

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

**XVIe Colloque
entre les Conseils d'États et les juridictions administratives suprêmes de la CEE
à Stockholm 1998**

**LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES:
LES RÔLES RESPECTIFS DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET
JUDICIAIRES ET LEUR RELATION**

Rapport pour l'Allemagne
présenté par

Georg Herbert

Conseiller à la Cour suprême
administrative fédérale

1 Introduction

Le texte suivant se divise selon les numéros du questionnaire. Les réponses données sont assez générales.

2 Le champ d'application du contrôle juridictionnel

2.1 La notion de décision administrative est légalement définie par l'article 35 du Code de procédure administrative. La notion détermine la façon principale d'action administrative qui assume les fonctions suivantes: achever une procédure administrative, servir de titre d'exécution et ouvrir une procédure juridique réglée particulièrement par les codes des tribunaux administratifs (juridiction administrative générale, juridiction sociale, juridiction fiscale). La loi définit comme décision administrative „toute ordonnance, décision ou autre mesure de puissance publique prise par une autorité en vue du règlement d'un cas individuel avec un effet juridique direct dans le domaine du droit public". D'autres espèces d'actions administratives sont en partie définies par des textes législatifs (par exemple: contrat administratif), d'autre part délimitées par la jurisprudence (directive intérieure, acte administratif effectif, réglementation administrative).

2.2 Aucune décision administrative ne peut être soustraite au contrôle juridictionnel; des actions administratives de procédure ne sont soumises au contrôle que par le recours contre la décision au fond. L'article 19 alinéa 4 de la Constitution de la République d'Allemagne établit le principe d'une protection juridictionnelle efficace et globale. Ce droit fondamental garantit le recours juridictionnel à quiconque se trouve lésé dans ses droits par la puissance publique. Toutefois, l'étendue du contrôle juridictionnel de l'administration peut être différente selon les dispositions législatives matérielles. Au contraire de la compétence liée de l'administration, le contrôle des décisions administratives dans

le cadre du pouvoir discrétionnaire est limité par la loi. Selon l'article 114 du Code des tribunaux administratifs (généraux), l'exercice du pouvoir discrétionnaire n'est contrôlé par le juge que sous les aspects d'un dépassement de l'habilitation législative et de son usage fautif. Le contrôle de l'opportunité d'une décision administrative n'incombe pas au juge.

2.3 D'après la nature de la matière, l'étendue du contrôle juridictionnel peut être limitée aux champs des notions juridiques indéterminées, des décisions administratives de pronostic ou de critères de valeur et des décisions de planification (aménagement du territoire). Aujourd'hui, il est généralement accepté qu'en pareil cas l'administration peut disposer d'une marge d'appréciation limitant l'intensité du contrôle juridictionnel. Correspondant à une telle habilitation au jugement administratif dans le cadre juridiquement incontrôlable, la responsabilité n'incombe pas au tribunal mais à l'administration.

2.4 Conforme à la complexité des domaines réels, l'habilitation au jugement administratif dérive du droit matériel par voie d'interprétation de la loi. C'est le législateur lui-même qui habilite l'administration à l'appréciation selon les objectifs législatifs. Cette liberté administrative se justifie soit par le fait que l'administration peut être obligée d'agir même sur le fondement de notions juridiques indéterminées ou ayant besoin de concrétisation ("normes ouvertes"), dans une situation d'incertitude des effets de la décision ou sous des conditions impossibles à reconstituer, ou bien parce que l'administration dispose, dans certains domaines, de compétence et capacité particulières et supérieures aux tribunaux.

2.5 En droit administratif allemand, chaque personne naturelle ou juridique peut interjeter un recours contre une décision administrative par laquelle elle fait valoir d'être lésée dans ses droits. Le contrôle juridictionnel n'est ouvert que par un requérant faisant valoir la lésion d'un droit subjectif de sorte que cette condition de

recevabilité délimite d'autre part l'étendue des pouvoirs du juge; un intérêt personnel direct du requérant ne suffit pas pour attaquer une décision administrative. Par conséquent la question des espèces de décisions administratives soumises au contrôle juridictionnel ne se pose pas. La question du contrôle dépend de l'existence d'un empiètement sur une position juridiquement protégée. Parce que le système de protection juridictionnelle allemand est en principe de caractère subjectif, la caractéristique des décisions - finales, obligantes, contraires aux intérêts du requérant - n'est pas d'importance immédiate.

2.6 Les catégories de décisions les plus courantes qui peuvent être soumises au contrôle juridictionnel sont celles qui empiètent sur les droits du requérant. D'une part, il s'agit des décisions limitant un droit ou créant une obligation; contre ceux-ci, le recours en annulation est ouvert. D'autre part, il faut mentionner les décisions rejetant un droit ou une demande que le requérant a fait valoir comme position juridiquement protégée; c'est le recours tendant à obtenir une décision administrative. En outre il existe le recours introduit afin de voir constater l'existence ou l'inexistence d'un rapport juridique subjectif et l'action en contrôle de la légalité des règlements administratifs ou des plans municipaux d'aménagement urbain.

2.7 Le recours doit être présenté régulièrement dans le délai légal d'un mois depuis la notification de la décision administrative au requérant par l'autorité. Il faut observer le même délai lors du recours administratif qui doit précéder en règle le recours contentieux dans le cas de décisions administratives.

2.8 Actuellement aucune modification substantielle de la législation sur les points évoqués ci-dessus n'est en cours ou en projet.

3 La portée du contrôle juridictionnel

3.1 Le contrôle juridictionnel porte sur les questions tant de droit que de fait. Il ne porte pas sur les questions d'équité sauf si la loi prescrit expressément que le contrôle s'y étend. Quelquefois il existe des normes renfermant une clause de dureté; parce que cette clause est une notion juridique, dans ce cas-là le contrôle juridictionnel ne porte pas sur une question d'équité mais de droit Seul le droit peut être le fondement du contrôle juridictionnel; l'utilité, la rentabilité ou l'opportunité politique d'une mesure ne sont pas de critères admis.

3.2 L'étendue du contrôle diffère en raison du droit matériel respectif. Le contrôle est plus étendu dans le domaine des droits fondamentaux. Il est normalement moins intense dans le cadre des notions juridiques indéterminées et quand il s'agit du contrôle des décisions de planification (aménagement du territoire, planification routière), des jugements de valeur ou de pronostic (notation d'un fonctionnaire, note d'examen, appréciation des publications dangereuses pour les mineurs) ou de l'application des normes ouvertes évaluant des règles administratives fondées sur des appréciations de caractère politique (valeurs limites d'effets dommageables sur l'environnement; pronostic de sécurité pour la construction des centrales nucléaires). Plus les normes juridiques ne prévoient pas de conditions déterminées et n'indiquent que des objectifs et des buts à atteindre, plus le contrôle juridictionnel relatif au fond est limité et dirigé vers la régularité de la procédure administrative. Lorsque le juge laisse à l'administration appliquant le droit matériel une marge d'appréciation, c'est pour la bonne raison qu'il n'a pas les connaissances et les moyens nécessaires pour porter lui-même une appréciation valable et qu'il considère l'administration comme le meilleur expert.

3.3 Les pouvoirs du juge

3.3.1 Le juge saisi par un recours en annulation ne peut pas modifier une décision administrative qu'il estime incorrecte. Il n'a que la possibilité de l'annuler lorsque et pour autant qu'elle soit contraire au droit. L'annulation partielle suppose que la décision administrative soit divisible, c'est à dire que la décision partiellement annulée puisse continuer sans changer son caractère essentiel (par exemple: seule une partie délimitée d'une planification routière empiète sur les droits subjectifs du requérant).

Quant au recours tendant à obtenir une décision administrative créant un droit particulier individuel le juge n'est pas limité à annuler la décision de rejet. Il est en principe, obligé de juger l'affaire, mais il peut aussi renvoyer l'affaire à l'autorité administrative en vue d'élucidation des faits. Estime-t-il la décision attaquée illégale, le juge oblige l'administration à promulguer la décision demandée; s'il s'agit d'une décision discrétionnaire lésant le droit du requérant le juge l'annule et oblige l'autorité à promulguer une nouvelle décision compatible avec les motifs de la décision juridictionnelle.

3.3.2 A cet égard, il n'existe pas de règles différentes selon les domaines du droit. Seulement par rapport à un recours tendant à obtenir un montant d'argent le juge peut fixer une autre somme ou ordonner à l'autorité de calculer le montant en observant les circonstances fixées.

3.3.3 Les pouvoirs des juridictions de première instance diffèrent de ceux des juridictions supérieures en ce qui concerne le sujet et les critères de la décision de justice.

3.3.3.1 L'appel contre la sentence ou le jugement de première instance n'est qu'admis s'il est déclaré recevable par la Cour d'appel; les conditions de recevabilité sont (a) des doutes sérieux quant à la justesse de la décision, (b) un degré particulier de difficulté de l'affaire par rapport aux faits ou au droit (c) importance de principe de l'affaire, (d) divergence de la jurisprudence des instances supérieures, ou (e) vice de procédure de conséquence. Lorsque l'appel est déclaré recevable, la Cour d'appel dispose des mêmes pouvoirs que le juge en première instance.

3.3.3.2 Le recours en cassation suppose la recevabilité du pourvoi en cassation. La décision incombe ou bien à la Cour d'appel ou bien - par voie de recours - à la Cour suprême administrative. Les conditions de recevabilité du pourvoi en cassation sont semblables aux conditions lit. (c) à (e) de la recevabilité de l'appel. Dans la procédure devant la Cour suprême administrative comme juridiction statuant en cassation, le contrôle est limité aux questions de droit Au contraire de ce qui se passe devant les instances inférieures, une instruction n'a pas lieu parce que le juge de cassation doit prendre pour base de sa décision les faits retenus par le juge précédant.

3.4 Actuellement aucune modification substantielle de la législation sur les points évoqués ci-dessus n'est en cours ou en projet

4 Les juridictions exerçant le contrôle juridictionnel

4.1 Exposé sommaire de l'organisation juridictionnelle

4.1.1 En Allemagne, il existe cinq catégories de juridiction: la juridiction judiciaire (civile et pénale), la juridiction administrative, la juridiction sociale, la juridiction fiscale et la juridiction du travail. Selon l'article 95 de la Constitution, chaque Cour

suprême de ces cinq juridictions est une institution fédérale (Cour de cassation en matière civile et pénale: *Bundesgerichtshof*; Cour suprême administrative: *Bundesverwaltungsgericht*; Cour suprême en matière de sécurité sociale, du droit des médecins agréés par les caisses d'assurance-maladie et d'assistance aux victimes de la guerre: *Bundessozialgericht*; Cour suprême en matière d'impôts et de taxes fédérales: *Bundesfinanzhof*; Cour suprême du travail: *Bundesarbeitsgericht* Les instances inférieures sont toutes des institutions des États fédéraux (*Länder*).

Parmi les cinq catégories de juridiction, c'est la juridiction administrative qui, en principe, statue sur les litiges généraux du droit administratif; aussi, on l'appelle la juridiction administrative générale pour la distinguer des juridictions sociale et fiscale qui sont compétentes en tant que juridictions administratives spécialisées. Il s'y ajoute la juridiction constitutionnelle de la Fédération (*Bundesverfassungsgericht*) et des États fédéraux (*Landesverfassungsgerichte*), qui n'est pas le sujet de ce rapport.

4.1.2 Dans chaque catégorie, il existe régulièrement trois instances, à l'exception de la juridiction fiscale qui dispose de deux instances.

4.1.2.1 Dans la juridiction judiciaire (civile et pénale), il existe en principe trois instances: (1) le tribunal cantonal (*Amtsgericht*, correspondant approximativement au tribunal d'instance en France), et le tribunal régional (*Landgericht*, correspondant approximativement au tribunal de grande instance en France), (2) le tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*, correspondant à la Cour d'appel française), (3) la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*, correspondant dans ses grandes lignes à la Cour de cassation française).

4.1.2.2 Dans la juridiction administrative (générale), il existe trois instances: (1) le tribunal administratif (*Verwaltungsgericht*), (2) le tribunal administratif supérieur (*Oberverwaltungsgericht* ou *Verwaltungsgerichtshof*, correspondant à la Cour administrative d'appel française), (3) la Cour fédérale administrative (*Bundesverwaltungsgericht*, instance de cassation).

4.1.2.3 Dans la juridiction sociale, il existe trois instances: (1) le tribunal du contentieux social (*Sozialgericht*), (2) le tribunal supérieur du contentieux social (*Landessozialgericht*), (3) la Cour fédérale du contentieux social (*Bundessozialgericht*, instance de cassation).

4.1.2.4 Dans la juridiction fiscale, il existe deux instances: (1) le tribunal du contentieux fiscal (*Finanzgericht*), (2) la Cour fédérale des finances (*Bundesfinanzhof*, instance de cassation).

4.1.2.5 Dans la juridiction du travail, il existe trois instances: (1) le tribunal du travail (*Arbeitsgericht*), (2) le tribunal supérieur du travail (*Landesarbeitsgericht*), (3) la Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*, instance de cassation).

4.1.3 Actuellement, il existe en Allemagne (nombre des tribunaux/Cours)

4.1.3.1 Juridiction judiciaire (civile et pénale)

<i>Amtsgericht</i>	708
<i>Landgericht:</i>	116
<i>Oberlandesgericht:</i>	25
<i>Bundesgerichtshof:</i>	1

4.1.3.2 Juridiction administrative (générale)

<i>Verwaltungsgericht:</i>	52
<i>Oberverwaltungsgericht</i>	16
<i>Bundesverwaltungsgericht:</i>	1

4.1.3.3 Juridiction sociale

<i>Sozialgericht:</i>	69
<i>Landessozialgericht:</i>	16
<i>Bundessozialgericht:</i>	1

4.1.3.4 Juridiction fiscale

<i>Finanzgericht:</i>	19
<i>Bundesfinanzhof:</i>	1

4.1.3.5 Juridiction du travail

<i>Arbeitsgericht:</i>	133
<i>Landesarbeitsgericht</i>	19
<i>Bundesarbeitsgericht:</i>	1

4.1.4 En principe, les différentes catégories de juridictions ne sont pas coordonnées au plan organisationnel. Chaque tribunal (Cour) dispose de juges qui y sont nommés. La charge de judicature doit être conférée à un tribunal fixé d'avance. La loi prévoit qu'une deuxième charge de judicature en même temps puisse être conférée à un juge, mais en pratique on ne se sert pas de cette possibilité par rapport aux juridictions différentes. Au point de vue organisationnel, les juridictions sont indépendantes l'une de l'autre même si quelques juridictions sont établies au même endroit. Toutefois, plusieurs ou toutes les juridictions relèvent de la compétence d'attribution, personnelle et financière du ministère de la Justice fédéral ou des États fédéraux.

4.2 La carrière du juge

4.2.1 En ce qui concerne la formation professionnelle, elle est unitaire et identique non seulement pour toute la magistrature mais aussi pour les avocats et les autres juristes titulaires des deux examens d'État allemands. Le juriste qualifié de telle façon peut être nommé ou bien juge dans une de toutes les juridictions ou bien magistrat du parquet

4.2.2 Par conséquent il est théoriquement en tout temps possible qu'un juge titulaire passe d'une catégorie de juridiction à une autre, mais en pratique le changement n'est pas très courant. Seulement dans le cadre de la magistrature, à plusieurs États fédéraux il est de règle qu'on passe entre la juridiction et le parquet. A cause de son indépendance, le juge titulaire ne peut être muté ou congédié contre sa volonté que par une décision judiciaire.

4.2.3 De par l'existence de la formation juridique unitaire, chaque juriste titulaire des deux examens d'État allemands peut être nommé juge. Selon l'article 33 alinéa 2 de la Constitution, les juges sont recrutés, nommés et promus d'après leur qualification, aptitude et compétence professionnelle.

4.3 La participation des juges non professionnels

4.3.1 La composition des chambres avec des juges non professionnels est différente selon les juridictions et les instances respectives.

4.3.1.1 Dans la juridiction civile, des juges non professionnels ne sont prévus qu'à la chambre commerciale du tribunal régional. Dans la juridiction pénale, des

juges non professionnels participent aux audiences et aux décisions des tribunaux cantonaux et régionaux.

4.3.1.2 Dans la juridiction administrative (générale), des juges non professionnels participent aux procédures orales et aux décisions des tribunaux administratifs et dans quelques États fédéraux, en outre des tribunaux administratifs supérieurs (trois juges professionnels, deux juges non professionnels).

4.3.1.3 Dans la juridiction sociale, des juges non professionnels participent aux audiences et aux décisions des tribunaux du contentieux social (un juge professionnel, deux juges non professionnels), du tribunal supérieur du contentieux social et de la Cour fédérale du contentieux social (chaque fois trois juges professionnels, deux juges non professionnels).

4.3.1.4 Dans la juridiction fiscale, des juges non professionnels participent aux procédures orales et aux décisions des tribunaux du contentieux fiscal (trois juges professionnels, deux juges non professionnels).

4.3.1.5 Dans la juridiction du travail, des juges non professionnels participent aux audiences et aux décisions des tribunaux du travail et des tribunaux supérieurs du travail (chaque fois un juge professionnel, deux juges non professionnels) et de la Cour fédérale du travail (trois juges professionnels, deux juges non professionnels).

4.3.2 Le juge non professionnel participe aux audiences et aux décisions avec les mêmes droits que le juge professionnel. Le traitement des dossiers et la préparation de l'audience n'incombent qu'aux juges professionnels.

4.4 Au plan de la législation, les compétences des différentes juridictions sont en principe déterminées par des règles générales. Selon l'article 13 du Code portant sur l'organisation judiciaire, les litiges de droit civil et les affaires pénales relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire. Les tribunaux administratifs sont compétents pour connaître des litiges de droit public qui ne sont pas de nature constitutionnelle à l'exception de ceux qui ont été attribués par un texte législatif à une autre juridiction (article 40 alinéa 1 du Code des tribunaux administratifs). Pour des raisons traditionnelles, les litiges d'indemnité d'expropriation et de demande de dommages-intérêts du chef de responsabilité de l'administration sont attribués à la juridiction civile.

D'autre part les compétences des juridictions administratives spécialisées se distinguent de celles de la juridiction administrative générale par une énumération plus ou moins détaillée inscrite dans la loi (article 51 du Code des tribunaux du contentieux social article 33 du Code des tribunaux du contentieux fiscal). Pareillement la compétence de la juridiction du travail se distingue de celle de la juridiction civile par une énumération légale détaillée (articles 2, 2a du Code des tribunaux de travail).

4.5 Les litiges de droit civil et de droit pénal relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire. Les litiges de droit administratif et public non constitutionnels relèvent de la compétence de la juridiction administrative générale pour autant qu'ils ne soient pas attribués par une loi formelle à un autre tribunal, particulièrement à une juridiction sociale ou fiscale. De cette manière, une protection juridictionnelle est garantie sans lacunes conformément au droit fondamental stipulant une telle protection contre les actions de la puissance publique (article 19 alinéa 4 de la Constitution).

4.6 Le contrôle juridictionnel des décisions administratives est exercé par la juridiction administrative (générale) ou dans le cadre de leur compétence respective d'attribution spéciale, par la juridiction sociale ou la juridiction fiscale. La première intervient en matière de la sécurité sociale, du droit des médecins agréés par les caisses d'assurance-maladie et d'assistance aux victimes de la guerre. La seconde est compétente en matière d'impôts et de taxes fédérales. La compétence juridictionnelle est toujours exclusive.

4.7 Il n'y a pas d'intention ni de créer de nouvelles juridictions administratives ni d'élargir les compétences des juridictions administratives existantes, ni de supprimer les juridictions administratives.

4.8 Actuellement des modifications substantielles dans le domaine de l'organisation juridictionnelle ne sont pas en cours ou en projet. Toutefois, il est à remarquer que dans le cadre d'une réforme du droit de la responsabilité de l'Etat dans les années soixante-dix, il avait été proposé d'attribuer à la juridiction administrative les litiges d'indemnité d'expropriation et de demande de dommages-intérêts du chef de responsabilité de l'administration; ce projet n'a pas abouti faute de la majorité spéciale requise pour l'amendement de la Constitution. Aujourd'hui toujours, la tendance à créer un code de procédure administrative unitaire pour les juridictions administratives générale, sociale et fiscale se maintient. Il est peu probable que ce projet aboutisse dans un futur proche.

5 La procédure juridictionnelle

5.1 Avant d'engager la procédure contentieuse contre une décision administrative, le requérant doit introduire, en principe, un recours administratif préalable pour donner à l'administration la possibilité de réexaminer la légalité et l'opportunité de sa décision. Lorsque l'administration ne remédie pas à la

réclamation, l'autorité compétente promulgue une décision administrative clôturant le recours préalable. Le recours contentieux doit être introduit dans un mois dès la notification de cette décision administrative. En cas de silence de l'administration sans justification, le recours peut être introduit après l'écoulement d'un délai de trois mois sans procéder au recours administratif préalable.

Le recours contentieux s'introduit par un acte écrit adressé au tribunal ou par procès-verbal du secrétaire greffier auprès du tribunal. La requête doit indiquer l'identité du requérant et du défendeur et l'objet de la demande.

5.2 La procédure administrative est - comme la procédure judiciaire - orale. Le tribunal rend son jugement à la clôture des débats oraux. Toutefois, les parties peuvent renoncer au débat oral.

5.3 Contrairement à la procédure judiciaire, la procédure devant les juridictions administratives a un caractère inquisitoire dans la mesure où le tribunal recherche et constate les faits sans être lié par les exposés et les demandes de preuve émanant des parties. Néanmoins, la procédure est dominée par le principe du dispositif, à savoir par la liberté des parties de mettre fin à l'instance par accord ou par décision unilatérale.

5.4 Comme dans la procédure judiciaire, les moyens de preuve admissibles sont la descente sur les lieux, le témoin, l'expert, le document, le renseignement administratif et l'audition des parties. À l'opposé de la procédure judiciaire, les tribunaux administratifs sont en droit de se faire produire d'office des dossiers comme moyens de preuve.

5.5 A l'exception de la juridiction sociale qui ne subordonne au versement que les personnes morales et les établissements de droit public (articles 183 et suivants

du Code des tribunaux du contentieux social), le contrôle juridictionnel administratif comme celui de la juridiction judiciaire est subordonné au versement de droits par les parties. Toutefois, dans la juridiction administrative il n'existe pas de versements anticipés.

5.6 Comme dans la procédure civile, une partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes pour les frais de la procédure est admise au bénéfice de l'aide judiciaire à la condition que l'exercice ou la défense du droit envisagée présente une chance suffisante de succès.

5.7 Devant les tribunaux administratifs et les tribunaux du contentieux social ou fiscal, la représentation par un avocat n'est pas obligatoire. Devant les tribunaux administratifs supérieurs, devant la Cour suprême administrative et devant la Cour fédérale des finances, chaque partie formulant une demande est obligée de se faire représenter par un avocat ou un professeur de droit. Les personnes morales de droit public et l'administration peuvent se faire représenter par un fonctionnaire disposant des conditions d'exercice des fonctions judiciaires.

5.8 La procédure administrative est en règle générale contradictoire.

5.9 Conformément à la procédure judiciaire, les tribunaux administratifs aussi bien que les tribunaux du contentieux social ou fiscal fixent toujours dans leurs décisions clôturant une procédure la condamnation aux dépens. Les principes de la répartition des dépens sont réglés par les articles 154 et suivants du Code des tribunaux administratifs respectivement les articles 135 et suivants du Code des tribunaux du contentieux fiscal. La partie perdante est condamnée aux dépens de la procédure y compris les frais d'avocat de la partie adverse. Devant les juridictions administrative, sociale et fiscale, les frais d'avocat d'un tiers intervenu à la demande du tribunal sont à charge de la partie perdante à condition que cela soit

prévu par la décision du tribunal. Cela sera le cas lorsque le tiers intervenu a formulé une requête avec succès. Lorsque la décision quant au fond est partagée, les dépens sont partagés proportionnellement

5.10 Une différence non négligeable existe entre la procédure administrative et la procédure civile en ce qui concerne le principe de l'instruction de l'affaire. La procédure administrative connaît l'instruction d'office atténuée par le devoir des parties à collaborer alors qu'en procédure civile l'instruction est laissée à la diligence des parties (procédure accusatoire).

Contrairement à la procédure civile, les tribunaux administratifs peuvent faire intervenir un tiers à la procédure dont les intérêts juridiques sont lésés par la décision. Ils sont tenus de faire intervenir le tiers à condition qu'il participe à l'affaire de manière à devoir prononcer une décision unique.

Enfin, il existe en matière administrative une procédure spéciale de protection juridique provisoire en ce qui concerne les décisions administratives limitant un droit. En principe, le recours en annulation a un effet suspensif, c'est à dire qu'il entraîne pour l'administration l'interdiction de prendre des mesures d'exécution ou de contraindre l'administré à exécuter la décision. L'effet suspensif du recours bloque les prérogatives de l'administration et l'empêche de créer, par une exécution immédiate de la décision attaquée, des faits accomplis et souvent irréparables. L'effet suspensif ne joue pas dans les cas prévus par la loi, notamment en matière d'impôts, de taxes et de redevances, et pour les injonctions et mesures urgentes émanant des fonctionnaires de police chargés de tâches d'exécution. De plus, l'auteur de la décision administrative peut si l'intérêt public l'exige, prescrire son caractère exécutoire, nonobstant toute voie de recours. Cet intérêt public doit être motivé par écrit. En revanche, un sursis à exécution peut être demandé par le requérant. Le sursis peut être ordonné par une décision

juridictionnelle, lorsque l'effet suspensif est exclu par la loi ou supprimé de manière expresse par l'administration. Les décisions relatives à une demande de sursis à exécution peuvent à tout moment être modifiées ou annulées par le tribunal administratif. Le sursis d'exécution doit intervenir s'il existe des doutes sérieux sur la légalité de l'acte administratif incriminé, ou si l'exécution entraîne des conséquences trop sévères pour le particulier, contraires à l'équité et non justifiées par l'intérêt public. Lorsque un tiers soulève un moyen de recours contre une décision administrative créant un droit particulier individuel en faveur d'un autre (par exemple: le voisin veut attaquer le permis de construire accordé au maître de l'ouvrage), l'administration peut prescrire le caractère exécutoire à la requête du favorisé ou prescrire le sursis à la requête du tiers. En matières d'impôts, de taxes et de redevances, le sursis peut être subordonné au versement d'une caution. Les parties disposent d'un recours spécial devant la Cour d'appel administrative en cas de rejet de la demande, ou de modification ou d'annulation de la décision prise sur la demande de sursis à exécution.

5.11 Des modifications substantielles en ce qui concerne les règles de procédure qui viennent d'être évoquées ne sont actuellement ni en cours ni en projet.

6 La relation entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives

6.1 En vue du maintien de la concordance de la jurisprudence des Cours suprêmes fédérales, une Chambre mixte a été créée par le législateur en vue de résoudre des conflits nés de la contrariété entre les arrêts des cinq juridictions suprêmes (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes*). La Chambre mixte est compétente pour trancher une question de droit qui se pose à l'une des Cours susmentionnées lorsque la position de cette Cour diverge de celle d'une autre Cour ou de la Chambre mixte. La Chambre mixte se compose des

présidents des Cours suprêmes, des présidents des chambres concernées et d'un autre juge des mêmes chambres. La procédure devant la Chambre mixte est introduite par une décision de renvoi motivée et notifiée aux parties de la procédure originaire. La décision de la Chambre mixte dans la question de droit lie la juridiction du jugement

Les instances inférieures de chaque juridiction sont tenues de déclarer la cassation recevable lorsque leur décision diverge de celle de la Chambre mixte.

À ce jour, la Chambre mixte s'est prononcée environ à vingt reprises au sujet de questions touchant essentiellement à la voie de droit devant la juridiction compétente, au délai extrême pour l'élaboration du jugement ou à d'autres conditions à l'action.

6.2 Aucune disposition procédurale ne prévoit la possibilité pour une juridiction judiciaire de recueillir l'avis d'une juridiction administrative et vice-versa. Du point de vue juridique, de telles dispositions semblent superflues parce que chaque juridiction se prononce sur les questions de droit ressortant de sa compétence, même s'il ne s'agit que d'une question préliminaire. Toutefois, les codes de procédure civile et administrative prévoient la possibilité de suspendre une procédure en cours jusqu'à ce qu'une autre juridiction se soit prononcée dans une affaire dont dépend la décision dans la procédure en cours.

6.3 Une juridiction judiciaire ne peut pas „emprunter" un juge de la juridiction administrative pour l'instruction d'une affaire de caractère mixte, ou vice-versa. Seule existe la possibilité de détacher, pour un délai fixé d'avance, un juge administratif avec son accord préalable vers une juridiction judiciaire et vice-versa. Toutefois, il ne serait pas conforme au principe constitutionnel du juge naturel de viser à un changement de la composition du tribunal lors d'une affaire en cours.

En outre, la loi peut prévoir des chambres mixtes dans un domaine de droit de caractère mixte. Par conséquent, il existe les chambres et les chambres d'appels pour les affaires de remembrement ou d'expropriation de terrain (*Baulandkammer, Baulandsenat*) lesquelles sont compétentes pour connaître des recours contre les décisions administratives en cette matière. Les chambres spécialisées créées au sein des tribunaux régionaux et aux tribunaux régionaux supérieurs sont composés de deux juges de l'ordre judiciaire et d'un juge administratif.

6.4 La répartition des compétences entre les autorités et juridictions administratives d'une part et les juridictions judiciaires de l'autre est la suivante pour ce qui est des affaires concernant

6.4.1 le retrait du permis de conduire:

La procédure administrative contentieuse est la voie de droit à suivre pour le recours à introduire contre toute décision de l'administration retirant le permis de conduire faute d'aptitude physique ou de capacité intellectuelle. Le tribunal pénal est, par ailleurs, compétent pour prononcer le retrait du permis à l'égard d'une personne condamnée (ou non en raison de son irresponsabilité pénale) du chef d'une infraction commise en qualité de conducteur d'un véhicule. Aussi, le retrait provisoire de nature pénale relève de la compétence de la juridiction répressive.

6.4.2 l'expulsion de ressortissants étrangers:

Il existe une compétence exclusive des autorités et des juridictions administratives; seule la détention aux fins de refoulement à la demande de l'autorité comme mesure de caractère privatif de liberté est prononcée par le tribunal pénal.

6.4.3 le permis de construire:

Il existe une compétence exclusive des autorités et des juridictions administratives.

6.4.4 l'expropriation:

Pour des raisons traditionnelles remontant à une époque où l'on estimait que seule la juridiction judiciaire pouvait assurer la meilleure protection des droits des citoyens, les litiges d'indemnité d'expropriation et de la procédure d'expropriation sont toujours attribués à la juridiction civile. Par ailleurs, le recours aux tribunaux administratifs est ouvert lorsque le requérant fait valoir d'être lésé par une décision administrative dans son droit de propriété; c'est à dire que la juridiction administrative statue sur la légalité de l'expropriation ou d'un empiétement équivalent à une expropriation. La juridiction judiciaire est liée par une décision ayant force de chose jugée d'un tribunal administratif en ce qui concerne le fondement de l'expropriation.

6.4.5 les impôts:

Il existe une compétence exclusive de la juridiction fiscale à l'exception des taxes locales relevant de la compétence de la juridiction administrative.

6.5 Les règles générales relatives à l'effet d'une décision d'une juridiction administrative sur une décision postérieure rendue par une juridiction judiciaire (ou vice-versa) sont les suivantes:

Une décision incontestée d'un tribunal administratif a un effet de chose jugée de telle manière qu'une autre juridiction est liée dans le cadre de l'objet du litige. Lorsque le tribunal administratif a statué sur la légalité d'une décision administrative, un nouveau recours concernant le même objet du litige n'est recevable ni devant une juridiction administrative ni devant la juridiction judiciaire. Un tribunal civil examinant la légalité d'une décision administrative comme question préliminaire, doit partir de la décision préjudicielle du tribunal administratif sans pouvoir examiner lui-même la légalité de la décision administrative. Particulièrement en matière de litiges portant sur la responsabilité de l'État

attribués à la juridiction judiciaire, les tribunaux civils sont liés par la décision des tribunaux administratifs concernant la légalité ou l'illégalité d'une décision administrative. Par conséquent, le requérant devra obtenir préalablement l'annulation de la décision administrative par la juridiction administrative avant de faire valoir une demande en indemnisation auprès de la juridiction judiciaire.

Les tribunaux administratifs sont quant à eux, liés par les décisions de la juridiction judiciaire à concurrence de l'effet de chose jugée. Le juge administratif n'est pas lié lorsque le juge civil constate la légalité ou l'illégalité d'une décision administrative parce que cette constatation n'est qu'une question préliminaire qui ne participe pas à la chose jugée.

6.6 Pour toute affaire soumise à une juridiction judiciaire ou administrative, le tribunal saisi doit examiner la voie de droit recevable. La décision par laquelle le tribunal déclare recevable la voie de droit pour une affaire a force obligatoire à l'égard de chaque autre tribunal. Lorsque le tribunal saisi se déclare de plein droit incompétent, il renvoie l'affaire devant la juridiction compétente. Sa décision est obligatoire pour le tribunal de renvoi en ce qui concerne la voie de droit (articles 17 et suivants du Code portant sur l'organisation judiciaire).

Lorsqu'une affaire est litispendante au même temps devant des tribunaux d'ordre différent dont l'un est compétent quant au fond (par exemple: légalité ou illégalité d'une mesure expropriante) et l'autre est saisi d'une question préliminaire (indemnité d'expropriation), le juge saisi de la question préliminaire (tribunal civil) devrait suspendre la procédure afin que le juge compétent quant au fond (tribunal administratif) se prononce au préalable sur la légalité ou l'illégalité de la décision administrative attaquée; toutefois, ce sursis à statuer prévu dans le Code de procédure civile (et vice-versa dans le Code des tribunaux administratifs) n'est pas obligatoire.

6.7 Les questions précitées ne posent pas de problème dans la pratique.

6.8 Actuellement des modifications substantielles de la législation sur les questions précitées ne sont ni en cours ni en projet

7 Question supplémentaire

D'après l'avis du rapporteur, ce rapport fait allusion aux problèmes essentiels concernant le contrôle juridictionnel des décisions administratives.