

Rapport pour l'Allemagne fédérale

par

ALFRED FISCHER

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

Plan

- I. Le système de protection juridique du particulier à l'égard des actes administratifs.
 1. Généralités
 2. Actes administratifs
 - a) Notion d'acte administratif
 - b) Catégories d'actes administratifs
 3. Recours en annulation et recours d'obligation
 4. Procédure de contrôle des actes réglementaires

- II. Portée de l'annulation d'un acte administratif par le juge.
 1. Autorité de la chose jugée
 2. Effet constitutif de l'annulation
 3. Effet rétroactif de l'annulation
 4. Effet de l'annulation aux actes connexes ou dérivés et à l'égard des tiers
 5. Annulation partielle
 6. Condamnation de l'administration à édicter l'acte refusé
 7. Situation de droit et de fait à la base de la décision d'annulation ou d'obligation

- III. Conséquences de l'annulation d'un acte administratif par le juge.
 1. Ce dont l'administration doit ou peut s'abstenir
 2. Ce que l'administration doit faire
 - a) exécuter la décision d'annulation
 - b) prendre une nouvelle décision
 - c) édicter l'acte refusé
 3. La situation de droit et de fait servant de base à la réfection de l'acte annulé
 - a) changement de l'état de droit ou de fait
 - b) application du droit en vigueur et les droits acquis du requérant
 - c) rétroactivité éventuelle de l'acte repris
 4. Influence de l'annulation sur la validité d'actes connexes ou dérivés et la protection *de* droits valablement acquis par des tiers contre de telles répercussions
 5. Droit à des dommages-intérêts de la partie ayant obtenu la décision d'annulation.

I. Le système de protection juridique du particulier à l'égard des actes administratifs

1) Généralités

Le système de protection juridique à l'encontre du pouvoir exécutif a pour fondement constitutionnel l'alinéa 4 de l'article 19 de la loi fondamentale qui dit: «Les particuliers dont les droits ont été lésés, ont toujours la faculté de recourir aux voies de droit et de s'adresser au juge civil à titre subsidiaire et dans la mesure où une autre juridiction n'est pas compétente.»

La compétence de la juridiction administrative est réglée par l'Article 40 du Code de procédure devant la juridiction administrative (Verwaltungsgerichtsordnung) ainsi conçu :

«Les tribunaux administratifs sont compétents pour connaître des litiges de droit public n'étant pas de nature constitutionnelle à l'exception de ceux qui ont été attribués par un texte législatif à une autre juridiction.»

Certaines prétentions et actions en dommages-intérêts dérivant de droit public (ex.: indemnité d'expropriation, actions en réparation se fondant sur la responsabilité de l'administration pour les fautes de ses agents) restent, suivant les Articles 14 et 34 de la Loi fondamentale, du ressort des tribunaux civils. D'autres litiges de droit public relèvent de la compétence des juridictions administratives spécialisées comme la juridiction sociale et la juridiction fiscale. On parle donc de la juridiction administrative générale et des juridictions administratives spéciales. Toutes ces juridictions statuent sur la légalité des actes administratifs, mais la compétence des juridictions administratives spéciales se borne au contrôle des actes administratifs en matière sociale (sécurité sociale, pensions d'invalidité etc.) et en matière fiscale (ex.: feuilles d'impôt etc.).

Comme on le voit, c'est en général le juge administratif (de l'ordre de juridiction administrative générale) à qui peut s'adresser le particulier pour attaquer un acte administratif qu'il juge illégal.

2) Actes administratifs

a) Notion d'acte administratif

La notion d'acte administratif se borne, en droit administratif allemand, aux actes individuels (concernant une seule personne) ou collectifs (concernant plusieurs personnes individuellement désignées) mais n'englobe pas les actes réglementaires.

Pour mieux définir la notion restreinte d'acte administratif au sens du droit administratif allemand, il faut dire que la jurisprudence et la doctrine entendent par cette notion un acte juridique pris unilatéralement par une autorité administrative pour régler un cas individuel en matière de droit public. Il en résulte qu'il est une manifestation de volonté en vue de produire des effets de droit. Or, les déclarations d'une autorité administrative qui n'a pour but que d'informer ou renseigner une personne sur une situation de droit ou de fait ne sont pas d'actes administratifs. Lorsque l'administration donne des renseignements par lesquels elle veut se lier, il s'agit d'un acte administratif (ex.: une promesse d'une promotion). Les certificats comme le certificat du percepteur attestant le paiement de l'impôt sur les mutations immobilières sont des actes administratifs. Ne sont pas d'actes administratifs: les décisions préparatoires, la communication d'une décision prise par une autorité administrative autre que celle qui l'a communiquée, la répétition d'un acte administratif sans que son objet ait changé, l'avis d'expertise.

b) Catégories d'actes administratifs.

Il y a les deux grandes catégories d'actes administratifs, à savoir: les actes constitutifs et les actes déclaratoires.

En ce qui concerne les actes constitutifs, ils créent, modifient, suppriment ou refusent de créer une situation ou un rapport juridique. Sont des actes constitutifs: les arrêtés de police qui ont pour objet d'obliger un particulier de faire ou de ne pas faire les nominations des fonctionnaires, les licences professionnelles, les concessions, mais aussi le refus d'une autorisation demandée.

Il s'agit d'actes déclaratoires, lorsque les décisions administratives se bornent à constater une situation ou un rapport juridique existant ex.: inscription dans le registre des naissances, certificat de nationalité ou certificat de bonne vie et moeurs.

Il existe une différence très nette entre les deux catégories d'actes administratifs en cas de leur illégalité. Tandis que la nullité d'un acte déclaratoire n'a

pas d'effet sur la situation de fait ou sur la situation juridique qui est à la base de l'acte, la nullité d'un acte constitutif, en revanche, a pour conséquence que la situation ou le rapport juridique n'a pas été créé ou annulé.

Tous ces actes sont des actes exécutoires parce qu'ils créent toujours quelque chose de nouveau soit qu'ils appliquent une règle de droit dans un cas individuel, soit qu'ils modifient une situation juridique d'un particulier. Ils peuvent être attaqués par le recours en annulation; en revanche les actes réglementaires ne peuvent être soumis au contrôle direct du juge par voie de recours en annulation.

3) Recours en annulation et recours d'obligation

Le Code de procédure devant la juridiction administrative met à la disposition du particulier qui prétend avoir été lésé dans ses droits et intérêts légalement protégés deux sortes de recours qui ont des caractéristiques communes.

L'article 42 alinéa 1 du Code précité 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 refusé ou omis (recours d'obligation).»

Le recours en annulation a pour objet, comme le dit sa dénomination, l'annulation d'une décision administrative (à rappeler: un acte individuel), tandis que le recours d'obligation vise à faire condamner l'administration à prendre une décision que le requérant lui a demandée. On peut donc dénommer ce recours aussi: recours tendant à obtenir de l'administration un acte administratif.

L'essentiel de ces deux recours, c'est l'acte administratif. Dans le premier cas il est l'objet, dans l'autre cas, le but du recours.

En ce qui concerne les ouvertures du recours en annulation, le contrôle du juge porte sur la légalité de l'acte attaqué. Par conséquent, le requérant peut faire valoir que l'acte attaqué est

- a) contraire au droit ou
- b) qu'il dépasse les limites du pouvoir discrétionnaire d'une manière qui ne correspond pas au but de l'habilitation.

L'illégalité est la non-conformité au droit. Elle peut résulter de raisons différentes. Les raisons suivantes peuvent entraîner une annulation de la décision attaquée :

- a) l'incompétence absolue et relative de l'autorité administrative,
- b) l'élaboration d'un acte administratif avec la participation d'un fonctionnaire ayant des intérêts opposés à ceux du requérant,
- c) autres vices de procédure ou de forme (sauf les cas où ils ont été effacés),
- d) l'acte ne peut être exécuté (impossibilité de fait),
- e) l'objet de l'acte est contraire à une prohibition légale (impossibilité de droit),
- f) la non-application du droit,
- g) la fausse interprétation du droit,
- h) la fausse qualification des faits,
- i) les faits servant de base à la décision sont matériellement inexacts,
- j) l'usage faux ou abusif du pouvoir discrétionnaire.

Il en résulte que le juge administratif est obligé de contrôler la matérialité et la qualification des faits qui sont à la base de la décision attaquée.

4) Procédure 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 Pays ou par un ministre 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 (salubrité etc.),
- c) des règlements pris par l'assemblée délibérante d'une collectivité locale (notamment des communes) en vertu d'une habilitation ou de son autonomie.

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

Le juge administratif (mais non lui seul) exerce, à l'occasion d'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. Le juge civil et le juge répressif, eux aussi, sont autorisés à vérifier la régularité et apprécier la validité juridique des actes réglementaires qu'ils doivent appliquer pour qu'ils puissent trancher le procès. Dans tous ces cas, la régularité et validité ne forment pas la question principale du procès, mais seulement une question préjudicielle à laquelle ne s'étend pas l'autorité de la chose jugée. (V. infra)

Il y a aussi un contrôle des actes réglementaires qui est exercé à titre principal par le juge administratif dans le cadre d'un recours qui est dénommé «procédure de contrôle des normes juridiques» (Normenkontrollverfahren). Il s'agit ici d'une procédure spéciale de nature objective. Sans dispositions spéciales dans la législation des Pays, ce recours ne s'applique qu'aux règlements déterminés, à savoir: les règlements en matière de droit fédéral relatif aux constructions et à l'urbanisme qui ont été pris par les autorités administratives des Pays ou par les conseils municipaux en vertu des habilitations renfermées dans les lois fédérales susmentionnées.

Les autres règlements ne peuvent être soumis au contrôle direct du juge administratif que si un texte législatif prévoit la procédure de contrôle des actes réglementaires.

Le Code de procédure devant la juridiction administrative ne renferme pas — lui-même — un tel texte, mais il permet, dans l'alinéa 2 de son article 47, aux Pays de Bade-Wurtemberg, de Brême, de Bavière, de Hesse, de Rhénanie-Palatinat et de Schleswig-Holstein. En Rhénanie du Nord-Westphalie il y a un projet de loi qui prévoit la procédure de contrôle des actes réglementaires. La situation politique de Berlin s'oppose à une introduction de cette procédure.

En quelques Pays, les Cours constitutionnelles sont compétentes pour connaître des litiges concernant le contrôle de la constitutionnalité des règlements.

La Cour fédérale constitutionnelle vérifie, sur recours constitutionnel, la constitutionnalité des règlements, tandis qu'elle refuse de le faire dans la procédure de contrôle de la constitutionnalité sur renvoi d'un tribunal¹⁾.

La procédure de contrôle des actes réglementaires se déroule devant la Cour d'appel administrative (Oberverwaltungsgericht) en premier ressort. Si la Cour d'appel administrative ne veut pas suivre, en interprétant une norme de droit fédéral, une décision d'une autre Cour d'appel administrative, de la Cour Suprême administrative ou de la Chambre commune des Cours fédérales suprêmes, elle est obligée de renvoyer l'affaire, en motivant sa conception juridique, à la Cour Suprême administrative.

Les actes réglementaires qui peuvent être soumis au contrôle principal du juge administratif, ne sont pas annulés, mais déclarés illégaux, lorsque le juge constate leur irrégularité ou invalidité.

II. Portée de l'annulation d'un acte administratif par le juge

1) Autorité de la chose jugée

Toutes les décisions rendues au contentieux administratif sauf celles qui concernent le contrôle principal des actes réglementaires et prononcent leur illégalité n'ont que l'autorité relative de la chose jugée, même les jugements et arrêts qui annulent un acte administratif.

L'autorité relative de la chose jugée inhérente aux jugements et aux arrêts de la juridiction administrative est définie par l'article 121 du Code de procédure devant la juridiction administrative ainsi rédigé :

«Les jugements et arrêts définitifs de la juridiction administrative lient les parties et leurs ayants cause dans la mesure où ils tranchent l'objet du litige.»

L'objet du litige n'est pas l'acte attaqué, mais la prétention du requérant que l'acte attaqué soit illégal. Si le juge confirme cette prétention et annule l'acte, la question de l'illégalité est définitivement tranchée entre les parties du procès. L'annulation exprime que l'acte attaqué était illégal et violait les droits du requérant. Le fait que le recours en annulation est de type subjectif, explique l'autorité relative de la chose jugée. Elle s'oppose à une requête émanant du même requérant contre la ou les mêmes parties pour la même cause et concernant le même objet.

En ce qui concerne l'effet de chose jugée à l'égard des parties, il s'étend non seulement à l'autorité administrative qui a pris l'acte annulé et qui était la défenderesse du recours en annulation, mais également à la collectivité de cette autorité administrative. Si une autorité administrative fédérale a pris l'acte attaqué, tous les organes et toutes les autorités administratives sont soumis à l'autorité de la chose jugée. On peut parler pour autant d'une sorte d'effet «erga omnes» qui n'a rien à voir avec l'autorité de la chose jugée.

En matière de contrôle principal des actes réglementaires, les décisions de rejet n'ont qu'une autorité relative de la chose jugée. Elle s'oppose à ce que le requérant forme un nouveau recours de contrôle principal avec les mêmes moyens. Lorsqu'on suit un arrêt de la Cour constitutionnelle de Bavière²), une nouvelle requête est recevable à condition que les conditions de vie et les opinions juridiques aient profondément changé.

La décision qui déclare illégal un acte réglementaire a l'autorité absolue de la chose jugée et sera publiée de même manière qu'a été publié l'acte illégal.

2) Effet constitutif de l'annulation

Le fait que l'annulation fait disparaître l'acte attaqué, n'est pas une question d'autorité de la chose jugée, mais une conséquence de l'effet constitutif (on pourrait dire aussi: «destructif») de la décision. Cet effet peut être opposé à chacun parce que nul ne peut plus prétendre que l'acte annulé subsiste. L'annulation ne peut être remise en question avec la prétention que les conditions d'une illégalité n'aient pas été réunies. C'est pourquoi on peut parler d'un effet erga omnes. Il s'étend à l'ensemble des pouvoirs publics et même à des tiers, non parties en cause. La question de savoir si l'annulation d'un acte administratif qui fait grief au requérant, mais qui favorise un tiers (acte ambivalent ayant un effet à l'égard des tiers) peut être opposée au tiers favorisé qui n'était pas partie en cause sera examinée dans le cadre de l'intervention forcée.

3) Effet rétroactif de l'annulation

En cas d'annulation, l'acte est anéanti rétroactivement. L'annulation produit effet au jour même où cet acte a été pris, et, par conséquent, elle implique l'invalidité de l'acte à partir de sa naissance.

Tous ses effets sont effacés au moins lorsque cela est possible et n'entraîne pas de complications. Bien que l'acte annulé soit censé n'avoir jamais été pris, on peut tenir compte de son existence antérieure, lorsqu'il s'agit de la question de savoir si le requérant a subi un dommage qui doit être indemnisé.

Pour des raisons pratiques, un tempérament est apporté à cette règle de rétroactivité: un acte administratif portant atteinte au droit de liberté avec un effet permanent ou un acte administratif non exécuté peut être annulé à une date postérieure à celle de son édicton, lorsqu'il y a après son accomplissement un changement de la règle de droit ou de la situation de fait dont résulte le droit du requérant de demander maintenant l'annulation. Le recours était au début du contentieux mal fondé, mais il est devenu, par ce changement, bien fondé (ex.: interdiction d'exercice d'une profession, obligation de démolir une construction illicite). Dans ces cas, il faut que le requérant demande l'annulation à une date postérieure. Sinon, le recours sera partiellement rejeté³).

En ce qui concerne les actes réglementaires, la déclaration du juge dans sa décision que l'acte est illégal, a un effet «ab initio». Lorsqu'un acte réglementaire devient après son entrée en vigueur illégal, le juge ne peut le déclarer illégal qu'à partir de cette date ultérieure. Il faut le prononcer dans le dispositif de la décision.

La Cour fédérale constitutionnelle a développé une jurisprudence très nuancée en ce qui concerne la question de savoir si la violation de la Loi fondamentale a toujours pour conséquence une nullité «ab initio» ou s'il est aussi possible que la violation ne conduit pas à la constatation de nullité, parce que cette violation doit être supportée pour un laps de temps déterminé ou si elle justifie une constatation de nullité à une date postérieure à l'édiction de l'acte réglementaire ou de la loi.

On peut dégager de cette jurisprudence les principes suivants:

Une déclaration d'inconstitutionnalité d'une règle de droit n'a pas lieu

- a) si elle portait atteinte à la liberté du législateur de décider des solutions qui lui semblent les mieux adaptées (ex.: décisions concernant l'article 3 de la Loi fondamentale qui renferme le principe d'égalité),
- b) si elle avait pour conséquence une violation de la Constitution plus grave que celle qui est l'objet de la procédure,

- c) si elle provoquait un désordre complet,
- d) si d'autres raisons constitutionnelles s'y opposent, notamment si le législateur n'avait pas voulu la situation qui existerait en cas de nullité.
- e) si elle ne changeait pas la situation de droit actuelle, mais si une nouvelle réglementation législative est nécessaire pour des raisons constitutionnelles. Dans ce cas, il faut supporter une réglementation inconstitutionnelle pour une période transitoire⁴⁾.

4) Effet de l'annulation aux actes connexes ou dérivés et à l'égard des tiers

Il faut tout d'abord définir et délimiter la notion d'acte connexe ou dérivé. Ils peuvent être des actes antérieurs à l'acte annulé ou des actes subséquents qui ont un lien de droit avec l'acte annulé. L'annulation n'entraîne pas automatiquement la chute de ces actes. C'est seulement le cas, s'ils sont attachés à l'acte annulé d'une manière inséparable. En général les actes précédents s'effacent automatiquement avec l'annulation. Lorsque le juge administratif a annulé l'acte d'une collectivité locale, le consentement préalable de l'autorité de tutelle à cet acte disparaît automatiquement. Un autre exemple: le licenciement d'un agent qui est invalide a besoin du consentement d'une autorité administrative chargée de la protection des grands invalides et handicapés. Elle a donné son consentement au licenciement. Lorsque cet acte administratif qu'est le consentement est annulé sur requête de l'intéressé par le juge administratif, le licenciement devient caduc.

D'autre part, l'annulation du retrait ou de l'abrogation d'un acte administratif fait revivre de plein droit cet acte.

Lorsque des actes individuels non attaqués dans les délais ont un lien n'étant pas indispensable pour leur existence, ils gardent leur validité et subsistent.

La déclaration d'illégalité d'un acte réglementaire n'entraîne pas automatiquement l'annulation des actes individuels pris en vertu de ce règlement.

Pour résoudre ce problème, on applique «mutatis mutandis» les dispositions qui s'occupent des conséquences d'une décision sur l'inconstitutionnalité d'une règle de droit aux actes connexes ou dérivés. L'alinéa 2 de l'article 79 de la Loi sur la Cour fédérale constitutionnelle dit que les actes administratifs inattaquables s'appuyant sur la norme déclarée illégale, ne sont pas touchés par la déclaration d'illégalité. Lorsqu'ils n'ont pas été exécutés, leur exécution est interdite à l'administration.

L'article 183 du Code de procédure devant la juridiction administrative est ainsi conçu :

«Si la Cour constitutionnelle d'un Pays a constaté la nullité de droit de Pays ou déclaré illégal un règlement de droit de Pays, les décisions inattaquables des tribunaux et Cours de la juridiction administrative qui s'appuient sur la norme déclarée illégale gardent, sous réserve d'une réglementation y disposant autrement, leur validité. L'exécution d'une telle décision est interdite.»

Il en résulte le principe général que la déclaration de nullité ne touche pas les actes administratifs ou décisions juridictionnelles inattaquables.

Un autre problème se pose si l'acte annulé a des effets à l'égard des tiers (acte ambivalent). Le permis de construire favorise le propriétaire du terrain, mais peut léser les droits et intérêts de son voisin. La décision administrative permettant une augmentation de bail (en cas de fixation impérative du loyer) confère un droit au bailleur, mais touche les droits et intérêts légitimes des locataires.

Dans ces cas, les tiers doivent participer à la procédure (intervention forcée). Cette intervention garantit que les tiers peuvent présenter leurs observations et que l'autorité de la chose jugée s'étend à eux, et évite les difficultés qui peuvent se produire sans la participation des tiers à la procédure. L'annulation des actes administratifs ambivalents ne prend effet que si les tiers dont les droits ou intérêts peuvent être touchés par la décision, ont participé à la procédure. Sinon, l'annulation n'a pas d'effet; l'acte subsiste.

Les problèmes qui se posent dans d'autres Etats en matière de fonction publique, si la nomination d'un fonctionnaire est annulée, n'existe pas en droit administratif allemand. Nul ne peut attaquer la nomination d'un fonctionnaire même s'il est fonctionnaire du même corps ou cadre. Il n'a droit qu'à un poste équivalent à condition que l'autorité investie de pouvoir de nomination lui a promis cette nomination. Lorsqu'il obtient gain de cause, la nomination de l'autre fonctionnaire garde sa validité et ne peut être retirée par l'autorité compétente. En général, le fonctionnaire qui n'a pas été nommé illégalement, peut réclamer une indemnité pécuniaire, si la nomination à laquelle il a droit à titre exceptionnel ne peut être réalisée pour des raisons budgétaires.

Ce problème ne se pose pas, non plus, en matière d'admission aux études universitaires. L'admission des bacheliers est limitée par le système dit: «numerus clausus». Un candidat qui a obtenu illégalement le certificat d'admission et s'est inscrit à une faculté garde cette position juridique, même si un autre candidat dont la demande d'admission a été illégalement rejetée obtient l'annulation de cette décision.

Si un acte réglementaire a été déclaré illégal, cette décision peut avoir des répercussions sur des actes connexes ou dérivés. Comme déjà exposé, on peut parler d'actes annexes s'il s'agit des règles juridiques qui ne peuvent être séparées de l'acte réglementaire déclaré illégal sans perdre leur valeur juridique. En vertu de l'article 78 de la Loi sur la Cour fédérale constitutionnelle cette haute juridiction est autorisée à déclarer nulles et illégales les dispositions connexes d'une loi même si elles n'ont pas été attaquées par le recours constitutionnel. Le juge administratif ne pouvant accorder plus que ce qu'il lui est demandé (interdiction de statuer «ultra petita») il est douteux que l'article 78 précité puisse être appliqué dans la procédure de contrôle des actes réglementaires. Le caractère objectif de cette procédure plaide pour une application analogue; la requête qui déclenche la procédure n'est qu'une impulsion; dans ce contexte il faut tenir compte du fait que la décision du juge n'est qu'une constatation d'une situation de droit qui existe déjà (décision à caractère déclaratoire).

Dans la mesure où des normes annexes ou dérivées n'ont pas été déclarées illégales, la question se pose de savoir si l'administration doit les appliquer. En principe il faut répondre par l'affirmative, mais l'administration peut se refuser à les appliquer si leur illégalité est évidente par leur conformité aux normes déclarées illégales. Un acte réglementaire est évidemment illégal si son habilitation légale n'est pas conforme à l'article 80 de la Loi fondamentale qui règle l'objet, l'étendue et le but de l'habilitation.

S'il y a une répercussion de l'illégalité d'un acte réglementaire à des actes connexes ou dérivés, elle a en principe un effet rétroactif, parce que ces actes sont, comme l'acte réglementaire déclaré illégal, entachés d'illégalité dès leur naissance.

5) Annulation partielle

Le juge administratif est habilité en vertu de l'article 113 alinéa 1 du Code de procédure devant la juridiction administrative à annuler l'acte administratif en tant qu'il est illégal et lèse les droits du requérant. Il en résulte que le juge peut prononcer une annulation partielle. Il doit s'y borner si seule une partie de l'acte est entachée d'illégalité. Cette annulation partielle a pour condition que la partie irrégulière de l'acte ne soit pas inséparablement liée à l'autre partie et que le juge puisse constater que l'administration aurait pris l'acte sans la partie illégale si elle avait connu cette illégalité.

La déclaration d'illégalité des actes réglementaires peut être partielle en ce qu'elle porte sur tel ou tel article, telle ou telle partie de l'acte en question.

Mais dans ce cas-là, la déclaration d'illégalité est ainsi que l'annulation partielle d'un acte individuel d'ailleurs seulement possible dans la mesure où n'existe pas entre les diverses parties une interdépendance telle que l'on ne puisse concevoir de déclaration que totale. En pareil cas, le juge devra prononcer la déclaration d'illégalité totale de l'acte, même si le grief ne concerne que l'une de ses parties.

6) Condamnation de l'administration à édicter l'acte refusé

Le juge administratif allemand ne se borne pas toujours à l'égard des actes administratifs portés par voie de recours devant lui à l'annulation pure et simple, mais condamne l'administration, le cas échéant, d'édicter l'acte qu'elle a illégalement refusé au requérant. Cette condamnation a pour condition qu'il y ait une compétence liée de l'administration et que toutes les conditions pour l'édiction de l'acte soient réunies.

Le juge administratif n'a pas le pouvoir d'obliger l'administration à prendre un acte réglementaire. Il ne peut non plus refaire au sens contraire l'acte annulé.

D'autre part, le juge administratif peut, dans une certaine mesure, modifier l'acte attaqué, lorsque celui-ci a fixé une prestation en argent ou qu'il a pour objet une situation ou un rapport juridique. Dans ce cas-là, le juge administratif peut y substituer une autre constatation ou fixer une autre somme d'argent.

Lorsque l'affaire n'est pas encore en état d'être jugée définitivement au fond, parce que l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière

qui fait l'objet du procès ou que des questions techniques (ex.: droit relatif aux constructions) ne sont pas encore suffisamment élucidées, le juge annule l'acte attaqué et oblige l'administration de prendre une nouvelle décision sur la demande du requérant en tenant compte de la conception juridique de sa décision. Il arrive quelquefois que l'acte attaqué disparaisse au cours de l'instance contentieuse, soit qu'il ait été retiré par l'administration, soit que sa durée ait été limitée. L'acte disparu ne pouvant être annulé, le juge peut, sur requête, déclarer que l'acte était illégal. C'est une constatation qui suppose un intérêt spécial du requérant.

Dans ce contexte il reste à parler d'une question qu'a posée le rapporteur général dans son plan et questionnaire. Il s'agit de savoir ce qui se passe si le requérant renonce à l'annulation qu'il a obtenue. Cette renonciation déclarée par le requérant avant que la décision d'annulation soit passée en force de chose jugée, est considérée comme un désistement qui a pour conséquence que l'annulation ne peut plus produire des effets; l'acte subsiste. Elle peut signifier aussi un règlement de litige qu'a passé le requérant avec l'administration. On s'est arrangé.

Lorsque le requérant renonce à l'annulation après que la décision est revêtue de l'autorité de la force jugée, cette déclaration ne change rien à l'annulation qui est efficace; l'acte reste effacé. Elle peut, mais ne doit pas forcément signifier que le requérant est d'accord avec un nouvel acte administratif ayant le même objet et le même but que celui qui a été annulé.

Si le juge a, sur demande du requérant, condamné l'administration à édicter l'acte refusé, la renonciation signifie que le requérant ne demande plus l'acte refusé, et se contente de la situation qui existait avant que la décision du juge ait été rendue. C'est un retrait de la demande qu'il avait présentée à l'administration en vue d'obtenir un acte déterminé (ex.: une licence professionnelle). La déclaration de renonciation met fin à la procédure devant l'administration et celle-ci peut donc s'abstenir de se conformer à la décision du juge.

Lorsqu'il s'agit d'un acte réglementaire déclaré illégal, la renonciation du requérant après l'entrée de l'autorité de la force jugée ne change rien à la validité de la décision juridique. Comme déjà dit, il s'agit ici d'une procédure qui est un mélange de type objectif et subjectif où le requérant ne peut pleinement disposer de la marche de procédure dont la décision finale a, en cas d'illégalité de l'acte réglementaire, une autorité absolue de la chose jugée.

7) Situation de droit et de fait à la décision d'annulation ou d'obligation

Le juge administratif saisi d'un recours en annulation est tenu, en général, de fonder sa décision sur la situation de droit et de fait qui existait à la date de l'accomplissement de l'acte attaqué. En revanche, s'il s'agit d'un recours d'obligation (recours tendant à obtenir de l'administration un acte), la base de la décision du juge est constituée par l'état de droit et de fait qui existe à l'époque de la décision juridictionnelle⁵).

Mais dans ce domaine comme dans beaucoup d'autres, il n'y a pas de règle sans exception.

Si le recours est dirigé contre un acte administratif à effet permanent (ex.: interdiction d'exercice d'une profession pour laquelle on n'a pas besoin d'une licence ou autorisation), le juge administratif doit examiner la question de savoir si l'acte est toujours justifié par la situation de droit et de fait qui est donnée à l'époque de sa décision⁶).

Un problème se pose dans le contentieux concernant l'obligation de l'administration à prendre un acte administratif dont les conditions devaient être réunies à une date dans un espace de temps antérieur à la décision du juge (ex.: demande d'admission aux études universitaires pour l'année 1971/72, dont décide le juge en 1975). Dans ce cas-là, la situation de droit et de fait existant en 1971/72 constitue la base de la décision⁷).

Ce principe joue aussi, s'il s'agit de l'application d'une loi ou d'un règlement dont la vigueur est limitée pour un espace de temps déterminé (ex.: subventions de l'Etat en vue d'un développement économique pour 1973). Lorsque l'administration a rejeté une demande tendant à obtenir une subvention pour 1973, le juge saisi de cette affaire examine si l'acte a été légalement pris en vertu des lois qui étaient en vigueur à cette époque-là.

D'autre part, il est interdit au juge de s'appuyer, en ce qui concerne une obligation de l'administration, sur une situation de droit et de fait qui existait à la prise de la décision administrative de refus et qui aurait justifié la demande du requérant, si la situation de droit et de fait actuel s'oppose à une décision favorable au requérant. Exemple: A la date où l'administration a rejeté la demande

tendant à obtenir un permis de construire, elle aurait dû l'édicter en vertu du droit en vigueur. Entre-temps un plan d'alignement justifie la décision de l'administration. Le juge doit tenir compte de ce changement de l'état de droit et rejeter la requête⁶⁾. Le requérant ne peut demander qu'à être indemnisé. Le juge ne peut obliger l'administration d'édicter un permis étant contraire au droit en vigueur.

C'est autre chose lorsque le voisin a attaqué la délivrance du permis de construire. Si la situation de droit qui s'opposait à cet acte a changé en faveur du titulaire de permis, la requête du voisin est rejetée et il ne lui reste qu'à réclamer une indemnité⁹⁾.

Il est extrêmement difficile de tracer précisément l'étendue et les limites de ces principes concernant l'application du droit dans le temps, parce que la jurisprudence est très nuancée. Il n'est pas douteux qu'elle a des résultats généralement satisfaisants et est adaptée aux cas individuels. Mais des difficultés se présentent à la recherche des principes généraux. Ce problème n'est pas une question de procédure; sa solution dépend du droit de fond¹⁰⁾.

Dans l'arrêt susmentionné¹⁰⁾ la Cour suprême administrative a essayé de résumer sa jurisprudence en cette matière ainsi :

Il résulte du droit de procédure que le requérant ne peut obtenir gain de cause avec sa requête d'annulation ou d'obligation que s'il a droit à l'annulation ou à l'obligation à la date où la décision est rendue. La question de savoir si un tel droit existe est réglé par le droit de fond. Il faut émaner de la situation de droit et de fait qui existait à la prise de l'acte attaqué. Lorsqu'un changement de l'état de droit est intervenu, le juge de l'annulation doit examiner si le nouveau droit doit être appliqué, à titre exceptionnel, et avec une sorte d'effet rétroactif aux actes pris en vertu du droit abrogé. En ce qui concerne le recours d'obligation le juge doit inversement examiner si la demande du requérant est bien fondée en vertu du droit en vigueur ou, dans la négative, ce nouveau droit a effectué que le recours est mal fondé.

Le juge administratif examine la régularité ou illégalité des actes réglementaires sur la base de la situation de droit et de fait à l'époque de l'édiction de cet acte. Lorsqu'il y a un changement de l'état de droit, il procède à la vérification de la question de savoir si cet événement a des conséquences juridiques à la légalité de l'acte en question. Dans l'affirmative, il prononce l'illégalité de l'acte à partir de cette date (et non «ab initio»).

III. Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif par le juge

1) Ce dont l'administration doit ou peut s'abstenir

La décision d'annulation interdit à l'administration d'exécuter l'acte annulé.

Elle ne doit pas refaire l'acte annulé. Elle ne doit pas refaire l'acte en commettant la même illégalité. Toute violation de l'autorité de la chose jugée lui est interdite. Tout acte pris après la décision d'annulation et se fondant sur l'acte attaqué est illégal. L'administration est tenue de s'abstenir de toute déclaration ou action qui a pour base l'acte annulé et qui est en contradiction avec celui-ci.

L'administration peut, après l'annulation, s'abstenir de refaire l'acte, s'il s'agissait, en ce qui concerne l'acte annulé, d'une décision impérative ayant eu pour objet une obligation de faire ou de ne pas faire (ex.: arrêté de police obligeant le propriétaire d'un terrain de nettoyer la partie de rue située devant ce terrain). La décision de l'administration de ce qu'elle refait ou non l'acte annulé dépend de la question de savoir si elle était tenue de faire l'acte annulé. Sinon, elle peut se borner à effacer, en tant que possible l'acte et ses effets. Lorsque l'administration dispose, en cette matière, d'un pouvoir discrétionnaire, elle décide librement de la réfection de l'acte.

En ce qui concerne les actes réglementaires, en principe, l'administration n'est pas tenue de refaire l'acte déclaré illégal. A titre exceptionnel, elle est obligée de prendre un acte nouveau lorsque la déclaration d'illégalité a fait une lacune dans la réglementation qui doit, pour des raisons de l'ordre public, être remplie par un acte nouveau.

2) Ce que l'administration doit faire

a) exécuter la décision d'annulation

De toute façon, l'administration est obligée d'annuler une exécution qui a eu déjà lieu avant l'annulation de l'acte. C'est très rare, parce qu'en principe le recours en annulation a un effet suspensif. En cas d'exécution de l'acte annulé le juge administratif peut, sur simple demande du requérant, prononcer dans

la décision d'annulation que et de quelle manière, l'administration est tenue d'annuler l'exécution. Si cette annulation ne peut être effectuée, le juge ne l'ordonne pas dans sa décision. Dans ce cas-là, le requérant a droit aux dommages-intérêts, mais cette action ne relève pas de la juridiction administrative.

Dans la plupart des cas, l'annulation d'un acte administratif non exécuté se suffit à elle-même et ne suppose aucune mesure d'exécution. Quelquefois, il y a des conséquences qui doivent être effacées. Si un avertissement a été infligé à un fonctionnaire pour une conduite non compatible avec ses devoirs et si cette décision a été annulée, il faut supprimer du dossier du fonctionnaire la mention de l'avertissement.

Un problème spécial se pose si un acte administratif à caractère ambivalent a été annulé. Le requérant a attaqué un permis de construire de son voisin et a obtenu l'annulation. La construction de la maison est déjà achevée. Dans ce cas-là, l'effacement des conséquences ou l'exécution de l'annulation revendique la démolition du bâtiment. C'est une question très discutée. La Cour d'appel administrative de Basse-Saxe et de Schleswig-Holstein¹¹⁾ y a répondu affirmativement. En tout cas il faut examiner tout d'abord la question de savoir si la construction peut être modifiée de sorte que les droits et intérêts légitimes du voisin ne soient plus lésés. Suivant une autre opinion, la décision de ce que le bâtiment sera démoli, est laissée au pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative¹²⁾. Dans ce cas, le voisin peut réclamer une indemnité, si l'inactivité de l'administration est à considérer comme une faute et le bâtiment a causé au voisin un dommage.

b) prendre une nouvelle décision

Même si l'administration dispose à défaut d'une compétence liée, d'un pouvoir discrétionnaire, elle est tenue de prendre une nouvelle décision, si elle a illégalement rejeté une demande du requérant et son acte a été annulé. Le requérant a droit à une nouvelle décision, par laquelle l'administration fait un usage correct de son pouvoir discrétionnaire; elle y est obligée. C'est pourquoi le Code de procédure devant la juridiction administrative ordonne dans son article 113 alinéa 4 que le juge oblige, dans la décision d'annulation, l'administration de prendre une nouvelle décision en respectant la conception juridique qu'a exposée le juge dans ses motifs. Le respect de règles dont la violation a été sanctionnée par la décision d'annulation n'implique pas, en tout cas, une décision autre que celle qui a été annulée.

Dans ce contexte il y a lieu de parler de la réparation d'incompétence ou d'un vice de forme. Lorsque l'autorité administrative était incompétente pour prendre l'acte annulé, c'est l'autorité administrative compétente qui peut le refaire. En ce qui concerne d'autres vices de procédure devant l'administration, ils ne sont pas toujours sanctionnés par l'annulation de l'acte. La jurisprudence admet la couverture des vices de forme, même dans le contentieux administratif. Lorsque le requérant n'a pas été entendu avant que la décision ait été prise, ce vice de forme peut être couvert par la faculté du requérant de s'expliquer et de présenter ses griefs devant le juge. Si ses allégations et griefs ne sont pas justifiés, il rejette la requête, mais il peut condamner l'administration de supporter les frais et dépens de la procédure parce qu'ils ont été causés par sa faute.

La possibilité de couvrir des vices de forme dans la procédure explique le fait que les annulations pour vices de forme sont rares.

Mais il y a aussi des vices de forme qui sont sanctionnés par l'annulation: l'inobservation de la consultation d'un organisme créé pour la protection des grands invalides et les handicapés ne peut être couverte; elle entraîne l'annulation¹³⁾; de même la non-consultation du représentant des sinistrés de guerre¹⁴⁾.

Dans ce cas, l'administration doit réparer le vice de forme à la réfection de l'acte. Contrairement aux actes individuels, les vices de forme entraînent presque toujours la nullité des actes réglementaires. Il convient de mentionner un nouvel article de la loi fédérale relative aux constructions. Suivant l'article 155 a de ladite loi des vices de forme à la prise d'un règlement seront effacés à condition qu'ils n'aient pas été allégués par écrit à l'autorité compétente dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur de l'acte réglementaire. En principe, un acte réglementaire est déclaré illégal pour vice de forme et peut être repris par l'autorité compétente qui doit respecter l'autorité de la chose jugée et répéter la procédure qui lui est imposée avant la prise de l'acte réglementaire.

c) édicter l'acte refusé

En ce qui concerne la reprise de l'acte annulé, lorsque l'administration a une compétence liée, il n'y a pas de problème. Dans ce cas-là, le juge administratif condamne l'administration à prendre l'acte attaqué. Même si cette obligation

n'était pas prononcée dans le dispositif de la décision, l'administration serait tenue d'édicter l'acte demandé par le requérant parce qu'elle est obligée de se conformer à la décision du juge; le non-respect serait une violation de l'autorité de la force jugée. Il convient de mentionner dans ce contexte que la condamnation de l'administration peut être exécutée par voie de l'exécution forcée. L'article 172 habilite le juge administratif à infliger à l'autorité administrative qui hésite à exécuter sa décision une astreinte pouvant aller jusqu'à 2000 DM.

3) La situation de droit et de fait servant de base à la réfection de l'acte annulé

a) changement de l'état de droit et de fait

A la réfection d'un acte annulé, en principe, l'administration est obligée de respecter le droit en vigueur et à tenir compte de la situation de fait actuel. De ce point il n'y a pas de différence entre les actes dont la réfection est laissée au pouvoir discrétionnaire de l'administration et les actes qui doivent être pris par l'administration.

Pourtant, la question qui se pose est de savoir si et dans quelle mesure l'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que l'administration tienne compte, à la réfection de l'acte annulé, d'un changement de l'état de droit ou de fait, qui est intervenu après la date de la décision du juge.

Lorsqu'il s'agit d'une simple annulation, la situation de droit et de fait à la prise de l'acte attaqué a servi de base au juge pour son contrôle de légalité. Par conséquent, l'autorité de la chose jugée ne s'étend qu'à cette situation de droit et de fait de sorte que l'administration puisse tenir compte d'un changement postérieur à cette date. Il est de même, si l'acte annulé était une décision à effet permanent et le juge avait pris pour base de sa décision la situation de droit et de fait à cette époque.

Le résultat de ces réflexions confirme donc le principe exposé ci-dessus, à savoir: Pour la réfection de l'acte c'est la situation de droit et de fait actuelle qui doit servir de base au nouvel acte.

Lorsque l'administration a été condamnée à prendre l'acte refusé, elle est tenue de se conformer à la décision, même si un changement de l'état de droit ou de fait est intervenu à moins que l'administration soit autorisée à opérer le retrait de l'acte¹⁵). Autrement l'administration pourrait échapper à son obligation en hésitant à la remplir.

En ce qui concerne la condamnation de prendre une nouvelle décision sur la demande du requérant, l'administration est liée à la conception juridique de la décision d'annulation qui s'était formée à cette époque. Par conséquent, un changement de droit peut être pris en considération par l'administration en reprenant l'acte annulé.

Un règlement déclaré illégal ne peut être repris que si l'administration répète la procédure d'édiction et tient compte de la situation de droit et de fait actuelle.

b) application du droit en vigueur et droits acquis du requérant

Le problème se pose, si le requérant a demandé une subvention en vertu d'une loi destinée pour un espace de temps déterminé (ex.: pour 1973). Dans ce cas-là, cette loi doit être appliquée à la reprise de l'acte, si la demande tendant à obtenir la subvention a été disposée en temps utile. Mais il s'agit d'une exception à la règle générale. En principe, le droit en vigueur doit être appliqué. Si le requérant subit un dommage, il peut réclamer une indemnité dont décide, en cas de litige, le juge civil. Les droits acquis comme la propriété ou les droits bien acquis des fonctionnaires sont protégés par la loi fondamentale. Le législateur est tenu de respecter des droits. Un empiétement n'est permis que si la loi prévoit une indemnité (article 14 de la Loi fondamentale). Dans ce contexte, il faut mentionner qu'en droit public allemand le terme d'«expropriation» ne se borne pas à la propriété immobilière, parce qu'on entend par la notion de propriété tous les droits de droit privé. Elle n'englobe pas les droits subjectifs de droit public, même s'ils ont une valeur patrimoniale. Pourtant un droit qui a sa source dans le droit public peut être considéré comme «propriété» à condition qu'il ait conféré à son titulaire une position juridique qui est à peu près pareille à celle d'un propriétaire. Lorsque ces droits ont été lésés par un acte du pouvoir public, on parle d'un empiétement équivalent à une expropriation. En résumé on peut dire que l'application du droit en vigueur qui empiéterait les droits acquis du requérant n'est permis que si la loi prévoit une indemnité.

c) rétroactivité de l'acte repris

Lorsque l'administration reprend l'acte annulé, ce nouvel acte n'a pas d'effet rétroactif, s'il s'agit d'un acte individuel. Certes, un acte repris concernant le

recouvrement d'une taxe pour 1973 porte sur une période du passé, mais ce n'est pas une rétroactivité proprement dite. Une rétroactivité des actes repris comme la connaît le droit français en matière de la fonction publique (nomination d'un fonctionnaire à la date de la décision annulée) n'existe pas. Le statut des fonctionnaires s'oppose à une telle nomination. L'autorité investie de pouvoir de nomination peut affecter un fonctionnaire à un emploi budgétaire avec l'effet qu'il touche le traitement de cet emploi rétroactivement pour trois mois, mais sa nomination à ce poste ne prend effet qu'à partir de la remise de l'acte de nomination ou à une date postérieure si c'est mentionné dans l'acte. Une nomination rétroactive n'existe pas.

Il est de même en ce qui concerne les permis, les licences, les autorisations et les concessions qui ne peuvent avoir un effet rétroactif.

D'autre part, il y a quelques exceptions à ce principe de non-rétroactivité à l'égard des actes individuels (pour les actes réglementaires V. infra). Mais il faut dire que l'acte refait est toujours un acte nouveau, qui peut étendre ses effets dans le passé.

La rétroactivité est admissible, si la loi la permet. La déclaration de nullité de la nomination d'un fonctionnaire a un effet rétroactif, parce que cette nomination est réputée n'être jamais intervenue. Mais les actes de ce fonctionnaire restent valides comme l'article 14 du statut des fonctionnaires fédéraux le dispose expressément.

Un autre cas de rétroactivité d'un acte individuel est l'acte qui constate une situation de droit et qui porte sur le passé. Le retrait d'un acte administratif a, lui aussi, un effet rétroactif, tandis que l'abrogation a l'effet «ex nunc». En tout cas, un acte administratif auquel l'administration donne un effet rétroactif, est nul pour des raisons d'impossibilité de droit,

- a) si la loi exclut un effet rétroactif,
- b) si l'acte a un effet pour un espace de temps où la loi qui habilite l'administration de prendre de telles actes n'était pas encore en vigueur ou
- c) si l'acte a pour objet une obligation de faire ou de ne pas faire pour le passé.

On ne peut parler de rétroactivité, si l'acte administratif concerne une situation qui existait dans le passé comme le recouvrement d'une taxe qui est due par un contribuable pour le passé.

Bien que le juge administratif puisse condamner l'administration à prendre un acte qu'elle a refusé, la prise de l'acte en exécution de la décision du juge n'a pas d'effet rétroactif. Exemple: l'administration a été condamnée à délivrer au requérant le permis de construire qu'il lui a demandé. La délivrance de permis n'exclut pas la poursuite de la contravention qui consiste à avoir déjà commencé avec la construction avant la réception du permis.

L'acte réglementaire, au contraire, peut être repris, après la déclaration d'illégalité, avec un effet rétroactif, mais seulement à titre exceptionnel. Il n'est pas en tout cas incompatible avec les principes fondamentaux de l'état de droit, si une loi ou un règlement dispose que ses dispositions prennent effet à une date antérieure à celle de sa publication. La rétroactivité n'est admissible que si les intéressés pouvaient prévoir cette mesure et s'y préparer. Cette condition est remplie, si un règlement de contribution a été déclaré illégal pour vices de forme. Dans ce cas-là, les contribuables doivent s'attendre à ce que le règlement soit repris avec un effet rétroactif¹⁶).

Comme déjà exposé plus haut, la déclaration d'illégalité n'entraîne pas automatiquement la chute des actes individuels qui se fondent sur cet acte et qui sont devenus inattaquables.

4) Influence de l'annulation sur la validité d'actes connexes ou dérivés et la protection de droits valablement acquis par des tiers contre de telles répercussions. On a déjà étudié ce problème sous II., 4)

Si l'administration croit être obligée ou si elle juge opportun d'opérer le retrait ou l'abrogation des actes connexes ou dérivés, il lui faut respecter les conditions qui doivent être réunies pour prendre ces mesures. Il n'y a pas de problème si le retrait ou l'abrogation n'apporte à l'intéressé qu'un avantage sans empiéter les droits ou intérêts légitimes des tiers. En tout cas, si l'administration opère de telles mesures, il lui faut respecter le principe de l'égalité de traitement c.-à-d. il ne lui est pas permis d'accorder des avantages à un intéressé qu'elle refuse à d'autres intéressés qui sont logés à la même enseigne. D'autre part, en ce qui concerne des actes annexes ou dérivés qui ont un caractère ambivalent (effets à l'égard des tiers) il est interdit à l'administration d'empiéter les droits de tiers qui peuvent, en tout cas, attaquer un acte pris à leur encontre.

5) Droit à des dommages-intérêts de la partie ayant obtenu la décision d'annulation

En ce qui concerne les actes individuels, l'administration peut être responsable pour la réparation d'un dommage causé par une décision de rejet (refus d'une autorisation qui a été annulée par le juge).

Même si l'administration s'est conformée à la décision du juge et a édicté l'acte refusé, elle reste responsable pour la réparation du dommage qui a été causé par l'action tardive de l'administration qui aurait dû, à la lumière de l'annulation, édicter l'acte dans un délai convenable après le dépôt de la demande.

Le procès concernant l'action en dommages-intérêts relève suivant les articles 14 et 34 de la Loi fondamentale de la compétence des tribunaux et cours de l'ordre judiciaire.

Comme on a déjà exposé sous II., 4 la nomination d'un fonctionnaire ne peut être attaquée par d'autres fonctionnaires du même corps ou cadre. Lorsqu'un fonctionnaire n'a pas été nommé, bien que l'autorité investie de pouvoir de nomination y fût obligée par une promesse, il peut réclamer une indemnité. Dans ce cas-là, la juridiction administrative est compétente pour en connaître parce qu'il s'agit d'un droit qui a sa source dans le statut des fonctionnaires¹⁷).

Dans ce contexte il y a lieu de rappeler que le requérant peut demander aussi une indemnité pour des dommages qui sont considérés comme une expropriation (empiètement équivalent à une expropriation).

Il n'est pas exclu qu'il y a une responsabilité de l'administration pour un acte réglementaire illégal. Un droit à une indemnité suppose que l'acte ait été pris non seulement dans l'intérêt public, mais également dans l'intérêt du requérant.

Liste des abréviations employées

BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Décisions de la Cour fédérale constitutionnelle)
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Décisions de la Cour suprême administrative fédérale)
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung (L'administration publique — périodique de droit administratif et de politique administrative)
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt (Revue de l'administration allemande)
BayVerfG	= Cour constitutionnelle de Bavière

Citations

On donne la référence d'une citation comme suit :

13, 157 = tome 13, page 157 ou 1972, 132 = année 1972 de la revue indiquée, page 132.

¹⁾ BVerfGE 1, 184 (189 ss.)

²⁾ BayVerfG 5, 166

³⁾ BVerwGE 5, 231; 28, 202

⁴⁾ BVerwGE 42, 296; 51, 236

⁵⁾ BVerwGE 1, 291; 29, 304; 37, 151; 48, 305; 49, 1

⁶⁾ BVerwGE 28, 202

⁷⁾ BVerwGE 42, 296

⁸⁾ BVerwGE 29, 304

⁹⁾ BVerwG DVBl. 1970, 52

¹⁰⁾ BVerwG 51, 15

¹¹⁾ OVG Lüneburg DÖV 1962, 467

¹²⁾ BVerwGE 11, 95

¹³⁾ BVerwGE 5, 18

¹⁴⁾ BVerwGE 5, 44

¹⁵⁾ BVerwG DVBl. 1962, 178

¹⁶⁾ BVerfGE 13, 272; 18, 439; 27, 173; 30, 286, 387

¹⁷⁾ BVerwGE 26, 31