

**LE POUVOIR DU JUGE DE SUSPENDRE L' EXECUTION DES DECISIONS ADMINISTRATIVES
QUI LUI SONT DEFERREES ET LES MOYENS DONT IL DISPOSE POUR CONTRAINDRE
L' ADMINISTRATION D' EXECUTER LES DECISIONS JURIDICTIONNELLES EN MATIERE
ADMINISTRATIVE**

Rapport présenté au colloque des juridictions suprêmes administratives des Etats membres des
Communautés européennes le 17 et 18 octobre 1974 à Berlin

par

Alfred F I S C H E R

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

Introduction

Il semble utile, voire indispensable de présenter un aperçu de l'organisation des juridictions administratives en Allemagne fédérale, pour mieux comprendre le système de la protection juridictionnelle administrative, notamment le champ d'application et la portée de l'effet suspensif et du sursis à exécution ainsi que les voies d'exécution des décisions juridictionnelles en matière administrative. Afin d'éviter que l'ordre tracé par le plan de travail ne soit interrompu, cet aperçu est présenté comme supplément N° 1 du rapport. Pour les mêmes raisons, on y a joint un supplément N° 2 qui comprend la traduction des articles 80 et 123 du Code de procédure devant les juridictions administratives (abréviation employée: CPA). Ces articles régissent la protection juridictionnelle administrative provisoire, c'est-à-dire l'effet suspensif, le sursis à exécution et les ordonnances provisoires (référé administratif).

A. L' EFFET SUSPENSIF

1) Définition, nature juridique et champ d' application

- a) Le recours administratif et le recours pour excès de pouvoir ont un caractère suspensif. Ce dernier qui s' appelle en allemand „Anfechtungsklage" (action en annulation), a pour objet un acte administratif individuel et vise à son annulation pour des raisons d' illégalité. Avant le dépôt de ce recours contentieux, le requérant est tenu de former un recours administratif appelé „Widerspruch" (opposition) sur lequel l' administration statue (voir pour les détails supplément n° 1).

Le recours pour excès de pouvoir est une véritable action en justice qui a pour but de protéger un droit subjectif ou un intérêt légitime du requérant. La fonction de l' effet suspensif est de rétablir l' équilibre entre le requérant et l' administration, qui sont des parties égales dans la procédure devant le juge administratif. Il supprime donc les prérogatives de l' administration et l' empêche de créer, par une exécution immédiate de la décision attaquée, des faits accomplis et souvent irréparables (1). Puisque l' article 19, alinéa 4 de la Loi fondamentale (abréviation: GG) accorde à quiconque se trouve lésé dans ses droits par la puissance publique, la possibilité de recourir au juge, notamment au juge administratif, la Cour constitutionnelle et la Cour suprême administrative en ont déduit que la protection juridictionnelle provisoire qu' est l' effet suspensif est constitutionnellement garantie (2).

- b) La nature juridique de l' effet suspensif est l' objet d' une controverse. Une partie de la jurisprudence et de la doctrine est d' avis que c' est la force juridique de l' acte attaqué qui est temporairement écartée (3), tandis que la majeure partie entend par effet suspensif uniquement l' interdiction adressée à l' administration de prendre des mesures d' exécution ou de contraindre l' administré à exécuter la décision (4). Les deux opinions recourent à la teneur de l' article 80 CPA pour prouver leur bien-fondé. L' une se réfère à l' alinéa 1er, qui dit expressément que l' effet suspensif s' étend aussi aux actes dits „créateurs de droit", c' est-à-dire aux actes qui créent, modifient ou suppriment une situation de droit ou un rapport juridique et qui n' ont pas besoin d' une exécution par l' administration. L' autre opinion, qu' on peut dénommer la théorie de l' interprétation restrictive, invoque en sa faveur l' alinéa 2, n° 4 de l' article 80, dans lequel le sursis à exécution est assimilé à l' effet suspensif. C' est en ce sens que la Cour suprême administrative s' est prononcée dans un arrêt du 21 juin 1961 (voir note 4).

Si l' effet suspensif n' empêche pas l' entrée en vigueur de l' acte attaqué et de sa réglementation et s' il se ramène à interdire l' exécution de l' acte par l' administration, il faut se demander quelle est la portée de l' effet suspensif pour les actes qui ne peuvent être exécutés, parce qu' ils portent en eux-mêmes leur exécution. Lorsque le législateur dit que les actes créateurs de droits sont aussi susceptibles d' effet suspensif, le but ne peut être une suspension de l' exécution de l' acte attaqué.

C' est pourquoi la Cour suprême administrative a précisé, dans l' arrêt précité, que la création ou la suppression d' une situation de droit par un acte constitutif n' exclut pas des mesures d' exécution administratives consécutives à cet acte, c' est-à-dire des mesures qui sont dérivées de la modification juridique qu' a apportée l' acte administratif en question.

Pour illustrer les conséquences de cette interprétation de la notion d' exécution, il faut prendre un exemple type d' acte créateur de droit qu' est la révocation d' un fonctionnaire. L' effet suspensif du recours dirigé contre cette décision ne suspend pas la cassation définitive de ses fonctions, mais il empêche l' administration d' interdire à la caisse de verser le traitement au fonctionnaire. Des difficultés semblent surgir lorsqu' il s' agit d' un acte administratif qui ne concerne pas un seul individu ou plusieurs individus identifiés (actes collectifs), mais qui favorise un individu et fait grief, en même temps, à des tiers (actes ambivalents ayant un effet à l' égard des tiers). On arrive, par là, à la question de savoir quel est le champ d' application de l' effet suspensif.

- c) L' effet suspensif comprend tous les actes administratifs qui peuvent être exécutés, soit qu' ils soient des décisions exécutoires, soit qu' ils servent de base à des mesures d' exécution dérivées.

Peu importe qu' il s' agisse d' un acte faisant grief, d' un acte créateur de droit, d' un acte ambivalent ou d' un acte déclaratoire. Même ce dernier acte est susceptible d' effet suspensif, s' il peut servir de base à des mesures d' exécution. Un exemple type d' acte déclaratoire est la décision en vertu de l' article 29 du Statut fédéral de la fonction publique, qui constate la cessation des fonctions. Elle peut donner lieu à des mesures consécutives.

L' effet suspensif ne joue pas lorsqu' il s' agit d' une décision négative qui refuse au requérant une décision favorable qu' il a demandée. Cette conséquence résulte du caractère de l' effet suspensif qui entend protéger l' administré contre la création par l' administration de faits accomplis et souvent irréparables, mais n' a pas pour but d' élargir sa position juridique. Lorsqu' il attaque une décision administrative lui refusant le permis de construire, l' effet suspensif n' a pas pour conséquence l' octroi, pas même à titre provisoire, du permis demandé. Il s' ensuivrait un préjudice au principal.

Il semble qu' il y ait une exception, bien qu' en fait, tel ne soit pas le cas. Lorsque l' autorité administrative compétente pour décider si un étranger peut obtenir le permis de séjour a rejeté sa demande, le tribunal peut ordonner, après que le recours pour excès de pouvoir a été formé, l' effet suspensif. Pour mieux comprendre la portée de cette décision (4a), il faut savoir que la loi sur les étrangers permet à l' étranger qui est sans titre de séjour de rester en République fédérale jusqu' au moment de la décision administrative statuant sur sa demande de permis de séjour. La décision qui rejette la demande a un double effet. Non seulement elle rejette la demande - comme toutes les autres décisions négatives - mais en même temps, elle met fin à la permission légale de rester en Allemagne. Le dernier effet montre que la décision peut être exécutée. C' est pourquoi, il peut donner lieu à une suspension.

En ce qui concerne les actes collectifs qui sont des faisceaux d' actes administratifs individuels dont chacun vise un individu déterminable, l' effet suspensif ne joue qu' en faveur de celui qui a attaqué l' acte. Les autres ne bénéficient donc pas de cet avantage, parce que l' acte est définitivement exécutoire contre eux. Mais il faut mettre en évidence une exception: si l' acte collectif ne peut être exécuté que contre tous les individus visés par l' acte - il s' agit alors d' une exécution indivisible - l' effet suspensif du recours d' un seul protège tous les autres contre une exécution.

L' effet suspensif s' étend aussi aux actes ambivalents. Ce sont des actes qui ont des effets à l' égard des tiers. Leur caractère particulier consiste en ce qu' ils favorisent le titulaire de l' acte et font grief à d' autres personnes. L' exemple type en est le permis de construire.

Il apporte au titulaire un avantage parce qu' il lui permet d' ouvrir les travaux envisagés. Du même coup, il peut léser les droits du voisin. Même si on abandonne la notion d' exécution trop étroite et si on reconnaît que cette notion comprend aussi les mesures d' exécution consécutives, il n' y a rien à exécuter. Le bénéficiaire n' exécute pas le permis, il en fait seulement usage. La question se pose donc de savoir si l' on applique l' article 80 CPA ou si l' on protège les droits lésés du voisin par des ordonnances provisoires en vertu de l' article 123 interdisant au propriétaire l' ouverture des travaux. La jurisprudence administrative est très divisée sur cette question. Tandis que plusieurs Cours d' appel administratives n' appliquent pas l' article 80 CPA et, par conséquent, nient l' effet suspensif du recours (5), les autres ainsi que la Cour suprême administrative, qui ne s' est prononcée qu' incidemment sur cette question, sont d' avis que l' article 80 s' étend aussi à ces actes ambivalents (6). Certes, le Code de procédure devant les juridictions administratives n' a pas défini la notion d' acte ambivalent, mais l' alinéa 2, n° 4, qui habilite l' administration à ordonner l' exécution immédiate dans l' intérêt majeur d' une partie, semble justifier l' opinion selon laquelle le législateur a expressément inclus dans l' article 80 les actes ambivalents. La protection provisoire du bénéficiaire dont les travaux peuvent être bloqués par des recours irrecevables ou mal fondés des voisins est donc assurée par l' alinéa 2, n° 4 qui permet à l' administration d' ordonner l' exécution immédiate en faveur d' une partie. Il s' agit d' une décision pour laquelle l' administration dispose d' un pouvoir discrétionnaire. Lorsqu' elle a rejeté la demande du bénéficiaire, celui-ci peut former un recours devant le juge administratif en vue d' obtenir que l' exécution immédiate soit ordonnée. Le contrôle du juge se borne à examiner si l' administration a dépassé les limites de son pouvoir ou en a fait un mauvais usage (6a) (voir la future solution de ce problème - supplément n° 3).

Cependant, la question fait apparaître un problème pratique important: celui du champ d'application respectif des articles 80 et 123. Ils s'excluent l'un l'autre. Cela résulte de l'article 123, alinéa 5 qui dit que les dispositions sur les ordonnances provisoires ne s'appliquent pas à l'exécution d'un acte administratif ou à la suppression de l'effet suspensif d'un recours (voir supplément n° 2). Il faut donc en déduire que les ordonnances provisoires ne peuvent être demandées dans le cas où il existe la virtualité de l'effet suspensif. Le champ d'application principal des ordonnances provisoires est par conséquent les recours tendant à obtenir de l'administration un acte et les recours en constatation de l'existence ou de la non-existence d'un rapport juridique, qui peuvent très souvent justifier une réglementation temporaire ne faisant pas préjudice au principal.

- d) On peut se demander si cette protection juridictionnelle provisoire n'aboutit pas à une paralysie complète de l'administration qui semble condamnée à ne rien faire jusqu'à la décision définitive sur le recours. Cette appréhension n'est pas justifiée, parce que le législateur a exclu l'effet suspensif des recours dans plusieurs matières déterminées et parce que, dans tous les autres cas, il a habilité l'administration à ordonner, par une décision expresse, l'exécution immédiate d'un acte administratif, lorsque l'intérêt public l'emporte.

En ce qui concerne les matières où ne joue pas l'effet suspensif, ce sont d'abord les décisions administratives concernant les impôts, les taxes et les redevances publiques. En plus, les mesures d'urgence prises par les organismes de police sont soustraites au déclenchement d'office de l'effet suspensif. La jurisprudence leur a assimilé les arrêtés pris par des autorités investies de pouvoirs de police en matière de circulation routière (7). Autrefois la jurisprudence les considérait comme des actes réglementaires qui, en droit administratif allemand, ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir. Dans l'arrêt du 9 juin 1967, la Cour suprême administrative a décidé que ces arrêtés sont des actes administratifs collectifs (Allgemeinverfügungen) qui peuvent être attaqués comme les actes individuels par le recours pour excès de pouvoir (8).

L'effet suspensif ne joue pas, lorsqu'une loi fédérale l'exclut. Il serait trop long d'énumérer ici toutes les lois qui sont assez nombreuses. Il suffit d'en indiquer quelques-unes: la loi relative à l'économie extérieure, la loi concernant les mesures pour enrayer les épidémies (cordon sanitaire, désinfection, quarantaine, vaccination), la loi sur les associations, la loi relative au service militaire etc.

- e) L'effet suspensif est déclenché par le recours administratif et entre en vigueur de manière rétroactive (9).

Selon l'opinion prédominante, il subsiste, même si le recours administratif a été rejeté; il prend fin au moment où la décision définitive est rendue (10).

Dans ce contexte, se pose là question, fort discutée, de savoir si l'effet suspensif peut être déclenché par un recours irrecevable. La Cour suprême administrative s'est prononcée dans son arrêt du 21 juin 1961 sur cette question dans les termes suivants:

L'effet suspensif entre en vigueur, quand bien même le recours administratif ou le recours pour excès de pouvoir serait irrecevable ou manifestement mal fondé (11). Cette décision a été très critiquée. Dans un arrêt en date du 5 février 1965 la VII^{ème} chambre de la Cour suprême administrative a nié l'effet suspensif d'un recours introduit tardivement contre un arrêté de recrutement (12). Cependant, la jurisprudence de la Cour suprême administrative ne peut être tenue pour contradictoire, parce qu'il s'agit, en ce qui concerne le dernier arrêt, d'une matière spéciale, où l'effet suspensif est limité au recours administratif. Il est logique, dans ce cas-là, de ne pas reconnaître un effet suspensif au recours administratif introduit tardivement. Selon une opinion intermédiaire, le recours qui est manifestement irrecevable n'a pas d'effet suspensif (13). La doctrine reconnaît d'ailleurs les exceptions suivantes qui excluent l'effet suspensif: les tribunaux administratifs ne sont pas compétents pour statuer sur le recours; le requérant n'a pas intérêt à agir; il ne prétend pas et ne peut prétendre être lésé dans ses droits, ce qui est une condition de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir; il n'y a pas d'acte administratif attaqué par le recours pour excès de pouvoir (il faut noter que, dans ce cas-là, l'effet suspensif est sans objet; la question est purement théorique).

Il faut souligner qu'il n'y a pas de jurisprudence constante en cette matière. On peut s'en étonner, mais il faut savoir que ce sont les Cours d'appel administratives qui décident de façon définitive. Dans cette matière, il n'est pas possible de former un recours spécifique (Beschwerde) devant la Cour suprême administrative. Cela explique les divergences de la jurisprudence.

2) Pouvoir de l'administration de supprimer l'effet suspensif

a) Comme on l'a déjà exposé à propos des cas dans lesquels l'effet suspensif ne joue pas, l'administration est habilitée par l'article 80, alinéa 2, n° 4 CPA à ordonner l'exclusion de l'effet suspensif, lorsque l'intérêt public ou l'intérêt majeur d'une partie exige une exécution immédiate de l'acte. L'autorité qui a pris l'acte administratif ou qui doit statuer sur le recours administratif est compétente pour prendre cette décision. Il faut que l'administration prenne expressément cette décision d'exécution. La fixation d'un délai pour l'accomplissement par l'intéressé de ses obligations ne peut être considérée comme écartant l'effet suspensif (14). C'est aussi le cas lorsque l'autorité administrative n'a fait que mentionner que le recours n'a pas d'effet suspensif. On ne peut interpréter cette mention comme excluant l'effet suspensif (15).

b) En vertu de l'article 80 alinéa 3 CPA, l'administration est tenue de motiver par écrit la décision d'exécution. En ce qui concerne le contenu de ces motifs, la jurisprudence est très exigeante. Il ne suffit pas de reproduire le texte de la loi ou de présenter des faits insignifiants.

Les motifs de la décision d'exécution doivent permettre à l'intéressé et au juge administratif de contrôler la nécessité d'exécuter immédiatement la décision (16). Lorsque l'administration empiète de manière fort grave sur les droits de l'intéressé (ex.: interdiction d'exercer une profession), la décision d'exécution immédiate doit être minutieusement motivée. L'administration est dispensée de motiver sa décision immédiate, s'il s'agit d'une mesure d'extrême urgence déclarée comme telle (voir l'article 80, alinéa 3).

c) La jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur le fait que la décision d'exécution immédiate agit ex nunc. L'administration ne peut pas écarter rétroactivement l'effet suspensif déclenché par le recours (17).

d) Lorsque l'effet suspensif est écarté, le tribunal administratif qui est compétent pour statuer sur le fond du litige peut, sur requête, établir ou rétablir complètement ou pour partie l'effet suspensif. La requête est déjà recevable avant que le recours pour excès de pouvoir ne soit introduit. Lorsque 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'une autre obligation; elle peut aussi être limitée à un certain délai.

II. SURSIS A EXECUTION

1) Notion, effet et champ d'application

Le sursis à exécution est, en droit administratif allemand, comme on l'a déjà exposé ci-dessus, l'établissement de l'effet suspensif, lorsque la loi a abrogé son déclenchement d'office (article 80, alinéa 2, n° 1-3), ou son rétablissement dans les cas dans lesquels l'administration a écarté, par une décision expresse, l'effet suspensif du recours (article 80, alinéa 2, n° 4). Les deux formes du sursis à exécution ont pour conséquence la reconstitution de la situation juridique qui avait existé avant la décision ordonnant l'exécution immédiate, ou qui aurait existé, si la loi n'avait pas exclu l'effet suspensif (18). Puisque le sursis à exécution n'est qu'un effet suspensif tardif, il va de soi qu'il n'y a pas de différence du point de vue de la nature juridique et du champ d'application.

2) Conditions du sursis

- a) Les conditions qui doivent être réunies pour l'établissement de l'effet suspensif sont autres que celles auxquelles est assujéti son rétablissement. Dans les cas dans lesquels le législateur a écarté l'effet suspensif, il a manifesté sa volonté de reconnaître un intérêt public prépondérant auquel doit céder l'intérêt particulier. C'est pourquoi, seulement des circonstances particulières peuvent justifier une exception à l'exécutabilité légale.
- b) En ce qui concerne les actes administratifs en matière de redevances fiscales (article 80, alinéa 2, n° 1), l'alinéa 4 du même article dit expressément que l'effet suspensif doit être ordonné, lorsque la légalité de l'acte contesté peut raisonnablement être mise en doute ou que l'exécution de l'acte est, pour la partie concernée, d'une rigueur injuste que la prééminence de l'intérêt public n'impose pas. Lorsque ces conditions sont remplies, le requérant a droit à ce que l'autorité compétente ordonne le sursis à exécution. Outre cela, l'autorité compétente dispose d'un pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire elle peut octroyer le sursis à exécution, même si les conditions précitées ne sont pas réunies. Mais ce pouvoir n'est pas complètement libre; son exercice doit être conforme au but de l'habilitation. Il faut donc tenir compte de l'objectif de la loi qui veut assurer, dans des cas déterminés, que les actes administratifs, nonobstant les recours, peuvent être exécutés. Par conséquent, l'autorité compétente ne peut commuer cette règle générale en exception.
- c) Pour illustrer l'application de ces dispositions concernant l'établissement de l'effet suspensif, il est utile de présenter quelques exemples.

Tout d'abord il y a „doute sérieux”, justifiant le sursis à exécution, lorsque l'acte contesté semble a priori irrégulier. Mais la jurisprudence est allée plus loin. Selon des arrêts de quelques Cours d'appel administratives qui statuent définitivement en matière de sursis, il suffit, pour établir l'effet suspensif, que le succès du recours soit aussi vraisemblable que son échec. Cela vaut aussi lorsque la loi, qui sert de base à l'acte, est évidemment ou apparemment inconstitutionnelle (19). Il faut dire, dans ce contexte, que le juge administratif ne peut prononcer l'inconstitutionnalité d'une loi de son propre chef; il doit saisir la Cour constitutionnelle qui est seule compétente pour déclarer inconstitutionnels, et cela, avec force de loi, certains textes législatifs.

En ce qui concerne l'autre condition qui n'est expressément mentionnée que pour le sursis à exécution à l'égard des actes en matière de redevances fiscales (article 80, alinéa 2, n° 1), mais qui est aussi applicable pour les autres cas de l'alinéa 2, n° 2 et 3, la jurisprudence a reconnu qu'il y a „rigueur injuste” lorsque l'exécution risque d'entraîner un préjudice pratiquement irréparable, c'est-à-dire ne pouvant être réparé par un remboursement ultérieur ou par l'allocation d'une indemnité. Pour prendre un exemple: l'exécution entraînerait une faillite personnelle ou un autre anéantissement d'existence (20). De toute façon, on ne doit pas perdre de vue l'intérêt public que le législateur considère, dans les cas d'abrogation de l'effet suspensif, comme prépondérant. C'est pourquoi on ne peut parler d'une rigueur injuste lorsqu'il s'agit d'un recouvrement des impôts soustraits. L'intérêt public revendique impérativement que les impôts soient payés, nonobstant le recours.

- d) En ce qui concerne les conditions d'un rétablissement de l'effet suspensif, on examine d'abord, de manière sommaire, si le recours est apparemment irrecevable ou manifestement mal fondé. L'intérêt public exige l'exécution des actes administratifs apparemment légaux. En revanche, lorsque l'acte attaqué est évidemment illégal, il n'y a pas d'intérêt public à une exécution immédiate. Dans les cas dans lesquels le recours n'est ni manifestement irrecevable ni évidemment mal fondé et lorsque l'acte attaqué n'est pas, lui non plus, apparemment irrégulier, il faut examiner si l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt particulier (21). Il existe aussi certains cas d'exception dans lesquels le juge ne se borne pas à examiner si le recours est vraisemblablement voué à l'échec, mais entre dans les détails pour pouvoir constater si le recours a de vraies chances de succès. Ce contrôle poussé est exercé notamment dans les cas d'exécution de travaux

publics (22). Voici des exemples additionnels de la jurisprudence en matière de sursis, mais cela, à titre indicatif, parce que la décision sur le point de savoir si l'exécution immédiate est ou non justifiée est toujours une question d'espèce.

- a) Il y a „intérêt public prépondérant" en cas d'interruption d'un raccordement téléphonique pour cause de non-paiement des redevances arriérées malgré des avertissements répétés (23).
- b) Interdiction d'ouvrir une pharmacie sans être titulaire d'une autorisation (24).
- c) Interdiction d'exercer la profession de médecin sans avoir une autorisation à cet effet (25).
- d) Retrait du permis de conduire, lorsque des infractions graves du conducteur y ont donné lieu (26).
- e) Retrait du permis de transport des marchandises à courte ou à longue distance (27).
- f) Décision adressée à un propriétaire lui interdisant de barrer une voie (28).

Il faut répéter que ces exemples sont des décisions de cas d'espèce. On ne peut les généraliser, surtout si l'on ne connaît pas toutes les circonstances. Cependant, il en résulte qu'il existe en général un intérêt public à exécution immédiate, lorsque les mesures administratives ont pour but de lutter contre des dangers menaçant la sécurité ou la salubrité publique.

3. L'administration et les tribunaux administratifs sont habilités à établir ou à rétablir l'effet suspensif.

- a) En ce qui concerne l'administration, l'autorité administrative qui est compétente pour statuer sur le recours administratif peut établir l'effet suspensif ou annuler la décision sur l'exécution immédiate. La loi ne prévoit aucune procédure spéciale ni aucune demande; l'autorité administrative peut donc suspendre l'office.
- b) Le sursis à exécution par le tribunal administratif n'est prononcé que sur une demande expresse. Le tribunal du fond est compétent pour en décider. La demande est recevable avant que le recours pour excès de pouvoir ne soit introduit. Dans les cas urgents, le président du tribunal peut statuer sur la requête. Il peut alors être fait appel de sa décision dans un délai de deux semaines. Lorsque le tribunal administratif a déjà tranché le fond, la Cour d'appel administrative, saisie par l'appel du jugement, est compétente pour établir ou rétablir l'effet suspensif. La décision sur l'établissement ou le rétablissement de l'effet suspensif ne nécessite pas une audience orale, mais elle doit être motivée.
- c) Le juge doit partir de la situation de fait qui se présente à lui au moment où il prend sa décision. Pour l'établissement des faits, tous les moyens de preuve sont admissibles; il n'est pas nécessaire de produire la preuve complète; il suffit de rendre des allégations vraisemblables. Mais il n'est pas considéré comme suffisant de contester les constatations que renferment le dossier de l'autorité administrative. Puisqu'il s'agit d'une procédure d'urgence, le juge n'est pas tenu de procéder à une instruction très poussée ni d'épuiser tous les moyens de preuve.

La Cour suprême s'est prononcée sur la répartition de la charge de la preuve. Lorsque l'effet suspensif est de règle et lorsque l'administration l'a écarté, c'est à elle qu'il incombe de prouver que les faits qui justifient une exécution immédiate dans l'intérêt public, sont exacts. C'est une des différences essentielles par rapport à la procédure du référé administratif qui est réglé par l'article 123 CPA (voir supplément 2). Lorsqu'il s'agit, en revanche, d'un cas dans lequel l'effet suspensif est écarté par la loi, il existe une présomption légale en faveur d'un intérêt public prépondérant. Si le requérant veut obtenir le sursis à exécution, il doit prouver l'exception à cette règle, dont il se prévaut.

- d) La décision sur le sursis à exécution a un effet qui modifie immédiatement et directement la situation juridique. Cet effet entre en vigueur au moment où la décision est prise et il élimine

le caractère exécutoire de l'acte. Toutes les mesures d'exécution effectuées après la décision du juge prononçant le sursis à exécution sont illégales et doivent être annulées.

Le juge administratif a le pouvoir d'établir ou de rétablir l'effet suspensif complètement ou partiellement. Il peut subordonner l'établissement de l'effet suspensif à une caution ou à une autre obligation. Même si l'acte administratif a été déjà exécuté, un sursis à exécution peut être ordonné. Le juge administratif est autorisé à prononcer des injonctions à l'encontre de l'administration pour en annuler l'exécution.

- 4) Lorsque le tribunal rejette la demande en vue d'obtenir l'établissement ou le rétablissement de l'effet suspensif, le demandeur peut former un recours spécifique (Beschwerde) sur lequel statue la Cour d'appel administrative. Dans la mesure où le tribunal a donné suite à la demande, la décision ne peut être attaquée.

En ce qui concerne la disposition excluant tout recours, la Cour constitutionnelle a décidé, à l'aide d'une interprétation dite conforme à la Constitution, notamment en tenant compte de l'article 19, alinéa 4 sur la protection juridictionnelle efficace, qu'il y a recours exceptionnellement et contrairement à la teneur de la loi, lorsqu'il s'agit d'un acte administratif ayant un effet à l'égard des tiers (29). Par conséquent, c'est l'administration seule qui ne dispose pas de recours. Mais il faut souligner, dans ce contexte, que le tribunal peut toujours annuler ou modifier ces décisions. Les décisions des Cours d'appel administratives en cette matière ne sont en aucun cas susceptibles d'un recours.

III. Les sanctions du non-respect de l'effet suspensif ou du sursis

- 1) Le juge administratif est autorisé à annuler l'exécution d'un acte administratif, qui a été exécuté malgré l'effet suspensif du recours ou avant l'établissement ou le rétablissement de l'effet suspensif. Il peut adresser des injonctions à l'administration lui ordonnant par exemple la restitution du permis de conduire qui a été déjà retiré au titulaire, bien que celui-ci ait déposé un recours avec effet suspensif.
- 2) Lorsque la restitution n'est plus possible, l'intéressé peut demander des dommages-intérêts. On a beaucoup discuté sur la question de savoir si cette action n'est fondée que dans le cas dans lequel l'acte qui a été exécuté est annulé par le juge administratif pour des raisons d'illégalité ou lorsque le demandeur n'obtient gain de cause pour son action en dommages-intérêts que parce que l'acte n'était pas, au moment de l'exécution, exécutoire à la suite de l'effet suspensif ou d'un sursis à exécution. On peut objecter contre cette opinion le fait que le recours n'a d'effet suspensif que temporairement et que cet effet disparaît au moment de la décision définitive. Il n'y a pas encore de jurisprudence en cette matière. C'est la juridiction judiciaire qui est, selon l'article 34 de la Constitution, compétente pour connaître de ces litiges.
- 3) En ce qui concerne la responsabilité du fonctionnaire qui a ordonné l'exécution, bien que l'acte ne pût être exécuté, il faut prendre en considération deux aspects: la responsabilité personnelle du fonctionnaire et la responsabilité de l'administration. Quant à la dernière, l'administration est, en vertu de l'article 839 du Code civil en rapport avec l'article 34 de la Constitution, obligée d'indemniser l'intéressé pour un dommage causé par un de ses fonctionnaires. Le fonctionnaire qui a fautivement agi, c'est-à-dire contrairement aux instructions ou à ses devoirs, est tenu de rembourser à l'administration ce qu'elle a payé à l'intéressé pour son indemnisation. Mais cette responsabilité ne joue que dans le cas où le fonctionnaire a commis une faute grave.

Reste à parler de la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire fautif. La faute peut avoir pour conséquence la condamnation du fonctionnaire à une mesure disciplinaire en fonction de la gravité de sa faute. Un blâme ou une amende peuvent être infligés par le supérieur hiérarchique. Les autres mesures disciplinaires, à savoir: rétrogradation, mutation d'office, révocation ne peuvent être prononcées que par la juridiction disciplinaire.

B. LES MOYENS DU JUGE EN VUE DE L' EXECUTION DES DECISIONS JURIDICTIONNELLES EN MATIERE ADMINISTRATIVE

I. POUVOIR DU JUGE A L' ENCONTRE DE L' ADMINISTRATION ET EFFET DE SES DECISIONS

- 1) Le juge est habilité en vertu de l' article 113, alinéa 1 CPA à annuler l'acte administratif attaqué avec la décision sur le recours administratif, lorsqu' il est illégal et lèse les droits du requérant. Il doit se borner à une annulation partielle, si seule une partie de l' acte est entachée d' illégalité. Cette annulation a pour condition que la partie irrégulière de l' acte n' est pas inséparablement liée à l' autre partie, et que le juge puisse constater que l' administration aurait aussi édicté l' acte sans la partie entachée d' illégalité. Cette dernière condition a pour but d' éviter que le juge ne se mette à la place de l' administration et n' exerce le pouvoir discrétionnaire de celle-ci.

Dans une certaine mesure, le juge peut même modifier l' acte attaqué, lorsqu' il a fixé une prestation en argent ou lorsqu' il a pour objet la constatation d' une situation ou d' un rapport juridique. Dans ces cas-là, le juge peut y substituer une autre constatation ou fixer une autre somme d' argent.

Si le requérant peut demander non seulement l' annulation d' un acte administratif, mais également l' exécution d' une prestation, le juge est autorisé à condamner, dans la même procédure, l' administration à exécuter une prestation.

En ce qui concerne le recours tendant à obtenir un acte administratif, le juge annule la décision de rejet administrative et - toutes les conditions étant réunies - déclare l' administration tenue d' édicter l' acte demandé par le requérant.

Il arrive quelquefois que l' acte attaqué disparaisse au cours de l' instance contentieuse, soit qu' il ait été retiré par l' administration, soit que sa durée ait été limitée. L' acte disparu ne pouvant être annulé, le juge peut, sur requête, déclarer que l' acte était illégal. C' est une constatation qui suppose un intérêt spécial du requérant. La jurisprudence reconnaît un tel intérêt à la constatation en question, si le requérant a des raisons de craindre que l' administration ne renouvelle sa mesure ou s' il n' est pas exclu que le requérant ait subi un dommage du fait de l' acte et veuille former une action en dommages-intérêts qui relève de la compétence des tribunaux civils.

En outre, le juge administratif peut se prononcer sur l' existence ou la non-existence de rapports juridiques et procéder, dans le dispositif de son jugement, à une constatation.

Comme le juge civil, le juge administratif a, dans des matières déterminées, le pouvoir de condamner l' administration à payer une certaine somme (c' est très rare, parce que ce sont en général les tribunaux civils qui sont compétents) ou à s' abstenir d' un acte ou d' une action envisagée. Pour illustrer le champ d' application de l' action tendant à l' abstention d' un acte ou d' une action, il semble utile de donner quelques exemples:

Un étudiant obligé d' adhérer à une corporation des étudiants qui est une personne morale de droit public, lui a demandé, par la voie d' une action, de s' abstenir de déclarations à caractère politique, en tant que celles-ci ne se rapportent pas aux questions universitaires (30). Il a obtenu gain de cause. La jurisprudence a reconnu la recevabilité du recours d' un propriétaire contre l' intention de l' administration d' octroyer un permis de construire à un voisin (31).

- 2) L' autorité relative de la chose jugée inhérente aux jugements et aux arrêts des juridictions administratives, est définie par l' article 121 CPA ainsi rédigé: „Les jugements et arrêts définitifs lient les parties et leurs ayants cause dans la mesure où ils tranchent l' objet du litige". Puisque le contentieux administratif allemand est, en tout cas, le type du contentieux subjectif, même les décisions juridictionnelles annulant pour excès de pouvoir une décision administrative ont l' autorité relative de la chose jugée. Celle-ci s' oppose à une requête émanant du même requérant contre les mêmes parties pour la même cause et le même objet.

En ce qui concerne l'administration qui a fait partie du contentieux, l'autorité de la chose jugée l'oblige à respecter le jugement. Lorsque celui-ci a prononcé l'annulation de l'acte attaqué, l'administration ne peut prendre une nouvelle décision en cette matière que si le dispositif et les motifs qui constituent le soutien nécessaire du dispositif ne s'y opposent pas. C'est pourquoi, s'il s'agit d'un cas où l'administration doit prendre une nouvelle décision sur la demande du requérant, le juge doit déclarer dans le dispositif de sa décision que l'administration est tenue de tenir compte de la conception juridique qu'a exposée le juge dans les motifs.

Lorsque le juge a condamné l'administration à faire quelque chose ou à s'abstenir d'un acte, il s'ensuit directement une obligation à la charge de celle-ci.

Les tribunaux administratifs et les Cours d'appel administratives peuvent déclarer leur jugements et arrêts exécutoires par provision. Les jugements et arrêts statuant sur ces recours pour excès de pouvoir et ceux tendant à obtenir de l'administration qu'elle adopte un acte ne peuvent être déclarés exécutoires par provisions qu'à l'égard des frais et dépens.

- 3) On a déjà dit que même les jugements annulant une décision administrative n'ont qu'une autorité relative de la chose jugée. Le fait que le jugement d'annulation fait disparaître l'acte attaqué n'est pas une question d'autorité de la chose jugée, mais une conséquence de l'effet constitutif du jugement. Nul ne peut plus prétendre que l'acte annulé est encore existant. L'autorité de la chose jugée, en revanche, se réfère, en cas d'annulation, à l'illégalité de l'acte. Cette question n'a été tranchée qu'entre les parties à la procédure. Il n'y a pas d'exécution du jugement d'annulation, parce qu'il porte en soi-même son exécution. Lorsqu'on parle d'effets autres que celui de la chose jugée, l'administration doit s'abstenir de tout ce qui serait contraire à une décision juridictionnelle ayant l'autorité de la chose jugée. Un point essentiel qui renforce l'effet d'une décision juridictionnelle à l'encontre de l'administration c'est le fait qu'elle a été bien accueillie par le public. Dans ce cas-là, l'administration s'efforcera de respecter ou d'exécuter intégralement la décision. Toutefois, ce n'est pas une conséquence juridique, mais une question d'opportunité politique.

II. Les moyens de coercition du juge à l'encontre de l'administration

- 1) Pour contraindre l'administration à exécuter une décision juridictionnelle, le juge administratif dispose d'un moyen indirect. Lorsque l'administration n'exécute pas le jugement, le requérant peut déposer une action en dommages-intérêts pour réparation du préjudice causé par l'inexécution. Parce qu'il s'agit ici de la responsabilité de l'Etat pour les fautes de service de ses fonctionnaires, (il en va de même pour les collectivités locales) les tribunaux civils sont compétents pour statuer, en vertu d'un article de la Constitution.

En outre, des mesures disciplinaires peuvent être prises à l'encontre du fonctionnaire qui est responsable de l'exécution du jugement (voir A III 3).

- 2) En droit administratif allemand, il y a des voies d'exécution contre l'administration. Dans la mesure où le Code de procédure devant les juridictions administratives ne renferme pas de dispositions spéciales, c'est le Livre Huit du Code de procédure civile régissant l'exécution forcée des jugements qui est applicable par analogie en matière administrative.

En ce qui concerne la base de l'exécution forcée, ce sont, suivant l'article 168 du CPA, les décisions juridictionnelles administratives qui sont exécutoires par provision ou qui sont passées en force de chose jugée, les ordonnances provisoires en vertu de l'article 123 CPA, les arrangements à l'amiable passés devant le juge et qui mettent fin au procès, les décisions fixant les frais et dépens, les sentences arbitrales de droit public ainsi que les arrangements passés devant eux (article 168 CPA).

Les mesures d'exécution sont les mêmes que celles que prévoit le Code de procédure civile, à savoir: la saisie-arrêt, la saisie-exécution, l'astreinte, l'amende et la saisie immobilière. Le code de procédure devant les juridictions administratives introduit toutefois une procédure préalable qui a pour but de rendre superflu les mesures d'exécution. Le tribunal administratif, qui est compétent comme tribunal de première instance pour déterminer les mesures d'exécution à prendre (tribunal d'exécution) doit, avant l'adoption de ces mesures, informer l'administration de l'exécution toute proche en lui demandant d'exécuter volontairement son obligation dans un délai déterminé qui ne peut excéder un mois (article 170, alinéa 2).

Lorsque l'administration ne fait rien dans ce délai, le tribunal procède à l'exécution en déterminant les mesures d'exécution et en confiant celle-ci à une autorité compétente. Cette dernière est tenue de suivre les instructions du tribunal. La partie du patrimoine des collectivités publiques qui est soit laissée à la disposition du public, soit affectée à un service public (domaine public) est inaliénable et, par conséquent, soustraite à l'exécution.

L'avertissement de l'exécution proche et le respect d'un délai n'est pas obligatoire, s'il s'agit de l'exécution d'une ordonnance provisoire, parce qu'autrement le caractère d'urgence de cette mesure serait compromis.

En ce qui concerne les décisions déclarant l'administration tenue d'édicter un acte administratif ou de réparer ou d'effacer le préjudice créé par l'exécution illégale d'un acte ultérieurement annulé, l'article 172 habilite le tribunal à infliger à l'autorité administrative qui hésite à exécuter le jugement une astreinte pouvant aller jusqu'à 2.000 DM. Le tribunal peut renouveler cette mesure coercitive aussi longtemps que l'administration n'a pas exécuté le jugement. Certes, ce n'est pas le chef du service administratif qui doit payer personnellement l'astreinte; mais le refus permanent d'exécuter un jugement est une violation des devoirs de service et peut donc donner lieu à des mesures disciplinaires et à une procédure de débat.

III. Les moyens d'incitation du juge

- 1) Le juge administratif peut contribuer à ce que l'administration exécute plus facilement son jugement, s'il explique dans les motifs quelles sont les mesures nécessaires à l'exécution, qu'elle doit prendre. Lorsqu'il a annulé un acte qui avait pour objet le rejet d'une demande, le juge doit préciser pour quelle raison l'acte était entaché d'illégalité pour que l'administration ne prenne pas une nouvelle décision irrégulière. En outre, le tribunal doit faire attention à la rédaction du dispositif, notamment s'il déclare l'administration tenue de s'abstenir d'un acte. Elle doit savoir exactement ce qu'elle ne doit pas faire. Il faut donc éviter des dispositifs qui ont besoin d'une interprétation supplémentaire par le juge, avant de pouvoir être exécutés. Cependant, le juge doit s'abstenir de vouloir instruire ou dénigrer l'administration. Une décision dont les motifs sont bien intelligibles et convaincants sera toujours volontairement suivie, même de la part de l'administration.
- 2) En général, on peut dire que l'administration exécute elle-même les décisions juridictionnelles de sorte qu'une exécution forcée n'est pas nécessaire. Certes, il arrive que l'administration s'oppose à l'exécution d'un jugement, notamment lorsqu'il s'agit d'une matière qui a un certain caractère ou aspect politique. Voici un exemple qui illustre ce cas: beaucoup de communes se sont refusées à mettre à la disposition du parti national démocrate leur salle de réunions ou de fêtes. On était d'avis qu'il s'agissait d'un parti néo-nazi, bien qu'il ne fût pas interdit par la Cour constitutionnelle, ce qui est nécessaire pour refuser à un parti de participer à la vie politique. C'est pourquoi les tribunaux administratifs ont fait droit à la demande du parti et annulé les décisions négatives. Pourtant, les communes n'ont pas exécuté les jugements avant les élections et, par là, elles ont empêché le parti d'avoir l'avantage du jugement. On remarquera qu'il s'agit ici d'un problème politique qui revêt un caractère très délicat pour l'administration parce que celle-ci est contrôlée par les instances politiques. De tels problèmes se posent très rarement, mais lorsque tel est le cas, l'exécution forcée n'aboutit pas toujours.

Dans ce contexte, il semble utile de parler d'un autre problème qui a pour conséquence que l'administration ne suit pas des jugements ou arrêts qui renferment une décision de principe, c'est-à-dire dont l'importance dépasse le cas d'espèce.

Lorsque l'interprétation que le juge administratif a dégagée d'un texte législatif déplaît à l'administration, parce qu'elle la juge fautive ou inopportune, il arrive que le législateur corrige, par modification du texte, la jurisprudence. Il y a un exemple: La Cour suprême administrative avait donné à une disposition du Code des transports en commun (services réguliers et occasionnels) une interprétation que le législateur jugeait fautive, notamment à cause des répercussions sur les autres services de transport (32). Par une modification du texte, il a donc exclu cette interprétation. Rien n'empêche le législateur d'agir ainsi. Mais il doit respecter les principes constitutionnels notamment en ce qui concerne la rétroactivité d'une modification. La Cour constitutionnelle a dit, dans un arrêt du 31 mars 1965 (33), qu'il est constitutionnellement interdit au législateur de modifier rétroactivement une loi que la jurisprudence a appliquée de façon exacte, cela afin de lui donner tort et de la corriger rétroactivement. Pourtant, le législateur garde une liberté très large de correction.

Conclusion:

La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne a voulu assurer une protection juridictionnelle complète et efficace contre toutes les mesures de la puissance publique. En exécution de cette volonté, le code de procédure devant les juridictions administratives a introduit l'effet suspensif du recours en annulation; il a créé un pouvoir très large du juge administratif d'établir ou de rétablir l'effet suspensif en cas d'exclusion et prévu des voies d'exécution forcée contre les personnes morales de droit public. Les droits du requérant ne peuvent être mis en cause par des faits accomplis avant qu'une décision définitive ne soit prise et le requérant a la garantie qu'il ne sera pas privé du succès de son procès, parce que l'administration se refusera à exécuter elle-même la décision juridictionnelle. On peut objecter que l'effet suspensif paralyse l'action administrative et que l'exécution se heurte au fait que l'Etat exécute contre lui-même. Les deux objections ne sont pas bien fondées. Après plus de vingt ans d'expérience, on peut dire que la protection juridictionnelle provisoire n'a pas mené à une paralysie de l'administration. Même pour elle, il vaut mieux, en général, ne pas exécuter des décisions qui seront ultérieurement annulées. Autrement, elle doit redouter qu'il y ait une action en dommages-intérêts ou une action tendant à réparer ou à effacer le préjudice créé par l'exécution illégale ou injustifiée. De toute façon, elle sera plus gênée par de tels procès que par l'effet suspensif. Même si le juge a donné à ses pouvoirs, déjà très larges en matière de sursis à exécution, une interprétation extensive, il a toujours trouvé une solution qui tient suffisamment compte des intérêts de l'administration. Certes, il y a des inconvénients pour l'administration, mais les avantages, y compris pour l'administration, l'emportent. On peut franchement dire que ce système de protection juridictionnelle provisoire a fait ses preuves.

En ce qui concerne la deuxième objection, il faut répondre que l'Etat n'exécute pas contre lui-même; c'est un organe d'Etat qui est l'objet de l'exécution. Le principe de la séparation des pouvoirs lui-même ne fait pas obstacle à cette mesure, parce que l'exécution forcée, aussi contre l'administration, est une des tâches du pouvoir chargé de la fonction juridictionnelle.

En résumé, le droit administratif procédural a établi une sorte de présomption en faveur du requérant. Certes, on ne sait pas a priori si c'est l'administration ou le requérant qui a raison, mais c'est toujours le requérant qui serait, s'il n'y avait pas d'effet suspensif ni de voies d'exécution, le plus désavantagé. En revanche, les correctifs prévus par la loi peuvent empêcher que l'administration ne soit trop gênée en son action. C'est pourquoi la réglementation de la protection juridictionnelle semble avoir trouvé une solution équitable et bien réfléchie.

Supplément N° 1

Aperçu de la juridiction administrative en Allemagne fédérale

1) Organisation:

La juridiction administrative est séparée de l'administration et de la juridiction judiciaire. Elle comprend trois degrés.

Les tribunaux de première instance sont les **tribunaux administratifs** (Verwaltungsgerichte). Ils sont au nombre de trente et un et désignés par le nom de la ville où ils siègent. Le ressort territorial s'étend sur un ou plusieurs départements (Regierungsbezirke). Les tribunaux administratifs sont juges de droit commun. Leur jugements sont susceptibles d'appel.

La juridiction du deuxième degré est représentée par les **Cours d'appel administratives** (Oberverwaltungsgerichte). Il y en a dix dont une est compétente, en vertu d'un accord bilatéral, pour les Pays de Basse-Saxe et de Schleswig-Holstein. Comme il apparaît, le ressort territorial des Cours d'appel administratives s'étend sur un Pays (Bundesland). Les Cours d'appel administratives sont, comme l'indique leur nom, des juges d'appel. Mais elles sont aussi, dans quelques matières déterminées, des juges d'attribution.

Les arrêts des Cours d'appel administratives ne peuvent être attaqués par le recours en cassation que si la Cour d'appel administrative a admis, dans son arrêt, ce recours. Lorsque la Cour n'a pas admis le recours en cassation, la partie perdante peut diriger vers la Cour suprême administrative une demande tendant à obtenir l'admission de la cassation. Il serait trop long, dans le cadre d'un aperçu, d'énumérer les conditions requises pour l'admission de la cassation.

C'est notamment l'importance essentielle de la cause en vue de faire progresser l'évolution du droit et de garantir une jurisprudence uniforme.

C'est la **Cour suprême administrative** (Bundesverwaltungsgericht) qui coiffe la juridiction administrative. Elle est, presque toujours, juge de cassation et quelques fois, mais c'est très rare, juge d'attribution.

Les tribunaux administratifs et les Cours d'appel administratives sont des institutions de Pays, tandis que la Cour suprême administrative est une juridiction fédérale. C'est une conséquence du système fédéral de la Constitution allemande.

2) Les différents recours du contentieux administratifs

Parmi les principaux recours il faut placer au premier rang

le recours pour excès de pouvoir

(Anfechtungsklage) qui est, en pratique, de beaucoup le plus important, puisque c'est lui qui permet d'obtenir le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels. Il aboutit, en général, à une annulation de l'acte administratif, s'il est illégal et lèse les droits ou les intérêts du requérant. Il s'ensuit que le recours pour excès de pouvoir en droit administratif allemand vise d'abord à protéger un droit ou un intérêt public subjectif. Contrairement au droit administratif français, il ne s'agit pas d'une procédure à caractère objectif. C'est peut-être ce qui explique le principe de l'effet suspensif de ce recours dont on a parlé dans le rapport.

Le recours tendant à obtenir de l'administration un acte administratif (Verpflichtungsklage) est partiellement un recours pour excès de pouvoir parce qu'il a pour but l'annulation de la décision administrative qui refuse au requérant l'acte administratif demandé (par exemple: un permis de construire), mais il va plus loin, parce qu'il demande au juge administratif, en cas de succès de l'annulation, d'obliger l'administration à prendre une décision favorable au requérant.

Il faut souligner que le juge administratif, dans ce cas-là, ne peut se mettre à la place de l'administration et exercer le pouvoir discrétionnaire attribué exclusivement à l'administration. Il ne peut que condamner l'administration à une décision liée. S'il s'agit d'une décision qui laisse à l'administration une marge d'appréciation, le juge se contente d'annuler la décision de refus et de déclarer l'administration tenue de prendre une nouvelle décision en tenant compte des motifs de la décision juridictionnelle.

Le recours en constatation de l'existence ou de la non-existence d'un rapport juridique (Feststellungsklage) est intenté lorsque les parties se disputent à propos de relations juridiques (ex.: un requérant prétend qu'il est encore fonctionnaire tandis que l'administration le nie).

Le recours en exécution d'une prestation (Leistungsklage) qui a pour but de faire condamner l'administration à payer une indemnité, etc. Il est comparable au recours de pleine juridiction en droit administratif français.

Le recours tendant à l'abstention d'un acte veut que le juge interdise à l'administration de faire une chose déterminée. Pour autant qu'il s'agit d'un acte administratif que l'administration a l'intention de prendre, la question de savoir si et, dans quelles conditions, un tel recours est recevable et fondé est très discutée dans la jurisprudence et la doctrine: En général, il n'est pas recevable.

La procédure préalable

Lorsque l'intéressé veut former un recours pour excès de pouvoir et un recours tendant à obtenir de l'administration un acte administratif, il faut qu'il introduise au préalable un recours administratif qui s'appelle „opposition" (Widerspruch). Celui-ci est porté devant l'autorité qui a pris la décision attaquée et il aboutit à une décision administrative de l'autorité supérieure. Chaque fois que l'intéressé veut attaquer ou obtenir un acte administratif, le recours administratif est le préalable nécessaire au recours contentieux. A l'appui du recours, tous les moyens peuvent être invoqués. L'autorité qui statue sur le recours administratif peut examiner l'opportunité de la décision attaquée. Lorsqu'une décision d'une autorité administrative municipale ou celle d'une autre collectivité locale fait l'objet du recours, le contrôle de la décision par l'autorité de tutelle se limite à la légalité, mais ne comprend pas l'opportunité.

Supplément N ° 2

Code de procédure administrative (Verwaltungsgerichtsordnung)

Article 80

- (1) Le recours administratif 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 de droit.
- (2) L'effet suspensif ne joue pas
 - N° 1) en cas de perceptions de contributions ou de frais publics;
 - N 2) en cas de décisions ou mesures provenant d'organismes de police lesquelles ne peuvent être différées;
 - N° 3) dans d'autres cas prévus par les lois fédérales;
 - N 4) dans les cas où, pour des raisons d'intérêt public ou d'intérêt prépondérant d'une partie, l'autorité qui a pris la décision attaquée ou qui a statué sur le recours administratif ordonne explicitement l'exécution immédiate de l'acte.
- (3) Dans les cas du § 2 lit. d) l'intérêt qui exige 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 que le recours administratif a été formé, l'autorité qui a compétence pour statuer peut, si nulle loi ne s'y oppose, en remettre l'exécution. En cas de perceptions 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 exigée par un intérêt public prépondérant.
- (5) Dans les cas du § 2 lit. a) à c) le tribunal du fond peut - sur demande expresse - ordonner la suspension totale ou partielle; dans les cas du § 2 lit. d) il peut la rétablir. La demande est déjà recevable avant que le recours pour excès de pouvoir ne 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'une autre obligation; elle peut aussi être limitée à un certain délai.
- (6) Dans les cas du § 5 le tribunal peut toujours changer ou annuler ses décisions. Pour autant qu'elles répondent aux demandes, elles sont inattaquables.
- (7) Dans les cas urgents, le président du tribunal peut prendre la décision seul. Cette décision peut, dans un délai de deux semaines après notification, faire l'objet d'un recours devant le tribunal.

Article 123 Référé administratif

- (1) Le tribunal peut prendre, sur demande et avant même le dépôt d'un recours, une ordonnance provisoire à l'égard de l'objet du litige, s'il existe un danger susceptible de modifier l'état de chose existant de façon à faire échec à la réalisation d'un droit du demandeur ou à l'entraver de manière décisive. Il est aussi admissible de prendre des ordonnances provisoires pour régler un état provisoire, si ce règlement est nécessaire, notamment à l'égard d'un rapport juridique permanent, pour prévenir certains préjudices et pour empêcher une violence menaçante.
- (2) à (4) ... (questions de procédure)
- (5) Les alinéas 1 à 4 ne s'appliquent pas à l'exécution des actes attaqués ni au rejet de l'effet suspensif d'un recours.

Supplément N° 3

PROJET DE LOI

portant sur un Code de procédure devant les juridictions administratives, fiscales et sociales

Article 150 aa

Acte administratif à effet dit ambivalent

- (1) Le recours administratif et le recours pour excès de pouvoir (en annulation) d'un tiers contre un acte administratif accordant l'avantage demandé par un autre n'ont pas d'effet suspensif.
- (2) L'autorité administrative qui a édicté l'acte administratif peut édicter, complètement ou pour partie, l'effet suspensif, lorsque les moyens du recours paraissent très solides. Cette décision peut être subordonnée à la constitution d'une garantie ou d'une autre charge. Sur requête du bénéficiaire, le tribunal du fond peut annuler la décision (mettre fin à l'effet suspensif).
- (3) Sur requête, le tribunal du fond peut, si le recours a de véritables chances de succès, édicter entièrement ou pour partie l'effet suspensif d'un recours administratif ou d'un recours pour excès de pouvoir et obliger l'autorité administrative à prendre des mesures provisoires pour protéger les droits du tiers. La décision peut être subordonnée à la constitution d'une garantie ou à une autre charge.
- (4) Ce sont les articles 150 et 150 a) qui s'appliquent au recours contre un acte administratif faisant grief au requérant et accordant l'avantage à un tiers. Le tribunal du fond peut, sur requête du tiers, obliger l'autorité administrative à prendre la décision d'exécution immédiate, lorsque le recours de l'intéressé n'a pas de chances sérieuses de succès.

Note explicative:

Il faut remarquer qu'il y a cinq ordres de juridiction en Allemagne fédérale, à savoir: les juridictions judiciaires (civiles et pénales), les juridictions administratives, les juridictions fiscales (en matière d'impôts et de taxes sauf les taxes et les redevances municipales), les juridictions sociales (en matière de Sécurité sociale et de pensions de guerre) et les juridictions du travail.

Jusqu'à présent, chaque juridiction a son propre Code de procédure, à savoir:

- 1) Code de procédure civile
- 2) Code de procédure pénale
- 3) Code de procédure devant les juridictions de travail
- 4) Code de procédure devant les juridictions administratives
- 5) Code de procédure devant les juridictions fiscales
- 6) Code de procédure devant les juridictions sociales.

Le projet de loi a pour but de mettre à la place des trois derniers Codes un Code unique.

Liste des abréviations employées

AS	Amtliche Sammlung - Recueil officiel des arrêts de la Cour d' appel indiquée
Buchholz	Sammel - und Nachschlagewerk der Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts — Ouvrage de collection et de référence de la jurisprudence de la Cour suprême administrative fédérale
BVerfG	Bundesverfassungsgericht — Cour constitutionnelle fédérale
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts — Décisions de la Cour constitutionnelle fédérale (On donne et cela vaut aussi pour les autres indications, la référence d' une citation comme suit: 13, 157 - tome 13, page 157)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht — Cour suprême administrative fédérale
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts — Décisions de la Cour suprême administrative fédérale
BRS	Baurechtssammlung — Collection des décisions juridictionnelles en matière d' urbanisme et de constructions
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung — L' administration publique (périodique de de droit administratif et de politique administrative)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt — Revue de l' administration allemande
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht — Revue mensuelle pour le droit allemand
OVG Berlin	Cour d' appel administrative de Berlin
OVG Bremen	Cour d' appel administrative de Brème
OVG Koblenz	Cour d' appel administrative de Rhénanie-Palatinat
OVG Lüneburg	Cour d' appel administrative pour les Pays de Basse-Saxe et de Schleswig-Holstein
OVG Münster	Cour d' appel administrative pour le Pays de Rhénanie de Nord-Westphalie
OVG Saarlouis	Cour d' appel administrative de territoire de Sarre
Baden-Württ. VGH ou VGH Mannheim	Cour d' appel administrative de Bade-Wurtemberg
VGH Hessen ou VGH Kassel	Cour d' appel administrative de Hesse