts qui ont été nommés et qui ont déposé leur rapport, ils peuvent être confrontés entre eux et avec les parties si le juge l'estime opportun.

Il reste encore à souligner que la mission de l'expert ne peut porter que sur des questions purement techniques. Si l'expert estime avoir besoin d'une enquête pour pouvoir élaborer son rapport, c'est le juge qui ordonnera les mesures d'instruction nécessaires et qui entendra les témoins.

La Cour suprême a admis que le juge du fond s'appuie sur une expertise qui a été présentée dans la procédure devant l'administration.

Il y a encore une procédure spéciale qui a pour but la conservation de la preuve. Il s'agit de cas où un moyen de preuve risque de s'anéantir ou d'être plus difficile à utiliser. Il ne semble pas nécessaire de préciser les conditions de cette procédure parce qu'elle n'a pas une grande importance.

LE SYSTEME DE LA PREUVE MORALE

Le Code de la procédure administrative expose le système de la preuve morale. Il laisse pleine liberté aux parties dans le choix des moyens de preuve et au juge dans l'appréciation des moyens produits. Celui-ci n'est pas lié aux règles générales de la preuve. C'est lui qui décide de ce qu'il considère comme établi ou non prouvé.

Il peut croire aux prétentions d'une partie et écarter la déposition d'un témoin, même si celui-ci a prêté serment.

Mais la règle n'est pas, comme toute autre, sans exception. Le juge est tenu, lorsqu'il forme sa conviction, de tenir compte du résultat complet de l'instruction et de ne pas en négliger une partie. Les motifs du jugement doivent faire connaître comment et sur quelle base le juge est arrivé à sa conviction.

Une autre limitation de la liberté du juge, ce sont les actes authentiques qui ont une certaine force probante. Lorsqu'ils ont été dressés par une autorité de droit public dans les limites de sa compétence sur une déclaration faite par elle-même, on se trouve devant une preuve complète.

Une preuve que la déclaration a été faussement authentifiée est admissible. Pour préciser cette force probante de l'acte authentique, il faut dire qu'elle ne comprend pas l'exactitude de la déclaration. En d'autres termes : il est prouvé que l'autorité a fait la déclaration authentifiée, mais il n'est pas prouvé que la déclaration, en ce qui concerne son contenu, soit exacte ou fausse.

Pour expliquer un autre cas où il n'y a pas la liberté du juge à l'égard de l'appréciation des faits, il faut dire que les jugements du fond et les arrêts se composent de deux parties. La première partie est appelée "énoncé des faits" en d'autres termes, elle contient les conclusions, les allégations des parties et les faits non contestés. Cet énoncé des faits fournit la preuve complète pour les allégations des parties. Il ne peut être combattu que par le procès-verbal de l'audience. Celui-ci a aussi, de son côté, force probante en ce qui concerne le respect des formalités à suivre. La force probante ne peut être écartée que par la preuve de la falsification.

Pour atténuer les difficultés de l'administration d'une preuve et pour accélérer les procédures d'urgence (le référé par exemple), la législation permet qu'une partie rend seulement vraisemblable les faits qui sont la base du droit dont elle se prévaut. Cela veut dire : la partie ne s'est pas bornée à la production de la preuve par les moyens de preuve énumérés dans le Code de procédure. Il n'est pas nécessaire que le juge ait pleine conviction de l'exactitude des faits; il suffit, en revanche, qu'il existe un certain degré de probabilité (vraisemblance), or, la législation et, dans des cas déterminés, la jurisprudence, admettent la présentation d'une assurance sous la foi du serment. Ce sont des déclarations de personnes qui seraient - dans la procédure normale de preuve - des témoins qui ne pourraient être entendus qu'à la barre du tribunal ou devant un juge délégué. Mais dans l'impossibilité de les citer (exemple : les litiges concernant les indemnités aux réfugiés des anciennes provinces qui, aujourd'hui, appartiennent à la Pologne ou à l'U.R.S.S.) ou pour ne pas retarder les procédures d'urgence, les déclarations écrites sous la foi du serment sont reçues par le juge. En ce qui concerne le référé, des témoins peuvent être entendus à condition qu'ils soient présents à l'audience.

Ce qui atténue aussi les difficultés de preuve, ce sont les présomptions. D'autre part, elles limitent la liberté du juge dans l'appréciation des faits. La présomption légale est une conséquence tirée d'un fait connu à un fait inconnu. Elle désigne ce qui sera provisoirement tenu pour vrai tant que la preuve contraire n'aura pas été apportée. Elle indique, par conséquent, ce que le juge retiendra en cas de doute. Au fond, il s'agit d'une présomption de fait reconnue par la loi. Il y a aussi des présomptions de fait qui ne sont pas systématisées par la loi ; le juge s'en sert quand même, lorsqu'il les juge concluantes. En fait, il s'agit d'une autre appréciation des faits retenus par le juge, et non d'une vraie présomption. On peut parler aussi des indices qui sont décisifs pour la conviction du juge. En examinant l'ensemble des faits que les parties ont allégués ou que le juge lui-même a constatés et retenus, il procède en appliquant l'expérience générale d'un développement normal des faits et juge qu'un fait est exact parce que ce fait est régulièrement la conséquence ou la condition d'un autre fait. On parle aussi d'une présomption de fait - qui n'est pas généralisée par la loi -. La différence principale entre les deux présomptions consiste en ce que la présomption légale de fait comporte toujours un déplacement de la preuve, tandis que la présomption simple de fait n'y aboutit pas. Dans ce dernier cas, le juge est toujours libre, dans la décision, d'accepter les conséquences d'une présomption de fait ; pour exclure le recours du juge à une telle présomption, il suffit d'alléguer des faits qui rendent vraisemblables un autre développement des choses. Il n'est pas nécessaire d'établir la preuve contraire.

Dans ce contexte, il faut mentionner qu'on parle de la preuve "prima facie" (aux premières apparences). Cela veut dire : il s'offre au juge un ensemble de faits desquels résulte, d'après l'expérience de vie, une conséquence déterminée. Lorsqu'un automobiliste est arrivé avec sa voiture sur le trottoir et y a blessé un piéton, les premières apparences font présumer une conduite fautive de l'automobiliste, donc sa responsabilité pour l'accident survenu. Cette présomption tirée simplement des faits ne renverse pas la charge de la preuve. Comme on a déjà remarqué, il suffit que le conducteur allègue d'autres faits ou des événements qui rendent vraisemblable un autre développement d'événements présumés sur les premières apparences. La présomption simplement tirée d'un fait à un autre fait sans que la loi ordonne cette conséquence en y liant le juge, joue un rôle important dans la procédure administrative. Un exemple : lorsqu'un automobiliste a été pris, à plusieurs reprises, d'une asthénie dont les causes ne peuvent être découvertes, ce sont les premières apparences qui font présumer qu'il n'est plus apte à conduire une voiture. Or, le permis de conduire peut être retiré.

En outre, il y a des présomptions de droit, notamment des présomptions en faveur d'une situation juridique, qui se rapportent à l'existence d'un droit ou d'une situation juridique. Exemple : la présomption qui dit que celui qui est inscrit au livre foncier soit le propriétaire du terrain déterminé. Cette présomption n'a pas pour objet des faits, mais immédiatement l'existence d'un droit.

La différence qui existe entre la présomption de fait généralisée par la loi et la présomption de droit - toujours créée par la loi - consiste en ce que la partie qui se prévaut de la première doit alléguer le fait qui est à la base de la présomption, et, le cas échéant, elle doit prouver ce fait. En ce qui concerne la seconde, la partie n'est pas tenue d'alléguer des faits ou de présenter des moyens de preuve. L'adversaire est tenu d'alléguer tous les faits desquels résulte l'inexactitude de la présomption, et de les prouver. Il lui faut exclure toute possibilité que la présomption puisse être juste.

Dans ce texte, il semble utile de parler de deux sortes de présomptions légales, celles qui sont irréfragables et qui excluent expressément toute preuve contraire, et les présomptions simples ou présomptions "juris tantum" qui peuvent être écartées par la preuve contraire.

Dans le domaine du système inquisitoire, c'est seul le tribunal qui décide de la nécessité de prouver les faits - sauf s'il s'agit de faits notoires et de faits tirés comme conséquences d'un autre fait en vertu d'une présomption légale - . Les parties ne peuvent influencer cette décision par le fait qu'elles n'ont pas contesté les faits allégués par leur adversaire. En général, le juge administratif n'ordonne pas une mesure d'instruction s'il n'y a pas de doute quant à l'exactitude des faits non contestés.

Seuls les faits, à l'exclusion des règles de droit, doivent être prouvés. Selon le Code de procédure civile, dont les dispositions sont la plupart applicables à la procédure administrative, le juge peut ordonner des mesures d'instruction à l'égard du droit étranger. La loi étrangère est traitée, du point de vue de la preuve, comme une question de fait.

En ce qui concerne les jugements et arrêts des tribunaux et des cours de la même juridiction ou d'un ordre juridictionnel autre que celui auquel appartient le tribunal saisi de l'affaire, ils ont la force de la chose jugée à condition qu'il s'agisse des mêmes parties et du même objet de litige. Mais la force de la chose jugée d'un jugement peut étendre ses effets à une question préjudicielle d'un procès où le juge est tenu d'en décider de la même façon. Il y a aussi des jugements qui disposent d'un effet "inter omnes". Ils ne supposent donc pas qu'il s'agisse des mêmes parties. Ce sont notamment les jugements constitutifs de droit: ex. un jugement prononçant l'annulation d'un acte administratif. L'effet de ce jugement consiste à ce que personne ne peut plus prétendre à l'existence de cet acte annulé. Un autre exemple : un jugement prononçant le divorce. En fait, ce n'est pas une question de force de la chose jugée, mais une conséquence de l'effet constitutif de ces jugements. Mais il existe aussi un effet "inter omnes" qui est assimilé à la force des lois en vigueur en faveur des arrêts de la Cour constitutionnelle fédérale. Ceux-ci limitent aussi, le cas échéant, le pouvoir libre du juge dans l'appréciation des faits. En général, ce n'est pas une question d'appréciation, mais d'application et d'interprétation des règles de droit.

Il faut mentionner les cas où le juge est lié aux constatations d'une situation de fait dans un autre jugement. Exemple : lorsque l'administration a opéré le retrait du permis de conduire, elle et le juge administratif, en cas de saisine, ne peuvent prendre en considération tant qu'il s'agit d'une contravention ou d'un délit commis par le conducteur et sanctionné par le juge pénal, que les faits retenus par ce juge. Cependant, il est permis de tenir compte des autres faits étant favorables pour le requérant.

Il y a aussi des dispositions où la condamnation d'un particulier est une condition pour le retrait d'une autorisation ou d'un permis pour l'exercice d'une profession, par exemple. Dans ce cas-là, le juge est tenu de respecter ce jugement pénal sans avoir la possibilité d'examiner de son côté les motifs ou l'exactitude des faits retenus dans ce jugement.

LA CHARGE DE LA PREUVE

La charge de la preuve, c'est la question de savoir à qui incombera la preuve, si les faits sont à première vue douteux. Le juge ne peut suspendre son jugement ou reprendre indéfiniment les recherches ; il faut qu'il statue dans un délai raisonnable. En principe, devant le juge administratif, comme devant tout autre juge, cette charge incombe au demandeur. Il devra la supporter. Mais il existe une différence essentielle entre la procédure administrative et la procédure civile. Dans la dernière, le demandeur est la partie qui demande au juge de condamner l'autre à lui payer telle somme, à lui livrer une marchandise, etc. En général, on peut dire que, dans la procédure civile, le demandeur veut obtenir une prestation de l'autre partie. En vertu des principes propres au droit administratif (privilège de la décision unilatérale), c'est l'adversaire de l'administration qui est la plupart du temps le "demandeur" dans la procédure administrative, à savoir : le requérant, en tant qu'il s'agit d'un acte administratif faisant grief au requérant. Il cherche devant le juge une protection contre les mesures illégales de l'administration. C'est un litige où les rôles des parties sont renversés. C'est donc l'administration qui veut obtenir une prestation déterminée du requérant, et se trouve,

par conséquent, dans la position d'un demandeur avec la prérogative de prendre une décision unilatérale, et c'est le requérant qui se défend contre les attaques de l'administration. Il faut donc en tenir compte en ce qui concerne la distribution du fardeau de la preuve. Elle ne dépend pas exclusivement du rôle des parties à l'instance, elle dépend encore de l'effet du droit attaché au fait allégué. La jurisprudence a dégagé la règle qu'il appartient à l'administration d'établir l'exactitude des faits sur lesquels est basée sa décision attaquée. Le requérant supporte, en revanche, la charge de la preuve lorsqu'il attaque une décision lui refusant un acte administratif créateur de droits et des avantages (permis de conduire) et qu'il demande à l'administration de fournir une prestation. On voit que la question de la charge de la preuve est rattachée au fond du droit.

Partant de ce principe, la jurisprudence de la Cour a décidé de la distribution du fardeau de la preuve.

Après que la Cour suprême administrative avait exposé dans un arrêt assez ancien, la règle que c'est en général le requérant, dans le contentieux de l'excès de pouvoir, qui supporte le risque de l'insuffisance de la preuve (BVerwGE 3, 245), elle a jugé, peu après, en prenant le principe précité pour base, que la charge de la preuve incombe à l'administration lorsque le requérant se prévaut d'un droit fondamental à l'encontre d'une mesure administrative. Dans l'arrêt BVerwGE 7, 242, la Cour a fait mention de ce principe en étudiant le problème de la charge de la preuve dans un contentieux concernant le recours d'un objecteur de conscience qui demanda à l'administration d'être reconnu comme tel. Il faut dire que l'objection de conscience était admise par la Constitution elle-même avant qu'on eût introduit le service militaire. Dans ce cas-là, la Cour s'est référée à l'arrêt précité, mais elle n'a pas décidé la question de la charge de la preuve, parce que le tribunal administratif avait retenu les faits suffisants pour la décision.

Dans l'arrêt BVerwGE 9, 97, la Cour mit en relief que la charge de la preuve incombait à celui qui demandait sa reconnaissance comme objecteur de conscience, lorsque l'existence des conditions de cette reconnaissance ne fut pas établie (jurisprudence constante - voir BVerwGE 14, 146).

Lorsque l'instruction n'a pu établir le motif de l'arrestation d'une personne, celle-ci ne peut pas être assimilée aux prisonniers de guerre et, par conséquent, revendiquer une indemnité. La charge de la preuve lui incombe (BVerwG Buchholz 412, 4 par. 2 KgfEG No 15). Lorsqu'il est impossible d'établir, après que tous les moyens de preuve ont été épuisés, l'exactitude des faits dont résultent les conditions d'un certificat, la charge de la preuve incombe à celui qui a demandé à l'administration la délivrance du certificat (BVerwGE 12, 230). Pour les mêmes raisons, l'insuffisance de la preuve à l'égard du lien de causalité entre l'accident de travail et l'incapacité de travail est à la charge du fonctionnaire qui se prévaut des droits résultant de cette situation (BVerwGE 14, 181). L'infection d'un fonctionnaire par une maladie contagieuse n'est pas un accident de travail, lorsque le temps et le lieu de l'infection ne peuvent être exactement constatés. C'est le fonctionnaire qui supporte le fardeau de la preuve (BVerwGE 11, 229).

Lorsqu'il s'agit d'un retrait d'un acte administratif ayant conféré des droits, il y a un renversement de la charge de la preuve. Tandis que le particulier, s'il se prévaut de l'octroi d'une subvention dans le contentieux, supporte la charge de la preuve pour les conditions de l'octroi, l'administration, qui a opéré le retrait pour réparer une illégalité, est imputée du risque d'une insuffisance de la preuve à l'égard de l'exactitude des faits dont résultent les conditions (BVerwGE 18,168).

Le renversement de la preuve est exclu, lorsque le particulier a cité dans sa demande tendant à obtenir une subvention, des faits qui s'opposaient à l'octroi de la subvention (20, 295).

Le juge administratif n'est pas empêché par le principe de la preuve morale de tenir compte du fait qu'une partie est responsable d'avoir rendu plus difficile l'instruction de l'affaire, mais ce comportement n'aboutit pas à un renversement de la charge de la preuve (10, 270). Mais un renversement peut avoir lieu lorsque le défendeur a placé son adversaire dans l'impossibilité de rapporter la preuve.

Il faut faire encore mention d'un aspect qui conduit à une conception différente de la règle dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Lorsque l'administration exerce un pouvoir discrétionnaire, le juge administratif a tendance à considérer que c'est au requérant à établir l'illégalité de la décision contestée et considère, en cas de doute, que l'administration doit bénéficier d'une présomption de légalité.

On peut résumer la jurisprudence en cette matière comme suit :

Le problème de la charge de la preuve est une question d'application du droit. La loi ne peut être appliquée que si toutes les conditions sont réunies. Lorsque l'exactitude des faits reste douteuse, c'est au détriment de la partie qui aurait gagné le procès, si les faits d'une condition ne pouvaient être prouvés.

Il en résulte le principe de la charge de la preuve : chaque partie supporte le risque de la preuve pour les conditions (même négatives) des normes juridiques sans l'application desquelles la demande n'est pas couronnée de succès, bref : les conditions des normes juridiques qui lui sont favorables.

Enfin, il faut remarquer que la procédure civile fait une distinction entre l'obligation pour une partie d'énoncer ses arguments et la charge de la preuve. L'obligation de présenter ses arguments n'existe pas devant les juridictions administratives. Même la requête introductive d'instance ne doit pas indiquer les faits pour motiver la demande et les moyens de preuve. Il ne s'agit que d'une prescription non impérative. Le requérant doit, en revanche, indiquer l'adversaire, l'objet du litige et une demande déterminée. Lorsque ces conditions sont réunies, la requête est - sauf les autres conditions - recevable. En ce qui concerne l'appel et le pourvoi en cassation, l'acte introductif doit remplir certaines conditions pour être recevable. C'est aller trop loin, surtout en tenant compte des originalités de ces procédures, que d'en présenter les détails.

En tant que la procédure de preuve est réglée par les dispositions des codes de procédure administrative et civile, il n'y a pas de lacunes. Cette réglementation a fait ses

preuves et il n'y a, par conséquent, pas de propositions portant sur sa modification.

En ce qui concerne les questions non réglées par des dispositions législatives, la jurisprudence a dégagé des règles dont l'application ne pose pas de problèmes.