

# **RAPPORT**

## **pour l'Allemagne fédérale**

présenté par

M. ALFRED FISCHER  
Conseiller à la Cour suprême  
administrative de la République  
fédérale d'Allemagne.

## **PLAN**

### **A. INTRODUCTION**

### **B. PRINCIPAUX RECOURS CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS**

1. Le recours en annulation et le recours tendant à obtenir de l'administration un acte administratif
2. Le recours introduit afin de voir constater l'existence ou l'inexistence d'un rapport juridique subjectif
3. Le recours de contrôle principal des règlements

### **C. CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DES RECOURS TENANT À LA PERSONNE DU REQUÉRANT**

#### **I. RECOURS SUBJECTIFS**

1. Violation des droits subjectifs du requérant
2. Intérêt légitime à la constatation
3. Préjudice subi ou crainte de le subir

#### **II. RECOURS OBJECTIFS**

1. L'action populaire
2. Intérêt collectif

### **C. LES RECOURS ADMINISTRATIFS**

1. Recours administratif précédant obligatoirement le recours contentieux
2. Le contrôle exercé par les autorités administratives à l'égard des services subordonnés

### **D. LA PROTECTION JURIDIQUE EN MATIÈRE D'ENVIRONNEMENT**

1. Notion d'environnement
2. La législation en matière d'environnement et ses principes essentiels
3. Elaboration des actes en matière d'environnement et le cercle des personnes admises à y participer
4. L'individu et la protection d'environnement, notamment son droit d'agir en justice
5. Les actions ne supposant pas une violation des droits dans le droit actuel
6. Etat actuel concernant l'introduction d'une action d'association
7. Appréciation des avantages et des inconvénients d'une action collective en matière d'environnement

### **F. CONCLUSION**

#### **A. INTRODUCTION**

Le rapporteur s'efforce de suivre le questionnaire établi par le rapporteur général autant que le faire se peut. Pour expliquer les notions de différents intérêts, il faut faire précéder un aperçu du régime de la protection juridictionnelle contre les actions illégales de l'Administration en République fédérale afin d'éviter des malentendus en ce qui concerne les notions d'intérêt personnel, légal ou collectif et d'action populaire. Le droit administratif allemand ne connaît pas ces notions; il est donc nécessaire de les interpréter tenant compte des termes spécifiques du droit allemand.

En ce qui concerne les possibilités de recours devant l'Administration ou devant le juge administratif ainsi que les questions posées par le questionnaire en matière d'environnement, le rapporteur s'est permis la liberté de choisir un ordre autre que celui du questionnaire.

De plus, il convient de dire que c'est la juridiction administrative qui est compétente de trancher les questions litigieuses résultant de la matière d'environnement. Elle comprend 33 tribunaux administratifs (première instance), 10 Cours administratives (instance d'appel) et la Cour suprême administrative fédérale (instance de cassation). Les jugements des tribunaux administratifs peuvent être attaqués par l'appel; les arrêts des Cours administratives ne peuvent être frappés par le pourvoi en cassation que si la Cour respective a admis, dans son arrêt, la cassation ou si la Cour suprême l'a fait sur recours spécial dirigé contre la décision de la Cour administrative de ne pas admettre la cassation. La cassation doit être admise, s'il s'agit d'une question de principe.

Ceci dit, on peut entrer dans les détails.

## **B. PRINCIPAUX RECOURS CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS**

### **1. Le recours en annulation et le recours tendant à obtenir de l'Administration un acte administratif**

Au premier plan, il y a le recours en annulation qui peut être comparé avec le recours pour excès de pouvoir en droit administratif français. Ce recours tend à l'annulation d'un acte administratif illégal et a pour condition que le requérant fasse valoir d'être lésé dans ses droits par cet acte incrimé. Cette protection juridictionnelle purement subjective résulte de l'article 19 aliéna 4 de la Loi fondamentale ainsi rédigé: »Un recours juridictionnel est ouvert à quiconque se trouve lésé dans ses droits par la puissance publique.« En outre, l'article 42 aliéna 2 du Code de procédure administrative dit que le recours en annulation contre un acte administratif n'est recevable, sauf disposition contraire, que si le requérant fait valoir d'être lésé dans ses droits par l'acte attaqué. Exception faite de très rares cas, le recours en annulation n'a pas, comme c'est le cas dans d'autres pays, de caractère objectif, mais elle ne sert qu'à la protection des droits subjectifs.

Un autre recours du contentieux administratif allemand est le complément du recours en annulation dans les cas, où le requérant a droit à l'acte dont il a demandé la délivrance de l'Administration. Ce recours résulte de l'article 42 aliéna 1<sup>er</sup> du Code de procédure administrative qui est rédigé de façon suivante: »Le requérant peut demander au juge administratif l'annulation de l'acte administratif (recours en annulation) ainsi que la condamnation de l'Administration d'édicter un acte administratif demandé par le requérant.« Ce recours suppose, en ce qui concerne sa recevabilité, ainsi que le recours en annulation que le requérant fasse valoir la violation de ses droits. La dénomination de ce recours est: recours tendant à obtenir de l'Administration un acte administratif.

Dans ce contexte, il faut mentionner que la notion d'acte administratif se borne, en droit allemand, aux actes individuels (concernant une seule personne) ou aux actes qui sont pris à la suite d'un cas concret et s'adressent à une catégorie d'individus déterminée ou à déterminer, mais n'englobe pas les actes réglementaires. En ce qui concerne ces derniers actes, il existe une procédure de contrôle de leur légalité dont on parlera plus loin.

### **2. Le recours introduit afin de voir constater l'existence ou l'inexistence d'un rapport juridique subjectif**

Le contentieux administratif allemand connaît un recours introduit devant le juge administratif afin de voir constater l'existence ou l'inexistence d'un rapport juridique subjectif, p.ex. de la qualité de fonctionnaire. D'après l'article 43 aliéna 1<sup>er</sup> du Code de procédure administrative le requérant qui veut interjeter ce recours doit avoir un intérêt légitime à une constatation prompte du rapport en question. Une demande comparable à ce recours devant le juge administratif de constater l'illégalité de l'acte administratif est formé dans le cas, où l'acte attaqué par le recours en annulation disparaît au cours de la procédure, soit par son retrait, soit par l'expiration du temps pour lequel il a été pris. Cette demande qui poursuit le même but que le recours en annulation, mais par d'autres moyens adaptés à la situation de fait et de droit actuel, revendique ainsi que le recours en constatation (voir supra) un intérêt légitime du requérant c.-à-d. que la décision du juge administratif puisse servir à quelque chose (p.ex. pour une action en dommages-intérêts ou afin d'éviter qu'un acte du même contenu soit repris dans les mêmes ou de pareilles conditions).

La base légale de cette demande se trouve dans l'article 113 aliéna 1er phrase 4 du Code de procédure administrative.

### **3. Le recours de contrôle principal des règlements**

Il y a une procédure spéciale de contrôle des actes réglementaires. En droit administratif allemand, on entend par la notion d'acte réglementaire des décisions générales et impersonnelles n'ayant pas de forme législative. Il s'agit notamment

- a) des règlements pris par le Gouvernement fédéral ou par le Gouvernement d'un Etat membre (Land) ou par un ministre d'un gouvernement respectif en vertu d'une habilitation législative répondant aux conditions de l'article 80 de la Loi fondamentale (description exacte de l'étendue et du but de l'habilitation),
- b) des règlements (arrêtés) de police ayant pour objet le maintien de l'ordre public et de protéger les intérêts publics (p.ex. salubrité etc.),
- c) des règlements pris par une assemblée délibérante d'une collectivité locale (notamment des communes) en vertu d'une habilitation législative ou de son autonomie (p.ex. plans d'urbanisme, plans d'aménagement du territoire etc.)

Les actes réglementaires ne peuvent être attaqués par le recours en annulation qui n'a pour objet qu'un acte individuel, mais leur contrôle de légalité peut être effectué de manière incidente ou principale.

Le juge administratif (mais non lui seul) exerce dans un procès qui se déroule devant lui, le contrôle des actes réglementaires qui servent de base à la décision attaquée. L'exception d'illégalité peut toujours être opposée à un règlement, mais non à un acte individuel qui devient inattaquable à l'expiration du délai du recours en annulation.

Dans ce cas-là, la régularité et la validité de l'acte réglementaire ne forment pas la question principale du procès, mais seulement une question préjudicielle.

Comme déjà dit, il y a un contrôle principal des actes réglementaires qui est exercé par le juge administratif dans une procédure qui est dénommée «procédure de contrôle des normes juridiques» (Normenkontrollverfahren). Il s'agit d'une procédure spéciale qui peut être mise en mouvement par toute personne physique ou morale qui a subi par l'application d'une norme juridique un préjudice ou qui doit s'attendre à un tel préjudice dans un proche avenir. Toute autorité administrative a aussi le droit d'interjeter ce recours spécial à condition qu'elle soit chargée de l'application de la norme en question ou que cette norme s'applique à cette autorité.

## **C. CONDITIONS DE RECEVABILITE DES RECOURS TENANT A LA PERSONNE DU REQUERANT**

### **I. RECOURS SUBJECTIFS**

#### **1. Violation des droits subjectifs du requérant**

Le recours en annulation et le recours tendant à obtenir de l'Administration un acte administratif ne sont recevables que si le requérant fait valoir avoir été lésé dans ses droits par l'acte administratif ou par son refus ou son omission. La question se pose de savoir ce qu'il faut entendre par le «droit» que le requérant invoque ou dont il prétend qu'il est lésé. On est unanime à estimer que cette réglementation exclut l'action populaire c'est-à-dire que n'importe qui ne peut se faire le défenseur d'un intérêt général à la légalité de l'administration et ne peut avec ce motif attaquer un acte administratif illégal (1). Il existe aussi une unanimité qu'un intérêt purement de fait (moral ou matériel) n'est pas suffisant. Ce qui est très fort discuté c'est la question de savoir, si un droit subjectif (public ou civil) doit être invoqué ou s'il suffit d'un intérêt juridiquement protégé ou même d'un intérêt digne d'être juridiquement protégé. Cette ancienne question controversée ne provoque plus d'intérêt, parce que la Cour administrative suprême a prononcé dans un de ses premiers arrêts d'après-guerre qu'il y a violation de droit lorsque le requérant est épiété dans sa position juridique et dans ses intérêts dignes de protection juridique (2). Tandis que la question de savoir si le requérant a été lésé dans ses droits par l'acte administratif ne pose pas de problèmes dans les cas, où celui-ci a été adressé au requérant, des difficultés peuvent surgir, si l'acte s'adresse à un tiers et le requérant affirme que cet acte le lèse dans un intérêt légalement protégé, p.ex. il interjette un recours en annulation contre un permis de construire délivré à son voisin. Il faut décider quand un intérêt est «juridiquement protégé» et quand il ne l'est pas. Lorsqu'on tient compte du fait que, dans le droit public, qui est en général régi par l'intérêt public, on comprend bien qu'il est quelquefois extrêmement difficile de constater quelles sont les règles qui ne protègent que l'intérêt public et quelles sont celles qui sont, exclusivement ou tout au moins simultanément ou partiellement destinées à protéger les intérêts individuels.

Seul le deuxième groupe est susceptible de créer un «droit» au profit de celui qui bénéficie de cette norme de sorte qu'il a une position particulière lui conférant un avantage réel. Il en résulte que le voisin du constructeur n'a pas le droit d'agir contre le service des constructions pour faire respecter une réglementation qui est en principe destinée à servir l'intérêt général, p.ex. les régies relatives à la superficie d'une cour. Dans ce cas-là, le voisin ne peut demander l'annulation du permis de construire, même qu'une autorisation étant illégale pour cette raison lui cause un préjudice. Mais il est autrement pour les textes législatifs ou réglementaires en matière de construction qui, outre l'intérêt général, protègent également les intérêts tout à fait particuliers des voisins; on y range p.ex. les textes relatifs aux distances entre bâtiments et aux murs mitoyens. Le voisin peut donc attaquer un permis de construire ne respectant pas ces textes ou accordant au titulaire de ce permis une dispense des prescriptions en question sans cause justificative et importante (voir pour le recours du voisin en contentieux administratif les arrêts cités sous le numéro 3). Ce recours du voisin sert aussi au fondement juridique du recours d'un particulier en matière d'environnement; on en parlera plus bas dans le contexte de cette matière.

Il faut revenir à ce qu'on a déjà dit plus haut. Par opposition au droit français et aux droits étrangers inspirés par ce droit, un intérêt personnel direct ne suffit pas pour attaquer un acte administratif, mais il faut au requérant invoquer un «droit» propre au sens exposé ci-dessus. Ce n'est pas la légalité objective, mais le droit subjectif qui constitue la spécificité de la protection juridictionnelle en matière administrative. Cette différence entre ces deux droits qui n'est pas négligeable et joue un rôle en pratique, est en raison de l'interprétation extensive moins sensible que l'on ne serait porté à le penser de prime abord.

La jurisprudence administrative a reconnu qu'une commune peut former un recours en annulation contre des décisions de l'autorité de tutelle à condition qu'elle puisse faire valoir la violation de son autonomie communale par l'acte incrimé (4).

La législation en matière d'admission à l'exercice d'une profession n'est, en revanche, destinée qu'à servir à l'intérêt général et ne protège pas, par conséquent, ceux qui ont été déjà admis à une profession. C'est pourquoi, les notaires, les avocats, les médecins, les pharmaciens et d'autres personnes exerçant une activité professionnelle, commerciale ou industrielle ne peuvent en principe attaquer l'admission d'un nouveau collègue (5).

Un candidat ne peut attaquer l'admission d'un autre candidat qui lui a été préféré à moins qu'il n'ait pas déjà une expectative protégée (6).

Le problème de recours du concurrent a donné à réfléchir dans plusieurs procès jugés par la Cour administrative suprême. La Cour s'est prononcée dans le sens que ce recours n'est pas absolument irrecevable (7), mais a fait

beaucoup de réserves en ce qui concerne sa recevabilité. Dans un arrêt du 30 août 1968, la Cour a reconnu le droit de recours d'un tiers dirigé contre un acte d'octroi de subvention au profit d'un concurrent, quand le requérant affirme que ses intérêts dignes d'être protégés juridiquement aient été arbitrairement négligés. Dans ce contexte la Cour a dit que la subvention peut être un empiétement sur la liberté de la concurrence du tiers. C'est l'article 2 de la Loi fondamentale qui le protège de telles décisions administratives (8).

Ce qui est très fort discuté actuellement, c'est le recours d'un « concurrent » dans la fonction publique. Ce recours a pour but, d'empêcher la nomination d'un autre fonctionnaire et, par conséquent, de garantir la réalisation du droit que le requérant veut poursuivre en introduisant un recours tendant à obtenir cette nomination pour lui-même. En ce qui concerne cette question très controversée, il n'y a pas encore un arrêt qui s'est occupé de ce problème.

Pour illustrer le champ d'application de la notion de « violation des droits d'un particulier », il convient de présenter des exemples qui peuvent montrer son contenu et son étendue mieux que les définitions abstraites.

Le locataire d'un appartement peut attaquer la décision adressée au bailleur qui est autorisé d'augmenter le loyer pour cet appartement (9). D'autre part, le bailleur peut interjeter un recours en annulation contre une autorisation d'échange de logement, c.-à-d. deux locataires qui n'habitent pas la même maison sont autorisés à échanger leurs appartements (10). Le voisin d'un café peut attaquer la prolongation de l'heure de clôture (11). Le conjoint allemand a le droit d'interjeter un recours en annulation contre l'expulsion de son conjoint de nationalité étrangère (12). Les parents peuvent recourir au juge administratif pour obtenir l'annulation de la fermeture d'une école primaire que leur enfant fréquente (13).

N'ont pas le droit de former un recours en annulation devant le juge administratif les requérants dans les cas suivants:

L'assuré ne peut attaquer l'autorisation d'une augmentation de prime au profit d'une assurance maladie privée par l'office fédéral de contrôle des assurances (14). Le propriétaire d'un établissement d'enseignement de la conduite des véhicules à moteur ne peut attaquer une décision interdisant le contrôle des exercices principales de la conduite d'un candidat par l'inspecteur des examens de permis de conduire dans la cour aménagée à cet effet par le requérant (15).

Les associations, notamment les associations professionnelles n'ont pas le droit de former un recours contre un acte administratif qui ne lèse pas des droits propres à cette association, mais des droits d'un adhérent. En droit allemand, les associations professionnelles ne sont pas autorisées de faire valoir les droits de leurs adhérents sans ou même contre leur gré. C'est pourquoi, les syndicats des fonctionnaires ne peuvent agir en justice pour poursuivre les droits ou intérêts de leurs adhérents. Il n'y a pas de recours syndical. L'admission d'un candidat à l'exercice d'une profession déterminée ne lèse pas les droits de l'association de cette profession. Même si cette association est entendu au cours de procédure d'admissionnelle ne peut en tirer un droit de former un recours contre une admission contraire à son avis, parce que la consultation de l'association avant la décision d'admission est destinée, en principe, à servir à l'intérêt public pour des raisons d'information et pas à la sauvegarde des droits de l'association. (16) L'association peut représenter un de ses adhérents dans un procès qui a pour objet un acte administratif qui lèse les droits de cet adhérent. Dans ce cas, elle n'est pas partie de cette procédure, mais le représentant de son adhérent qui est, à son tour, le requérant.

L'article 42 aliéna 2 du Code de procédure administrative qui exige que le requérant soit lésé dans ses droits par l'acte administratif attaqué prévoit des exceptions à cette exigence. Il faut, qu'une loi fédérale ou une loi d'un Etat membre (Land) admette le recours en annulation au profit d'une personne physique ou morale (même au profit d'un service public) qui ne peut faire valoir des droits ou des intérêts qui lui sont propres. C'est pourquoi, la Fédération (Bund) ou les Etats membres (Länder) peuvent autoriser des associations de former des recours afin de poursuivre des intérêts généraux (recours d'association à caractère altruiste).

Le législateur peut conférer, sans recourir à une exception de l'article 42 aliéna 2 du Code de procédure administrative, des propres droits à une association qu'elle peut faire valoir en cas de violation (recours d'association à caractère subjectif ou individuel, aussi dénommé « égoïste »).

Lorsque le législateur autorise, par voie d'exception, une association d'interjeter un recours, il peut limiter ce droit au but d'association et aux intérêts des ses adhérents (recours d'association à caractère d'intérêt commun).

Le rapport va revenir à ce problème dans le contexte de la matière d'environnement.

A la fin de ce chapitre, il faut répéter que le système de protection juridictionnelle en République fédérale est, en principe, de caractère subjectif parce que son but est la sauvegarde des droits du particulier vis-à-vis de l'Administration. L'action populaire et le recours d'association, sauf exceptions, ne sont pas recevables.

## 2. Intérêt légitime à la constatation

Il faut parler encore de « intérêt légitime » qui est exigé du requérant pour qu'il puisse former le recours en constatation d'un rapport juridique subjectif. Cette notion d'intérêt légitime est plus large que la notion de « intérêt

juridique». On entend par la notion «d'intérêt légitime» tout intérêt de droit public ou de droit privé digne d'une protection et d'être reconnu d'après les circonstances de l'espèce indépendamment de ce qu'il a un caractère juridique, économique ou idéal (17). Cet intérêt existe, quand la position juridique du requérant est compromise par le fait que le défendeur conteste ou revendique le droit dont se prévaut le requérant.

### **3. Préjudice subi ou crainte de le subir**

Pour mettre en marche la procédure de contrôle des normes juridiques il faut que celui qui présente la demande, affirme qu'il a déjà subi un préjudice ou du fait de cette norme, la crainte de le subir dans un proche avenir. La notion de «préjudice» a été interprétée par la jurisprudence en ce sens que les intérêts juridiquement protégés du requérant ont été lésés par l'application de la norme en question ou risquent de l'être dans un proche avenir. On remarquera que les conditions pour être autorisé de former un recours en annulation et de mettre en marche la procédure de contrôle des normes juridiques sont pareilles, à savoir:

Le requérant doit faire valoir que ses droits (au sens large de ce terme) ont été lésés ou risquent de l'être (18).

## **II. RECOURS OBJECTIFS**

### **1. L'Action populaire**

Une action populaire est étrangère au régime du contentieux administratif allemand, qui sert, en principe, à la protection des droits individuels. C'est pourquoi, les citoyens ne sont pas recevables à se pourvoir contre toute décision de l'Administration. Une telle action qui connut le droit romain aurait pour conséquence que l'afflux des recours paralyserait le juge administratif et rendrait illusoire son contrôle. Personne n'exige donc l'introduction d'une telle action. Quelques auteurs, il est vrai, plaident pour une action de citoyen qui servirait, en élargissant le droit d'agir en justice, à la protection des droits fondamentaux «existentiels» et, à l'avis de ces auteurs, conduirait à un meilleur développement de la protection d'environnement et à une amélioration de la situation actuelle de l'environnement (19). Ils préconisent d'introduire le recours de citoyen dans l'ensemble du droit d'environnement. Il est bien entendu qu'il s'agit d'une action populaire, mais limitée à une branche de droit. Etant besoin d'un acte législatif, elle n'a pas de chance d'être réalisée. En droit prussien il y eut une action populaire qui fut réglée dans l'article 57 aliéna 1<sup>er</sup> phrase 2 de la loi relative à la compétence des autorités administratives et autorités administratives juridictionnelles (à cette époque c'était notamment les conseils de Préfecture) du 1er août 1883. La décision sur la désaffectation d'une voie publique put être attaquée par tout le monde. Cette disposition d'exception trouve son fondement juridique dans le fait qu'il est extrêmement difficile de déterminer le cercle de personnes qui puisse être touché par une telle mesure.

### **2. Intérêt collectif**

En droit administratif allemand, cette notion n'a pas d'importance en ce qui concerne la question de savoir si l'intérêt collectif peut justifier une action corporative ou collective ou syndicale. Par l'intérêt collectif on entend un intérêt qui existe pour un ensemble de personnes étant souvent organisées dans un syndicat, un groupement ou une association. La notion d'intérêt collectif transforme juridiquement les intérêts individuels conformes des membres en un seul intérêt; mais cette transformation théorique ne change rien au fait qu'il s'agit de rien d'autre qu'une addition d'intérêts individuels qui forment un faisceau. On dit donc qu'une action collective a un effet de faisceau ce qui signifie qu'il n'y a pas de seul intérêt. Mais les intérêts d'un grand nombre de personnes ne deviennent pas, par ce concept juridique, des intérêts du syndicat ou de l'association dont tous les membres ou un très grand nombre d'entre eux ont été atteints par une mesure administrative. Les intérêts restent ce qu'ils sont, à savoir: des intérêts individuels qui ne peuvent être poursuivis en justice que par les individus concernés. C'est pourquoi, en droit administratif allemand, les syndicats, les groupements de diverses sortes et les associations n'ont pas le droit d'agir en justice pour défendre les intérêts de leurs membres. Mais rien ne s'oppose à ce qu'ils soient choisis comme mandataire par le membre intéressé pour exercer l'action individuelle au nom de ce dernier. En général, c'est le syndicat qui prend en charge les frais et dépense de la procédure, lorsqu'elle a pour objet une question de principe dont l'importance dépasse le cas concret de sorte qu'une décision juridictionnelle en faveur du requérant apporte des avantages pour les autres membres aussi se trouvant dans la même situation de fait et de droit.

## **C. LES RECOURS ADMINISTRATIFS**

### **1. Recours administratif précédant obligatoirement le recours contentieux**

Lorsque l'intéressé veut attaquer une décision administrative par le recours en annulation, il faut qu'il introduise au préalable un recours administratif qui s'appelle »Widerspruch« (opposition). En général, c'est l'autorité administrative ayant le pouvoir hiérarchique qui est compétente pour statuer.

Cette procédure préalable (Vorverfahren) a une double fonction:

D'une part, elle a pour but de donner à l'Administration la possibilité de réexaminer la légalité et l'opportunité de sa décision avant d'être engagée dans une procédure contentieuse.

D'autre part, l'intéressé n'est pas tenu d'intenter immédiatement une action devant le juge administratif. La procédure préalable est moins coûteuse que le contentieux administratif. De plus, l'intéressé peut obtenir un contrôle de l'opportunité de l'acte ce que ne peut faire le juge administratif.

Cette procédure préalable a pour conséquence une décongestion des tribunaux administratifs qui n'est pas négligeable. C'est notamment le cas, lorsque les commissions appelées à en décider se composent non seulement des fonctionnaires, mais également des administrés qui sont des représentants du peuple à l'intérieur de l'Administration et qui se réjouissent d'une certaine indépendance. Pour prendre un exemple, on peut faire mention des commissions juridiques de ville et d'arrondissement en Rhénanie-Palatinat. Ces commissions sont présidées par le maire respectivement le sous-préfet ou leurs remplaçants entourés de deux assesseurs n'appartenant pas à l'Administration. Elles sont compétentes pour connaître des recours administratifs préalables (Widerspruch). Ces institutions ont incontestablement des avantages évidents. Tout d'abord, le requérant a le sentiment que son affaire est jugée par ses égaux. Enfin, ce recours administratif a un effet de filtrage qui contribue à la décongestion de la juridiction administrative.

C'est pourquoi, la commission d'enquête de la Diète fédérale (chambre des députés) chargée des questions d'une réforme de la Constitution a recommandé, dans son rapport intérimaire, de créer de telles commissions dans l'ensemble de la République fédérale. Le rapport final n'a pas repris cette proposition. Cela remonte à des doutes provenant du droit constitutionnel dont résulte la question de savoir, si une commission investie de même pouvoir que les autorités supérieures de l'Administration et dont les membres se réjouissent d'une indépendance comparable à celle des juges, est compatible avec le principe de la responsabilité politique du ministre concerné (20).

L'opposition (Widerspruch) qui est un préalable du contentieux administratif peut être un recours gracieux dont décide l'autorité administrative qui a pris l'acte attaqué ou un recours hiérarchique dont la décision relève de la compétence de l'autorité supérieure. En principe, il est un recours hiérarchique comme on l'a dit déjà plus haut. Il est, en revanche, un recours gracieux si la loi en dispose autrement - c'est le cas, si l'on a institué des commissions spéciales - voir supra - ou si l'autorité supérieure est une autorité suprême (ministère fédéral ou d'un Etat membre) ou s'il s'agit d'une affaire en matière d'autonomie et d'auto-administration des collectivités locales.

## **2. Le contrôle exercé par les autorités administratives à l'égard des services subordonnés**

C'est l'Administration elle-même qui veille à ce que les décisions de ses services soient prises légalement. Le pouvoir hiérarchique confère au chef de l'Administration le droit de réformer ou d'annuler les décisions de ses subordonnés. Ce droit est complété par le pouvoir disciplinaire qui tend à la répression des fautes. Le contrôle hiérarchique comprend la légalité et l'opportunité des décisions.

Le pouvoir de tutelle, en revanche, qui s'exerce sur les personnes morales publiques est limité au contrôle de la légalité dans les cas et sous les formes prévus par la loi.

Le particulier peut mettre en marche ce contrôle qui s'effectue, en principe, d'office par un recours hiérarchique dépourvu de formes et de délai - ne pas confondre avec le recours administratif préalable - dont le rejet n'ouvre pas la voie de recours devant le juge administratif.

## **D. LA PROTECTION JURIDIQUE EN MATIERE D'ENVIRONNEMENT**

### **1. Notion d'environnement**

Par la notion d'environnement on entend les relations des êtres vivants avec leur milieu.

Cette définition qui remonte au biologiste allemand Ernst Haeckel n'est pas délimitée avec une précision suffisante pour que le champ de recherche juridique soit correctement défini. L'environnement humain est tout à la fois »donné« et »construit«. (21). L'homme a reçu en héritage, sur cette terre, ce que l'on peut appeler les éléments naturels: l'eau, l'air, le sol, la faune et la flore sauvage. Dans une civilisation primitive, ces éléments ont longtemps constitué le seul cadre de vie. Mais l'homme qui est un »animal« et qui modifie son environnement consciemment et non instinctivement (22), a donc non seulement une influence sur son milieu naturel, mais il a été par ses activités diverses l'artisan de son propre environnement. C'est pourquoi, il faut tenir compte, en ce qui concerne la notion d'environnement, du «donné naturel» et du »construit«, résultat de l'activité humaine. Dans ce contexte, on ne saurait faire oublier que toutes les modifications de l'environnement opérées par l'homme n'ont pas été mauvaises et qu'il a notamment créé des villes, cadre de la vie sociale et culturelle et longtemps façonné les campagnes sans que les méthodes utilisées aient compromis les équilibres naturels.

En résumé, on peut dire, que l'environnement est une notion appliquée de manière très différente, à savoir:

- a) l'entourage entier d'un organisme; en ce sens, aussi l'ensemble des éléments naturels et artificiels où se déroule la vie humaine,
- b) l'ensemble des facteurs destinés à l'existence de l'homme, c.-à-d. l'ensemble des facteurs d'environnement qui peuvent être aperçus par une créature ou qui peuvent exercer une influence sur elle.

Environnement en ce sens n'est qu'une partie de l'entourage. Il n'y a pas de différence entre «environnement» et »milieu«, mais la notion de »milieu« est peu usitée pour l'environnement d'une espèce animale ou d'une espèce végétale.

On entend par la notion de «protection d'environnement» l'ensemble des mesures qui servent à ce que l'environnement soit protégé et maintenu ou transformé en un état qui est nécessaire pour une existence digne de l'homme. On entend par là aussi des mesures qui garantissent que la terre, l'air, l'eau, les plantes et les animaux restent épargnés des répercussions désavantageuses.

## 2. La législation en matière d'environnement et ses principes essentiels

La loi la plus importante en cette matière est sans conteste celle du 15 mars 1974 pour la protection contre les nuisances provenant de la pollution de l'air, du bruit, des trépidations et autres phénomènes analogues, appelée plus simplement loi fédérale tendant à la protection contre les nuisances (Bundesimmissionsschutzgesetz). Elle rassemble en un texte unique l'ensemble du droit de la pollution et des nuisances. A l'exception toutefois de la pollution des eaux, toutes les pollutions sont en effet visées par ce texte: pollution de l'air, bruits, trépidations, lumière, chaleur, rayons. Et toutes les sources de pollution sont régies par elle: les industries et l'ensemble des activités de production, mais encore les machines et les véhicules, les carburants et les comburants et même les matières artificielles dont l'utilisation et l'incinération est susceptible de nuire à l'environnement.

La loi introduit un système d'autorisations administratives à la fois préalables, modifiables et révocables pour la plupart des installations, travaux et machines susceptibles de provoquer des pollutions ou des nuisances. De plus, elle impose aux entreprises l'obligation d'embaucher une personne qui sera chargée de veiller à la protection de l'environnement. L'Administration compétente en matière d'environnement peut obliger une entreprise à prendre toutes les mesures «techniquement possibles».

Cette loi organise aussi une planification de la lutte contre la pollution, notamment dans les zones déjà fortement polluées et dans les zones encore indemnes de toute pollution. Elle édicte des directives précises pour la construction des diverses voies de communication (routes, tramways, chemins de fer) et autorise les Etats membres (Länder) à réduire ou interdire complètement la circulation des véhicules automobiles dans les zones particulièrement exposées au risque de smog.

Il reste à mentionner que la loi ne prévoit aucun prélèvement de redevance ni aucune subvention, bref aucun système de péréquation des charges.

D'autres lois ont également été promulguées en vue de protéger l'environnement.

Il s'agit de

- 1) la loi fédérale sur la protection de la nature et la conservation des paysages du 20 décembre 1976 qui a remplacé la loi sur la protection de la nature de 1935. La nouvelle loi est une loi-cadre qui oblige les Etats membres d'adopter dans leurs lois le système qui a été défini par les principes généraux applicables aux atteintes portées à l'environnement.
- 2) La loi fédérale relative aux taxes sur les déversements d'eaux usées du 13 octobre 1976 qui rend plus sévère la réglementation du déversement des eaux usées et oblige les entreprises qui font de gros déversements à employer un spécialiste de l'eau auquel incombent des responsabilités particulières.
- 3) La loi fédérale relative au régime des eaux du 27 juillet 1957, modifiée ultérieurement à plusieurs fois qui est aussi une loi-cadre.
- 4) La loi relative à l'élimination des déchets du 7 juin 1972.
- 5) Le code des professions industrielles, commerciales et artisanales dans la rédaction du 1er janvier 1978, qui renferme les dispositions sur les installations classées.
- 6) Le règlement sur la pollution sonore résultant des travaux de construction du 17 décembre 1973.
- 7) la loi fédérale sur la pollution sonore provoquée par la circulation aérienne du 30 mars 1971.
- 8) La loi fédérale relative à la protection des végétaux du 2 octobre 1975.
- 9) La loi fédérale relative aux forêts du 2 mai 1975.
- 10) La loi fédérale sur les détergents du 20 août 1975.
- 11) La loi fédérale sur l'essence à plomb du 5 août 1971.
- 12) La loi fédérale relative au ramassage, à la récupération et à l'élimination des huiles usagées dans la rédaction du 11 décembre 1979
- 13) La loi fédérale sur l'usage pacifique de l'énergie nucléaire et la protection contre ses risques dans la rédaction du 31 octobre 1976.

Une loi fédérale du 22 juin 1974 a créé à Berlin un office fédéral de l'environnement (Umweltbundesamt). Cet organisme a une double fonction d'études et de recherches, d'une part, de coordination administrative entre les ministères fédéraux, d'autre part. Une loi du 15 août 1974 réglemente l'établissement de statistiques relatives à l'environnement. Les statistiques concernent principalement l'élimination des déchets, l'alimentation en eau et l'épuration des eaux, l'obligation de fournir les renseignements nécessaires incombe aux Etats membres (Länder) et aux particuliers.

### **3. Elaboration des actes en matière d'environnement et le cercle des personnes admises à y participer**

Dans beaucoup de lois concernant la protection de l'environnement on trouve des prescriptions portant sur la procédure administrative non contentieuse. La prise d'un acte administratif en matière d'environnement est, en principe, précédée d'une procédure d'audition qui se divise en quatre phases. Elle commence par l'envoi du projet de plan par son auteur au service chargé d'organiser l'audition. C'est le droit des Etats membres (Länder) qui détermine le service compétent de l'audition. La deuxième phase a pour but de faire connaître le plan: d'une part, il devra être communiqué à tous les services concernés, d'autre part, il devra être mis à la disposition du public. Celui-ci sera prévenu par les administrations communales moyennant un avis qui sera publié conformément aux usages locaux; cet avis indiquera le lieu et les heures auxquels le plan peut être consulté ainsi que les services administratifs qui recevront les observations; il rappellera également que les observations doivent être formulées dans les deux semaines qui suivent la fin de la mise à la disposition du public, faute de quoi, le service chargé de l'audition n'est plus tenu de les prendre en considération, que l'audition peut avoir lieu en l'absence de ceux qui ont qualité pour y participer et enfin que les personnes seront prévenues collectivement du jour de l'audition ou de la réponse que sera faite à leurs objections au cas où elles seraient plus de trois cents. La troisième phase consiste dans l'examen des objections en présence de l'auteur du projet, des services administratifs concernés et des personnes de qui elles émanent; cet examen prend la forme d'une procédure formalisée, c.-à.-d. qu'elle est orale et contradictoire, mais qu'elle n'est pas publique. Enfin, quatrième phase concerne la prise de position sur le résultat de l'audition par le service chargé de cette procédure. Celui-ci communique sa prise de position et celle des services concernés et les objections non réglées au service chargé de prendre la décision définitive. Cette décision doit être écrite et motivée. Elle doit être notifiée au responsable du projet, à ceux qui sont affectés par elle et à ceux dont les objections ont été examinées. De plus, une copie de la décision avec indication des voies de recours et du plan définitif doit être déposée dans les mairies et le public peut en prendre connaissance pendant deux semaines.

En ce qui concerne le droit de présenter des observations et de formuler des objections dans la procédure d'audition, les prescriptions l'accordent à quiconque peut être touché dans ses intérêts. Ce droit est beaucoup plus large que le droit de former un recours contre la décision définitive. La loi admet un grand cercle de participants à la procédure d'audition, parce que le service chargé de la décision définitive doit disposer d'une base d'information si large que possible. Le droit de participer à la procédure précédant à la prise de la décision ne renferme pas la reconnaissance du droit de former un recours contentieux. Il faut donc examiner, en cas de ce recours, si le requérant a été lésé par la décision attaquée dans ses droits.

Seule la loi fédérale sur la protection de la nature et la conservation des paysages s'occupe du problème de la participation des associations à la défense de l'environnement, mais elle ne lui donne qu'une réponse partielle: seules les organisations agréées (à l'exception, donc, des comités dus à des initiatives locales) ont droit à être entendues avant l'adoption des plans de paysage, mais elles n'ont pas reçu le droit d'agir en justice par cette loi. Contrairement à cette réglementation négative au problème de l'action corporative, les Etats membres (Länder) de Brême et de Hesse ont accordé aux associations agréées le droit d'agir en justice. Ils ont cette liberté législative parce qu'il s'agit d'une loi-cadre fédérale qui laisse aux Etats membres une marge de légiférer en tant que la loi fédérale n'y s'oppose pas. Dans les autres Etats membres il y a des projets de loi tendant à introduire un tel droit d'agir en justice pour les associations agréées.

En ce qui concerne les décisions définitives en matière d'environnement, elles peuvent être attaquées sous les mêmes conditions qui régissent le recours en annulation. Dans beaucoup de cas, le recours administratif préalable, qui est une condition du recours en annulation est supprimé pour des raisons de la procédure formalisée qui précède à la prise de la décision définitive (p.ex. en matière de déchets et de l'énergie nucléaire). Dans les autres cas, il faut que le requérant introduise un recours administratif dont décide l'autorité supérieure. Ce recours suppose ainsi que le recours en annulation une violation des droits du requérant.

### **4. L'individu et la protection de l'environnement, notamment son droit d'agir en justice**

Le régime de protection juridictionnelle individuelle se basant sur la violation des droits du particulier, ce concept classique du droit administratif allemand, est, de nos jours, mis en cause. Des auteurs disent qu'il est aujourd'hui, impropre à résoudre les problèmes de protection juridique en matière d'environnement. On verra plus bas si ces reproches sont justifiées. D'abord, il semble utile de présenter les décisions de la juridiction administrative concernant les grands problèmes de l'environnement pour avoir une base solide qui permet un jugement approfondi de la question de savoir, si le système actuel contient des lacunes. Dans l'affirmative, il faut réfléchir comment les combler.

Dans plusieurs arrêts la Cour administrative suprême s'est penchée sur les problèmes résultant des nuisances, notamment à l'égard de la construction des nouvelles routes ou autoroutes ou de l'aménagement de ces routes

pour les adapter aux besoins de la circulation accrue. Il est évident que la circulation sur une nouvelle route ou sur une route mieux aménagée peut provoquer des inconvénients pour les riverains. Ceux-ci peuvent demander à la collectivité à qui incombe l'obligation de construire et d'entretenir ces routes de mettre en place des installations pouvant supprimer ou du moins, atténuer les bruits importants de la circulation (23). Dans ce contexte, la Cour administrative suprême a jugé que les autorités administratives ne peuvent réclamer la mise en place des installations servant à l'intérêt public que si elles disposent de propres droits ou intérêts (24). Le riverain peut, en revanche, attaquer une limitation de vitesse sur une autoroute, lorsqu'il affirme l'insuffisance de cette mesure pour éliminer ou diminuer le bruit provoqué par les véhicules automobiles. La disposition du code de la route qui autorise l'Administration de prescrire des limitations de vitesse pour lutter contre l'accroissement du niveau de bruit, ne poursuit seulement l'intérêt public, mais elle a aussi pour objet la protection des riverains (25).

Les dernières années, la Cour administrative suprême était saisie par des pourvois en cassation concernant la construction et l'exploitation des centrales nucléaires. Il s'agit d'un ensemble d'affaires qui ont fait beaucoup de bruit. Dans son premier arrêt (26) concernant une centrale nucléaire en date du 16 mars 1972 la Cour a été amenée à décider d'un recours en annulation dirigé contre plusieurs autorisations partielles relatives à la construction de la centrale nucléaire. La loi sur l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire et la protection contre ses dangers prévoit un système de plusieurs autorisations qui se succèdent. Chaque centrale nucléaire ne fait pas l'objet d'une seule autorisation de construction et de mise en marche, mais d'une décision d'implantation, puis de plusieurs permis de construire - ils étaient l'objet du procès en question - et enfin de l'autorisation de mettre en marche la centrale à un régime réduit, puis à plein régime. La Cour a déduit de l'article 7 aliéna 2 de cette loi qu'il a pour but de protéger aussi les tiers qui se trouvent dans la zone dangereuse. Selon l'article précité l'autorisation ne peut être accordée que si l'on prévoit les précautions nécessaires, en l'état actuel des connaissances scientifiques et techniques, pour éviter les dommages qui peuvent être causés par la construction et le fonctionnement de la centrale et si toutes les mesures nécessaires sont prises pour protéger les tiers contre les nuisances et autres effets nuisibles. Le droit de former un recours contre les autorisations partielles a été attribué au requérant à 4 kilomètres de l'installation prévue. Dans ce contexte, la Cour a pris position contre un découpage artificiel des questions qui se posent à l'occasion de chaque autorisation. En toute logique, le juge saisi d'un recours dirigé contre un permis de construire ne devrait pas prendre en considération les dangers que fera courir, non pas la construction, mais seulement la mise en marche de la centrale. Tous les dangers qui peuvent se produire par l'exploitation de la centrale doivent être tenus compte à l'examen de la première décision.

Dans ce contexte la Cour a précisé que le cercle des personnes qui peuvent présenter des objections au cours de l'élaboration d'un acte (procédure de consultation) n'est pas identique à celui des personnes ayant un droit d'agir en justice. La procédure de consultation ne sert qu'à une information si large possible de l'autorité compétente à prendre la décision afin qu'elle connaisse tous les faits et circonstances qui rendent possible une décision juste et équitable. La participation à une telle enquête ne dit rien de ce que la personne participante ait des propres droits qui peuvent être lésés par la décision à prendre (27).

D'autre part, les personnes ayant des droits doivent participer à la procédure de consultation précédant la prise de l'acte et présenter leurs objections. Celui qui ne fait pas valoir ses objections contre la future centrale nucléaire dans cette procédure, ne peut en revenir par voie de recours en annulation dirigé contre l'autorisation. Ses objections sont forcloses et, par conséquent, le juge administratif ne les prend pas en considération (28).

Dans son arrêt rendu le 22 décembre 1980 la Cour administrative suprême s'est occupée du droit d'interjeter le recours en annulation dirigé contre l'autorisation d'une centrale nucléaire (29). Les tribunaux administratifs avaient accepté assez largement la recevabilité des recours, même de tels formés par les communes environnantes. Ils ont admis le recours en annulation. Seules les justifications variaient. Tantôt elles furent très larges; p.ex. toute installation d'une centrale nucléaire serait susceptible de porter atteinte au droit des communes à leur autonomie et auto-administration, notamment à leurs compétence en matière d'urbanisme et d'environnement (30). Tantôt la justification fut plus étroite: p.ex. des terrains et des installations appartenant à la commune, notamment des canalisations d'eau potable, sont touchées par la construction de la centrale; dans ce cas-là, la commune serait ainsi atteinte dans son droit de propriété ou sa mission d'alimenter la population en eau potable (31).

Dans l'arrêt précité (voir supra), la Cour suprême a précisé les éléments du droit d'action en annulation. En l'espèce, la Cour a censuré que le requérant n'avait pas présenté des moyens de manière suffisante par lesquelles il pouvait faire valoir d'être lésés dans ses droits ou dans sa position juridiquement protégée par l'autorisation d'exploitation de la centrale nucléaire. Le requérant avait motivé sa requête par les dangers qui sont liés à un fonctionnement normal de la centrale. Il habitait à quelques 25 kilomètres à vol d'oiseau de la future centrale.

La Cour a répondu à cette motivation de la requête qu'elle est insuffisante et qu'il faut au requérant trouver une disposition qui indique, si et dans quelle mesure la loi lui accorde une protection individuelle. Les juges ont examiné ensuite l'article 7 aliéna 2 phrase 2 de la loi relative à l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire. Selon cette disposition il faut prendre, en ce qui concerne le fonctionnement d'une centrale fixe destinée à la séparation des isotopes des combustibles nucléaires, les précautions qui l'état actuel des connaissances scientifiques et techniques exigent. Il en résulte qu'il faut supporter un faible risque qui peut être négligé en application de critère de la raison pratique.

La question de savoir quel risque doit être accepté, n'est pas réglée dans l'article 7 précité. Le législateur a autorisé le pouvoir exécutif de déterminer précisément quelles précautions doivent être prises, afin que les dosages d'irradiations et les concentrations d'effluents radioactifs gazeux ou liquides rejetés dans l'atmosphère ou déversés dans l'eau ne soient pas dépassées. Le règlement relatif à la protection contre les irradiations fixe les limites de dosage tolérable. Cette disposition n'a pas, à l'avis de la Cour, de caractère protecteur envers des tiers. Mais le requérant est protégé contre les irradiations qui dépassent ces limites. C'est pourquoi, il peut faire valoir seulement que les limites sont dépassées. Mais il ne l'avait pas fait en l'espèce. Son recours était donc irrecevable.

La jurisprudence concernant l'intérêt à agir, n'est pas restée sans critique. En général, on lui reproche de tracer les limites des droits dont la violation est une condition de la recevabilité du recours, trop étroites. Pourtant, il y a une évolution qui va déjà très loin. Quand on prend en considération la jurisprudence qui concerne le droit d'agir en justice d'un tiers qui n'est pas celui auquel a été adressé l'acte administratif, on remarquera très rapidement que le juge administratif ne s'est pas arrêté d'en faire quelques exceptions. Dans la jurisprudence récente on a admis le recours en annulation d'une épouse allemande contre l'expulsion de son mari étranger (12). Dans les cas où il y a conflit d'intérêts entre le destinataire de l'acte et le tiers, le recours du tiers a été reconnu dans une large mesure p.ex. le recours du voisin dirigé contre le permis de construire, les installations industrielles, commerciales ou artisanales; de plus, la jurisprudence a approuvé, il est vrai dans des cas exceptionnels, le recours du concurrent (8) et même des actions en annulation dirigées contre des actes constitutifs du droit privé. Dans ce contexte, on peut citer l'arrêt de la Cour administrative suprême en date du 22 mai 1980 (32) dans lequel, certes, les juges ont prononcé que les dispositions de la loi relative au financement des hôpitaux et cliniques étant à la base de la fixation des tarifs d'hospitalisation n'ont pas pour but de protéger les propriétaires de ces établissements, mais qu'il n'est pas, pour autant exclu qu'un propriétaire peut attaquer une fixation des tarifs d'hospitalisation trop élevés. L'exploitation des hôpitaux et cliniques n'est pas complètement soustraite par ladite loi à la libre concurrence, et c'est pourquoi, un propriétaire peut être lésé par la fixation des tarifs d'hospitalisation trop élevés pour d'autres hôpitaux dans son droit résultant de l'article 2 de la loi fondamentale qui proclame la liberté d'action. En l'espèce, le recours finalement n'a pas été couronné de succès, parce que le requérant n'avait pas affirmé d'avoir lésé par les actes incrimés dans son droit à la participation à la libre concurrence.

### **Les actions ne supposant pas une violation des droits dans le droit actuel**

La possibilité d'introduire des recours contentieux qui ne dépendent pas, eu égard de leur recevabilité, de ce qu'une violation des droits existe l'article 42 aliéna 2 du Code de procédure administrative prévoit, comme on a déjà mentionné, cette exception en disant: «sauf disposition contraire».

Ce sont deux groupes de requérants dont leur droit d'agir en justice et de former des recours résulte des dispositions que l'on ne trouve pas dans le Code de procédure administrative. Il s'agit des services administratifs déterminés et de personnes physiques et morales ayant droit à faire valoir en justice en son propre nom des droits de tiers. Les deux groupes de requérants ont un caractère commun: ils ne font pas valoir de propres droits.

Le premier groupe, ce sont les services administratifs qui ne disposent pas de droits, mais exercent une tâche administrative qui leur a été confiée par la loi. L'article 35 aliéna 2 de la loi relative au service militaire dispose que le centre administratif d'une région militaire peut former un recours en annulation contre les décisions des comités indépendants en matière de révision et d'objecteurs de conscience. En Rhénanie-Palatinat et dans d'autres Etats membres, on a créé des commissions juridiques compétentes de décider des recours administratifs. Les membres de ces commissions ne sont pas, comme on l'a déjà dit, soumis aux instructions des organes des collectivités respectives. Suivant l'article 17 de la loi d'exécution du Code de procédure administrative qui a été édictée par l'Etat membre Rhénanie-Palatinat, la préfecture (Bezirksregierung) est autorisée de former un recours en annulation dirigé contre la décision de la commission devant le tribunal administratif en alléguant l'illégalité de cette décision.

Le deuxième groupe renferme des personnes qui sont autorisées de faire valoir des droits de tiers en leur propre nom; il faut que cette autorisation soit prononcée dans un texte législatif, p.ex. l'article 19 aliéna 5 de la loi relative au service militaire qui autorise le représentant légal d'une personne (mineure) soumise aux obligations militaires de déposer des demandes et de former des recours en son propre nom au profit de ce dernier. Un autre exemple: L'article 83 aliéna 1er phrase 2 de la deuxième loi relative à la construction de logements permet que la demande en vue d'obtenir la reconnaissance d'un avantage fiscal peut être déposée avec le consentement du propriétaire par le locataire à condition qu'il en ait un intérêt légitime.

Dans ce contexte, la question se pose de savoir, si l'autorisation de faire valoir un droit de tiers en son propre nom peut être transférée par déclaration de volonté du tiers qui est titulaire du droit en question. Cette question entraîne une réponse négative, parce que l'article 42 aliéna 2 du Code de procédure administrative exige que le requérant fait valoir de propres droits et n'admet des exceptions que si elles sont prévues dans un texte législatif (33).

Exception faite de ces deux groupes de requérants, il y a aussi des dispositions qui accordent à des associations déterminées le droit d'agir en justice et ceci pour des cas énumérés. L'article 8 aliéna 4 du Code de l'artisanat autorise la chambre de l'artisanat de former un recours en annulation dirigé contre l'enregistrement d'un artisan qui n'est pas titulaire de l'examen de maîtrise. De plus, l'article 13 aliéna 1er et aliéna 1er lit. a de la loi relative à la concurrence déloyale prévoit que les associations qui ont pour but de promouvoir les intérêts commerciaux ont le droit d'ester en justice. Suivant l'article 12 aliéna 1er lit. a de la loi relative aux réductions des prix (ristourne,

escompte) en l'article 35 aliéna 2 de la loi contre les restrictions de concurrence les mêmes associations sont autorisées de poursuivre les intérêts communs des commerçants par une action corporative. Ces dispositions n'expriment pas un principe qui peut être généralisé et transféré aux autres cas.

## 6. Etat actuel concernant l'introduction d'une action d'association

En ce qui concerne l'action collective en matière d'environnement qui intéresse au cadre du sujet que s'est proposé le colloque, le droit fédéral ne contient pas de disposition qui autorise des groupements ou associations d'exercer une action juridictionnelle pour la sauvegarde de l'environnement.

Comme déjà exposé, il n'y a pas d'action collective à caractère égoïste dont la recevabilité peut être dégagée du droit en vigueur.

La Cour administrative suprême a eu quelque fois l'occasion de se prononcer sur ce problème. Dans l'arrêt rendu le 16 juin 1980 (34) elle a dit qu'une action collective n'est pas recevable, non plus dans le droit de l'utilisation de l'énergie nucléaire. Elle a estimé que le droit d'agir en justice d'une association peut être justifié par ses activités désintéressées dans le domaine de la protection de vie; des propres droits au sens de l'article 42 aliéna 2 du Code de procédure administrative n'en résultent. Ils ne peuvent exister qu'à la mesure de l'ordre juridique en vigueur. La Cour a continué dans ses considérants que l'association ne saurait se prévaloir de l'article 19 aliéna 4 de la Loi fondamentale, parce que cette disposition n'accorde que la protection juridictionnelle individuelle et ne crée pas des droits, mais suppose de tels droits. La Cour a ensuite admis que le requérant en sa qualité d'association peut invoquer l'article 9 de la Loi fondamentale (liberté d'association), parce que ce droit appartient non seulement aux membres, mais aussi à l'association. Le droit d'association garantit seulement que l'association est libre de remplir ses tâches librement choisies comme son objet. Ce ne sont que les activités en vue de leur réalisation qui sont protégées, mais pas un résultat déterminé de ces activités. En l'espèce, le requérant n'était pas empêché par la décision attaquée, une autorisation d'implantation d'une centrale nucléaire, de poursuivre ses activités. Enfin, la Cour a répondu à la question de savoir, si les droits de ses membres en leur ensemble sont un droit de l'association, par la négative. Il s'agit des droits comme le droit à la vie, la santé et l'intégrité corporelle qui sont individuels et, plus précisément, des droits subjectifs attachés à la personne (35). Ils ne peuvent se transformer, dans leur totalité, en droits de l'association.

L'action collective à caractère altruiste, qui a trouvé, les dernières années, beaucoup de partisans et est préconisé même par des partis politiques, se fonde exclusivement sur la violation du droit objectif et est, en l'état actuel de la législation, irrecevable. Il y a deux exceptions. Dans les Etats membres de Brème et de Hesse, les associations qui ont pour objet la protection de la nature sont autorisées d'interjeter un recours en annulation, si un état de droit ou de fait a été effectué par un acte administratif ou son omission qui ne correspond pas aux dispositions de la loi relative à la protection de la nature. Le but de cette action est un contrôle de l'Administration en cette matière. On peut la comparer, avec quelques réserves bien entendu, aux recours des services administratifs dont on a parlé plus haut. En cas d'introduction d'une action collective, il y a beaucoup de problèmes à résoudre. Les questions qui se posent proviennent du droit constitutionnel, à savoir: Est-ce que l'action collective est une violation de l'article 19 aliéna 4 de la Loi fondamentale qui garantit la protection juridictionnelle subjective. Cet argument ne saurait convaincre, parce que cette disposition constitutionnelle n'interdit pas d'introduire une protection objective. Certes, cette action serait un grand changement et une rupture avec le système de la protection juridictionnelle individuelle. Mais ce qui a plus d'importance, ce sont les préoccupations à l'égard du transfert des droits aux associations, notamment la question de savoir, si ce transfert n'est pas une délégation partielle des tâches de l'Etat et, pour autant, illicite. De plus, le problème se pose de savoir, s'il est juridiquement admissible que l'action corporative se borne à des associations qui poursuivent des intérêts d'environnement ou il en résulte une violation du principe d'égalité qui revendique d'accorder le droit d'agir en justice aussi à des associations qui ont des intérêts opposés. Il faut donc se demander pourquoi on permet, d'une part, à une association d'environnement de ne faire valoir qu'un seul des intérêts publics, à savoir: la protection de l'environnement, mais on empêche, d'autre part, les représentants des autres intérêts publics comme ceux qui réclament une alimentation suffisante en énergie électrique de les faire valoir devant le juge. Si l'on dit que c'est l'Administration qui se soucie de ces intérêts, et voilà, pourquoi elle ne le fait pas pour les autres intérêts.

La procédure administrative pose, elle aussi, beaucoup de problèmes en cas d'admission de l'action corporative. Il s'agit tout d'abord de la question de savoir, si le recours collectif a aussi, comme tout recours en annulation, un effet suspensif. Des difficultés se présentent aussi, si le juge, en cas de protection juridictionnelle provisoire (sursis à l'exécution, référé) doit prendre en considération les intérêts respectifs, ceux de l'association, ceux des tiers et, enfin, les intérêts publics non représentés par une association.

Les questions se multiplient en ce qui concerne la procédure. Il faut déterminer l'objet du litige qui est à la base de ce recours. C'est nécessaire pour savoir quel est le contenu et quelle est l'étendue qu'a l'autorité de la chose jugée. En droit administratif allemand, l'autorité de la chose jugée ne s'étend qu'aux parties. En cas de recours collectif il faut savoir, si une décision juridictionnelle concernant un recours d'une association a la force de la chose jugée à l'égard des autres associations et bien aussi à l'égard des tiers. Il reste à examiner si la litispendance d'un recours collectif s'oppose à d'autres actions collectives parallèles ou s'il y a entre les recours de diverses associations et d'un recours individuel une liaison procédurale nécessaire. Il faut se demander quelles sont les

répercussions de l'action collective au requérant individuel et comment se posent les problèmes de la responsabilité, lorsqu'il y a des retards provoqués par l'action collective à l'égard de l'exécution du projet.

Il convient de mentionner qu'il y a des discussions et des travaux préparatoires en ce qui concerne l'introduction de l'action collective en matière de protection de la nature. Le ministre de l'agriculture compétent en cette matière a répondu à une question écrite d'un député qu'il a élaboré, dans son ministère, un projet de loi qui n'est pas encore adopté par le gouvernement fédéral pour le présenter à la diète fédérale. Ce projet prévoit le droit d'agir en justice au profit des associations agréées en matière de protection de la nature. Ce droit n'existera pas, si l'association n'a pas usé de son droit de participation à la procédure administrative non contentieuse qui précède à l'accomplissement de toute mesure en cette matière. (36)

Quelques temps après, le Secrétaire d'Etat parlementaire du ministère de l'agriculture a répondu à une question supplémentaire du même député que le projet a été discuté avec les autres ministères fédéraux et les Etats membres (Bundesländer). A cette occasion, on a bien vu que des résistances importantes de la part des associations, des ministères fédéraux et des Etats membres doivent être surmontées. Ce sont seules les associations de la protection de la nature et de l'environnement qui sont déclarées pour une action collective. En ce qui concerne les autres ministères fédéraux et les Etats membres, la majorité s'est prononcée contre.

Selon l'avis du gouvernement fédéral, il n'y a pas de raisons provenant du droit constitutionnel qui s'opposent à l'introduction de l'action collective. De plus, le projet de la loi prévoit que l'action collective n'a pas, contrairement à la règle générale pour les recours contentieux, d'effet suspensif.

En ce qui concerne l'installation des centrales nucléaires, le Secrétaire d'Etat parlementaire du ministère de l'Intérieur a répondu par écrit à une question posée par plusieurs députés qu'on a examiné au cours de l'actuelle discussion politique et juridique concernant l'installation des centrales nucléaires en vue d'une participation améliorée de la diète fédérale et des citoyens les questions suivantes:

- a) détermination de nombre et de catégorie de centrales nucléaires par la diète fédérale,
- b) des plans partiels pour tout Etat membre avec les lieux d'implantation prévus par une loi d'Etat membre,
- c) décisions sur le lieu d'implantation définitif par une loi d'Etat membre,
- d) l'action collective dans la procédure concernant l'autorisation de l'installation nucléaire. (37)

Le chancelier fédéral avait déjà dit, dans sa déclaration gouvernementale du 16 décembre 1976, que le gouvernement fédéral examinerait la possibilité de créer une forme praticable de l'action collective dans la procédure d'autorisation atomique.

Mais jusqu'à présent, il n'y a que dans les deux Etats membres de Brème et de Hesse l'action collective en matière de protection de la nature.

A la fin, il faut résumer ce qui peut plaider pour ou contre l'action collective ou, autrement dit, de présenter les avantages et les inconvénients d'une telle action.

En ce qui concerne les avantages, c'est notamment sa fonction de remplir les lacunes qui existent, à l'avis des partisans de l'action collective, en matière d'environnement. Elle pourrait remplacer un grand nombre de recours individuels et, par là, contribuer à une décongestion de la juridiction administrative. Certains auteurs critiquent le système actuel de la protection juridictionnelle en disant qu'il protège ceux dont l'activité économique est empiétée et qu'il empêche les efforts des citoyens à la collaboration en vue d'une amélioration de la qualité de vie. On s'appuie sur le fait que la jurisprudence a reconnu depuis longtemps, le recours du voisin contre les installations dangereuses, la pollution de l'eau et de l'air pour éviter qu'il serait atteint par les nuisances.

Enfin, c'est le «déficit d'exécution» qui revendique l'action collective. Ce terme veut dire que l'Administration n'applique pas la législation en matière d'environnement de manière insuffisante et, quelque fois tardive de sorte qu'il y ait trop de lacunes d'exécution. Le développement et la réalisation des droits subjectifs fait voir l'état de la culture juridique d'un Etat; ce n'est pas moins valable pour la réalisation et la poursuite des intérêts généraux qui n'ont pas de «patron de pression». On a déjà soulevé la question de savoir, s'il est recommandable d'organiser un contrôle des plans qui est indépendant des conditions subjectives et a un caractère plutôt objectif (38).

## **7. Appréciation des avantages et des inconvénients d'une action collective en matière d'environnement**

Les avantages consistent en une meilleure défense des intérêts collectifs qu'on ne saurait nier en matière d'environnement. Il s'agit des biens économiques; les biens d'environnement tendent sur le plan du droit à être peu à peu »patrimonialisés«. On dit souvent que, ce qui n'appartient à tout le monde, n'appartient à personne. Ce point de vue montre bien ce qui serait la tâche d'une action collective. Même s'il y a quelqu'un qui peut agir en justice, parce qu'il est atteint par une mesure d'environnement, il sera une éternelle victime, s'il reste isolé. Ce que le salarié n'obtient que grâce à l'appui de son syndicat, le citoyen ne l'obtiendra-t-il que grâce à un renfort par une association de l'environnement.

Mais s'il y a quelques points de vue, qui paraissent parler pour une introduction de l'action collective, il y a d'autres plus importants qui s'y opposent. Certes, il n'y a ni problème constitutionnel, ni de procédure qui ne pourrait être surmonté. Ce qui est le plus important qui parle contre une action collective, c'est le fait que les associations de l'environnement assument des tâches de l'Etat, parce que la poursuite des intérêts publics, c'est la tâche primordiale de l'Administration. C'est l'Etat qui en est responsable. La protection juridictionnelle du particulier qui a beaucoup de droits en cette matière, l'hierarchie de l'Administration, les groupes de pression, notamment l'activité du parlement, en ce qui concerne les questions posées au gouvernement concernant l'action administrative sont des moyens efficaces pour garantir une exécution adaptée au bien public du droit de l'environnement. L'argument du «déficit d'exécution» ne saurait convaincre de ce qu'il soit une nécessité d'introduire l'action collective en matière d'environnement. Certes, il y avait, notamment au début, des difficultés d'appliquer ce nouveau droit. C'est normal et cet état ne dure qu'un temps très limité. Il faut tenir compte aussi qu'il y avait un flot de lois et règlements en cette matière, très souvent rédigés de manière pas très claire et avec des dispositions type - notamment en ce qui concerne la loi fédérale relative aux nuisances (Bundesimmissionsgesetz) - très vagues qui ne contiennent qu'un cadre et ont besoin d'être remplies. L'action collective n'y saurait rien changer. L'espoir que l'introduction de l'action collective à caractère altruiste pourrait rendre les efforts en matière d'environnement plus adaptés à leur but et faire progresser la satisfaction de la société, n'est pas du tout justifié. Au contraire, il faudrait craindre que l'action collective fasse dégénérer le conflit permanent de procédure administrative qui existe déjà dans les affaires concernant les installations importantes pour l'environnement.

Les actions d'associations dans le domaine du droit privé ont une fonction tout à fait autre que celle d'une action collective en matière d'environnement. Tandis que la dernière servirait au contrôle objectif de l'Administration qui est une tâche essentielle des autorités supérieures et du gouvernement et qui, à cause de ça, aura besoin d'une légitimation spécifique, l'action d'association en matière de droit privé se présente comme un moyen d'exécution d'un auto-contrôle des commerçants et entre les groupements sociaux et les particuliers.

Ce qui est recommandable à la place d'une action collective, c'est la participation des associations à l'élaboration des actes touchant les problèmes d'environnement. Cela est déjà possible en matière de lutte contre les nuisances, de risques résultant des centrales nucléaires et de protection de la nature. Cette participation garantit une information si complète possible et conduit à des décisions tenant compte de toutes circonstances. On pourrait envisager de créer un délégué chargé de l'environnement (une sorte d'ombudsman d'environnement) qui remplirait, avec les compétences nécessaires bien entendu, mieux les lacunes qu'une action collective qui se dégénérerait très souvent dans la défense des intérêts qui ne sont pas toujours de caractère général.

## **F. CONCLUSION**

A la fin de ce rapport, la question se pose de savoir que le contrôle juridictionnel de l'Administration qu'a introduit la Loi fondamentale pour protéger les droits des individus n'est pas exagérée et empêche ou rend difficile une action administrative efficace dans beaucoup de cas.

Cet argument très souvent avancé que l'Administration soit paralysée, s'est avérée, comme le prouvent les dernières décennies, aussi fausse que l'argument qu'un organe politiquement non responsable et non expérimenté tel que la juridiction administrative prendrait en mains des tâches administratives, ce qui aurait pour conséquence une «double administration». Il semble peut-être que l'Administration, compte tenu du contrôle juridictionnel très large, ne dispose pas ou très peu de marge d'action laissée à sa propre responsabilité. Mais cet argument, lui aussi, ne résiste pas à un examen plus précis. Il est inhérent au principe de la séparation des pouvoirs que l'Administration est liée aux décisions du pouvoir législatif, si elle exécute les lois, et est soumis, dans ce domaine, au contrôle juridique exercé par le juge administratif. L'Administration se réjouit, en revanche, d'une grande liberté d'action dans les domaines qui ne peuvent être réglés limitativement par les lois ou règlements, parce qu'ils ont besoin, par leur nature, des opérations administratives adoptées au développement de la matière et aux multiples intérêts. Cette liberté n'est pas complètement libre, en ce qui concerne le contrôle juridictionnel. Mais le juge administratif n'examine que le respect des principes généraux de droit, en particulier ceux du droit constitutionnel.

Des décisions juridictionnelles qui étendent l'intérêt à agir et examinent scrupuleusement la décision administrative bien que l'Administration se réjouisse d'une grande liberté d'action, sont aussi peu probantes que les décisions qui suspendent souvent les décisions administratives dans le domaine de l'énergie atomique et de la protection de l'environnement. L'insuffisance consiste plutôt dans l'absence des décisions politiques et des bases légales que dans la «hypertrophie» souvent citée de la juridiction.

## Liste des abréviations

- 1) BVerfGe Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts,  
Band, Seite  
Receuil des arrêts de la Cour fédérale constitutionnelle, tome et page
- 2) BVerwGE Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts,  
Band, Seite  
Recueil des arrêts de la Cour suprême administrative fédérale, tome et page
- 3) BT-Drucks Bundestagsdrucksache, Legislaturperiode und Nr.  
Imprimé de la Diète fédérale, législature et numéro
- 4) DÖV Die Öffentliche Verwaltung  
L'Administration publique (mensuelle)
- 5) DVBl. Deutsches Verwaltungsblatt  
Revue de l'Administration allemande
- 6) NJW Neue Juristische Wochenschrift  
Nouvelle Revue hebdomadaire juridique

- 
- ( 1) BVerwG Buchholz 310 § 42 VwGO Nr. 42
  - ( 2) BVerwGE 10,123
  - ( 3) BVerwGE 11, 95; 22, 129; 27, 29; 28, 131 und 268; 32, 173
  - ( 4) BVerwGE 18, 38; 19, 121; 31, 263 und 345
  - ( 5) BVerwGE 16, 187; exception de ce principe en BVerwGE 9, 346; 30, 347
  - ( 6) OVG Saarland AS 6 p. 313
  - ( 7) BVerwGE 17, 306
  - ( 8) BVerwGE 30, 191
  - ( 9) BVerwGE 1, 104
  - (10) BVerwGE 23, 359
  - (11) BVerwGE 11, 331
  - (12) BVerwGE 42, 141
  - (13) BVerwGE 18, 40
  - (14) BVerwGE 30, 135
  - (15) BVerwGE 39, 345
  - (16) BVerwGE 10, 47
  - (17) BVerwGE 2, 229
  - (18) BVerwGE 56, 172
  - (19) Reh binder/Burgbacher/Knieper, Bürgerklage im Umweltrecht (action de citoyen dans le domaine du droit de l'environnement) Berlin 1972, p. 117
  - (20) cf. BVerfGE 22, 106
  - (21) Lestacz, La fonction socio-organisatrice du Droit de l'environnement in The Law in the protection of the environment p. 70
  - (22) Dorfman, Economie de l'environnement, Calman-Levy 1975, p. 9
  - (23) BVerwGE 41, 178; 51, 15; 57, 297; 61, 295 und 307
  - (24) BVerwGE 56, 224
  - (25) cf. BVerwGE 59, 221
  - (26) Buchholz 451.170 AtG Nr. 1
  - (27) Buchholz 407.4 § 18 FStrG Nr. 1
  - (28) BVerwGE 60, 297
  - (29) BVerwGE 61, 256
  - (30) Tribunal administratif de Fribourg-en-Brisgau DVB1. 1976 p. 807
  - (31) Cour administrative de Bade-Württemberg DVB1. 1977 p. 345; voir aussi le jugement du tribunal administratif de Würzburg NJW 1977 p. 1649
  - (32) BVerwGE 60, 154
  - (33) Buchholz 238.35 § 21 HePersVG Nr. 1
  - (34) Buchholz 451.171 AtG Nr. 5
  - (35) BVerwGE 54, 211; dans cette décision, la Cour a jugé qu'il n'y a pas de droit fondamental d'environnement; cf. Sendler, Ist das Umweltrecht normierbar ? (Est-ce que le droit d'environnement est susceptible d'être codifié ?) UPR 1881 p. 1
  - (36) BT-Drucks. 8/3552
  - (37) BT-Drucks. 8/1073
  - (38) Sendler, Wirtschaftsrecht (Droit économique) 1972 p. 481