

JURISPRUDENCE

Jurisprudence de la Cour administrative fédérale d'Allemagne

L'office du juge administratif dans la détermination et l'interprétation du droit national et européen¹

par Ingo KRAFT

Président de chambre à la Cour administrative fédérale (Bundesverwaltungsgericht)

Le droit procédural n'est pas une fin en soi. Il permet de garantir le respect des droits des parties à l'instance² mais également de s'assurer de la bonne compréhension des faits pertinents par le juge afin que le droit matériel y afférent soit correctement appliqué aux faits établis. La distinction entre établissement des faits et application du droit est commune à tous les codes de procédure dans le monde. Mais les principes du droit procédural en ce qui concerne tant l'établissement des faits que le choix de la règle de droit applicable diffèrent selon la législation de chaque pays. Une comparaison internationale des différentes règles procédurales montre qu'il existe deux modes d'établissement des faits : la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire. Il s'agit de deux principes de droit procédural fondamentaux par lesquels le législateur national règle deux points. D'une part, il définit la fonction attribuée au procès entre, d'un côté, la protection des droits individuels et, de l'autre, le contrôle objectif des normes de droit applicables dans l'intérêt public. D'autre part, le législateur indique ainsi comment il apprécie la capacité des parties à défendre elles-mêmes leurs intérêts de manière suffisamment efficace.

Le présent article porte sur la question de la détermination de la règle de droit applicable. La thèse selon laquelle le principe *iura novit curia* serait un bien commun de la pensée juridique de l'Europe continentale³ – contrairement aux pays de *common law* – est trop générale. S'agissant du droit procédural allemand, elle est en principe exacte, mais le juge administratif français –

contrairement à son collègue allemand – statue, avant tout, au regard des moyens des parties, à l'exception des moyens d'ordre public qu'il doit soulever d'office. Pour alimenter le débat franco-allemand, nous nous pencherons ici sur l'origine, l'objet et la teneur du principe *iura novit curia* ainsi que sur ses exceptions dans le droit procédural administratif allemand.

Établissement des faits et détermination de la règle de droit applicable

Établissement des faits

Pour ce qui est de la charge d'établir les faits, le législateur allemand a instauré à l'article 86 du code de procédure administrative (*Verwaltungsgerichtsordnung*) le principe du caractère inquisitoire de la procédure administrative (*Untersuchungsgrundsatz*, *Inquisitionsmaxime* ou *Amtsermittlungsmaxime*) (par opposition au caractère accusatoire de la procédure [*Beibringungsgrundsatz*]⁴ qui s'applique en procédure civile). Conformément à ce principe, les juridictions administratives enquêtent d'office sur les faits et, dans ce cadre, peuvent inviter les parties à participer à l'établissement des faits. Elles ne sont liées ni par les moyens des parties ni par les preuves qu'elles produisent.

(1) Texte de l'intervention de l'auteur en avril 2019 lors de la visite du Conseil d'État à la Cour administrative fédérale à Leipzig.

(2) Cour constitutionnelle fédérale, décision du 24/03/1976 – 2 BvR 804/75 – BVerfGE 46, 64 <73> ; décision du 7/12/1977 – 1 BvR 734/77 – BVerfGE 46, 325 <333> ; décision du 7/10/1980 – 1 BvL 59 et al. – BVerfGE 55, 72 <93 s.> ; décision du 30/01/1985 – 1 BvR 99/84 – BVerfGE 69, 126 <139 f.> ; Chambre commune des cours suprêmes de l'État fédéral (*Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes*), décision du 30/04/1979 – Gms-0GB 1/78 – BGHZ 75, 340 <348 s.>.

(3) Riche documentation à ce sujet dans Mattias Derlén, *Multilingual Interpretation of European Union Law*, Austin et al. 2009, p. 315 s.

(4) *Da mihi facta, dabo tibi ius*. V. Cour constitutionnelle fédérale, décision du 18/04/1984 – 1 BvR 869/83 – BVerfGE 67, 39 <42> : « Le principe accusatoire est prédominant dans la procédure civile (...). Chaque partie a la possibilité de soumettre au juge les faits qu'elle estime pertinents ». C'est déjà ce que notait le Tribunal du Reich (*Reichsgericht*), décision du 9/02/1891 – Rep. II. 196/90 – RGZ 27, 385 <387> ; arrêt du 19/05/1930 – VI 576/29 – RGZ 129, 55 <60> ; arrêt du 6/04/1936 – VI 421/35 – RGZ 151, 93 <97> – en mettant à chaque fois en parallèle le devoir incombant aux parties de produire les faits fondant leurs prétentions et le devoir incombant au juge de statuer au regard de la règle de droit applicable. Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*), arrêt du 26/07/2012 – 6 AZR 52/11 – NZA-RR 2013, 217.

Il convient ici d'attirer l'attention sur les différences terminologiques entre l'Allemagne et la France concernant le terme « contradictoire » : dans son acception française, le principe du contradictoire recouvre essentiellement ce que le juge allemand déduit du droit d'être entendu, ainsi que l'obligation de communiquer aux parties les mémoires et les pièces produits. En revanche, suivant la terminologie allemande, il existe une distinction stricte entre le caractère « contradictoire » d'une procédure et la garantie « d'être entendu » prévue par le droit procédural : la procédure administrative n'est contradictoire⁵ que parce que deux parties se font face avec des intérêts opposés, et toute décision judiciaire en faveur de l'une d'elles se fera au détriment de l'autre (somme nulle). Indépendamment de cela, le droit d'être entendu (art. 103, al. 1, de la Loi fondamentale [Grundgesetz] ; art. 108, al. 2, du code de procédure administrative), qui représente une garantie procédurale, impose au juge de fonder sa décision uniquement sur des éléments de fait et de droit sur lesquels toutes les parties ont eu au préalable la possibilité de s'exprimer.

Règle de droit applicable

En revanche, tous les codes de procédure allemands s'accordent sur le principe selon lequel le juge détermine la règle de droit applicable en toute autonomie⁶. La Cour constitutionnelle fédérale insiste sur le principe *iura novit curia*, selon lequel l'interprétation et l'application du droit relèvent de la seule compétence du juge et ne dépendent pas des moyens de droit des parties⁷. Il en résulte, d'une part, que le requérant ne peut pas limiter l'appréciation du droit par le juge à certaines règles ou principes de droit⁸. D'autre part, le juge n'est, dans son appréciation, absolument pas lié⁹ par les moyens des parties ni par leur approche juridique, serait-elle concordante, ni limité¹⁰ à ceux-ci.

(5) V. Cour administrative fédérale, décision du 30/08/1972 – 8 C 2.72 – BVerwGE 40, 313 <318> ; décision du 4/10/1999 – 6 C 31.98 – BVerwGE 109, 336 <343> ; décision du 11/07/2018 – 1 C 18.17 – NVwZ 2018, 1875, point 50.

(6) La conséquence est l'interdiction de toute production de preuves du droit applicable : Prütting dans : *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, tome 1, 5^e éd. 2016, § 293, point 5 ; Schübel-Pfister dans : Eyermann, *VwGO*, 15^e éd. 2019, § 86, point 28 ; Cour fédérale des finances (*Bundesfinanzhof*), arrêt du 31/01/2008 – VII B 88/07 – BFH/NV 2008, 991.

(7) Cour constitutionnelle fédérale, décision du 25/06/1992 – 1 BvR 600/92 – NJW-RR 1993, 383 – Droit d'être entendu ; décision du 15/12/2008 – 1 BvR 69/08 – NJW-RR 2009, 1141 – Non-respect des règles de droit par un tribunal d'instance (*Amtsgericht*) dans la procédure civile. V. égal. pour le droit procédural constitutionnel : Cour constitutionnelle fédérale, décision du 19/12/2000 – 2 BvR 1500/97 – BVerfGE 102,370 <384> – Aucune limitation de la Cour constitutionnelle fédérale concernant le contrôle de la constitutionnalité d'une mesure.

(8) Cour administrative fédérale, décision du 28/05/2009 – 6 PB 11.09 – NVwZ-RR 2009, 690, point 6 ; Kern dans : Stein/Jonas, *ZPO*, vol. 2, 23^e éd. 2016, avant § 128, point 190.

(9) Tribunal du *Reich*, décision du 17/06/1914 – Rep. V 21/14 – RGZ 85, 163 <167 s.> ; Cour fédérale du travail, décision du 18/10/1990 – 2 AZR 172/90 – DB 1991, 549 ; décision du 18/01/2012 – 6 AZR 407/10 – BAGE 140, 261.

(10) Cour fédérale des finances, décision du 13/12/1966 – I R 6/66 – BFHE 87, 465 ; Cour fédérale du travail, décision du 20/03/2014 – 8 AZR 269/13 – NZA 2015, 189.

Origine du principe

La norme de droit non écrite *iura novit curia* est un adage¹¹ qui remonte au droit canonique et que les écoles de droit française et italienne se sont approprié entre le XII^e et le XIV^e siècle¹². La magistrature romaine n'était en effet pas encore professionnalisée de sorte qu'une formation en droit n'était pas exigée de tous ceux qui exerçaient cette fonction¹³. Les normes de droit correspondantes, *iura novit curia* et *da mihi facta, dabo tibi ius*¹⁴, ont été développées à partir de l'assujettissement du juge au droit et à la loi¹⁵, qui procédait à l'époque du serment du juge. On en retrouve de premières traces en Allemagne dans les codes de la Cour de justice impériale (*Reichskammergericht*) de 1495 et 1555 : les assesseurs de la Cour devaient juger d'office (*ex officio*) en vertu du droit de l'Empire et du droit commun, les règles de droit des législations particulières (codes et règlements des principautés et des villes) ne devant être appliquées que lorsqu'elles « avaient été amenées devant le juge »¹⁶.

En droit procédural allemand, le principe *iura novit curia* est ancré depuis le XIX^e siècle dans tous les codes de procédure, aujourd'hui au niveau du droit fédéral, autrefois à celui du droit du *Reich*. Il n'est pas imposé par la Constitution¹⁷.

La règle de droit en tant qu'objet du principe

Lois formelles et matérielles

Les règles de droit dont le juge doit faire application sont constituées tout d'abord de lois formelles, c'est-à-dire adoptées

(11) Stephan Meder, *Ius non scriptum - Traditionen privater Rechtsetzung*, 2^e éd. Tübingen 2009, p. 187.

(12) Max Kaser/Karl Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht (Handbuch der Altertumswissenschaft X.3.4.)*, 2^e éd. Munich 1996, p. 119, note 31, et p. 358, note 36 ; Wolfgang Wiegand, *Iura novit curia vs. ne ultra petita - Die Anfechtbarkeit von Schiedsgerichtsurteilen im Lichte der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts*, FS Kellerhals, Berne 2005, p. 127 <128 s.> ; Meder, (note 10), p. 199. Édition ancienne, Eduard Heilfron, *Römisches Recht*, 7^e éd. Mannheim et al. 1920, p. 92, qui présente le principe au temps de Dioclétien.

(13) Georg Friedrich Puchta, *Das Gewohnheitsrecht*, vol. 3, Erlangen 1828, p. 154.

(14) Ou : *narra mihi facta, narro tibi ius*.

(15) Puchta (note 12), p. 167 et 169 s., considère que le pouvoir autonome de détermination des normes de droit applicables – contrairement à l'établissement des faits – est une caractéristique essentielle de la fonction de magistrat.

(16) Adolf Stölzel, *Die Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung*, vol. 2 – *Billigkeits- und Rechtspflege der Rezeptionszeit* dans : Jülich-Berg, *Bayern, Sachsen und Brandenburg*, Berlin 1910, p. 79 ; Meder, (note 10), p. 195 ; Juliane Freifrau von Rotenhan, *Frankfurter Testamentsstreitigkeiten am Reichskammergericht*, Diss. Würzburg 2015, p. 47.

(17) Dans le même sens, mise en œuvre dans le droit procédural européen : CJUE, arrêt du 26/01/2017 – C-609/13 P point 33 : pas de violation du principe de protection juridictionnelle effective en cas d'absence de contrôle d'office de l'ensemble de la décision administrative ; v. égal. les arrêts du 13/07/2017 – C-60/15 P point 50 et du 12/09/2017 – C-589/15 P point 55 sur la compétence limitée de la CJUE en matière de pourvoi, avec d'autres références. À ce sujet, le Tribunal de l'Union européenne, en première instance, estime que « ...le juge communautaire... ne saurait être tenu par les seuls arguments invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, sauf à se voir contraint, le cas échéant, de fonder sa décision sur des considérations juridiques erronées... », TUE, arrêt du 5/10/2009 – T-58/08 P point 36 ; arrêt du 24/09/2015 – T-124/13 entre autres, point 35 avec la référence explicite à *iura novit curia* ; arrêt du 16/03/2016 – T-586/14, point 34.

par le Parlement¹⁸. Elles comportent également des dispositions adoptées par l'exécutif (décrets, ordonnances) de rang inférieur à la loi, par exemple les plans d'urbanisme adoptés par les communes, qui constituent des règlements.

La compétence du juge administratif pour écarter l'application d'un texte qui méconnaîtrait une norme de droit supérieure diffère selon les deux types de règles : si le juge parvient, à l'issue de son contrôle, à la conviction que la règle applicable pour résoudre l'affaire n'est pas compatible avec des normes de droit supérieures – par exemple si elle s'avère inconstitutionnelle et par conséquent nulle –, il peut de lui-même écarter l'application de la règle de droit de rang inférieur à la loi. Cela lui est en revanche interdit dans le cas de lois formelles votées par le Parlement : dans ce cas, le tribunal doit surseoir à statuer et, en vertu de l'article 100 de la Loi fondamentale, soumettre d'office la question de la constitutionnalité de la règle de droit à l'appréciation de la Cour constitutionnelle fédérale (ou de la juridiction constitutionnelle de l'État fédéré [*Land*]) (monopole des juridictions constitutionnelles pour écarter des lois formelles votées par le Parlement).

Le droit de l'Union européenne constitue également une règle de droit dont le juge doit faire application. Selon l'article 25 de la Loi fondamentale, les règles générales des traités et accords internationaux font partie du droit fédéral et sont supérieures aux lois fédérales simples¹⁹. Le cas échéant, elles doivent être interprétées au cas par cas. En cas de doute sur l'applicabilité et la portée d'une telle règle générale et sur la question de savoir si elle crée directement des droits et des obligations pour les individus, l'article 100, alinéa 2, de la Loi fondamentale prévoit que le tribunal soumette la question à l'appréciation de la Cour constitutionnelle fédérale, laquelle est seule compétente pour déterminer l'applicabilité des normes de droit international public.

Règlements administratifs

Les règlements administratifs, c'est-à-dire les instructions internes de portée générale édictées par les ministères, qui interprètent des dispositions légales, correspondent à des hypothèses précises et traduisent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par une administration de niveau inférieur, prévu par la loi. Elles ne font pas partie des règles de droit dont le juge doit faire application²⁰.

(18) La République fédérale d'Allemagne étant un État fédéral, les lois fédérales comme les lois des États fédérés (*Länder*) constituent des règles de droit applicables pour tous les juges. Toutefois, du fait du principe fédéral, la Cour administrative fédérale, en qualité d'instance de cassation, est limitée dans son accès au droit des États fédérés lors du contrôle de jugements en appel en vertu de l'art. 137, 1^{er} al., du code de procédure administrative : elle ne contrôle pas si la cour administrative d'appel a bien interprété et appliqué le droit de l'État fédéré mais uniquement si le résultat est compatible avec le droit fédéral (y compris le droit constitutionnel fédéral, par ex. les droits fondamentaux de la Loi fondamentale). V. à ce sujet Kraft dans : Eyermann, *VwGO*, 15^e éd. 2019, § 137, points 7, 15 s. V. art. 12 de la loi introductive au code de procédure civile (*Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung*) : toute norme de droit est une loi au sens du code de procédure civile et de la présente loi. L'art. 346 du code de commerce (*Handelsgesetzbuch*) permet d'admettre les usages commerciaux comme des sources de droit (*soft law*). Cette disposition prévoit qu'entre commerçants, eu égard à l'importance et l'effet d'actes et d'omissions, il convient de tenir compte des habitudes et usages en vigueur dans les relations commerciales. La constatation de l'existence d'un usage commercial ou de pratiques commerciales est une question de fait : Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*), décision du 11/05/2001 – V ZR 492/99 – NJW 2001. 2464.

(19) V. par ex. Cour administrative fédérale, décision du 5/04/2016 – 1 C 3.15 – BVerwGE 154, 328, points 28 s. – interdiction de la violence contenue dans le droit international public.

Droit étranger

Le juge administratif doit aussi parfois examiner le droit international privé, lorsqu'il doit, par exemple, se prononcer à titre préjudiciel, dans le cadre de la législation sur les étrangers, sur la validité d'un mariage contracté à l'étranger pour statuer sur une demande de regroupement familial. L'article 173 du code de procédure administrative combiné à l'article 293 du code de procédure civile (*Zivilprozessordnung*)²¹ dispose que l'interprétation du droit étranger – dont ne fait pas partie le droit de l'Union européenne – et de la jurisprudence étrangère²² se rattachent à la phase d'établissement des faits²³. Ces dispositions obligent le juge à rechercher et interpréter d'office le droit étranger en exploitant toutes les sources d'information accessibles. Il doit aussi tenir compte de son application dans la pratique juridique étrangère²⁴. Le principe applicable est celui du plus grand rapprochement possible avec le droit étranger, lequel doit être appréhendé dans son contexte en tenant compte de la jurisprudence étrangère. Le juge du fond choisit discrétionnairement ses sources d'information. Plus le droit étranger est complexe et diffère du droit allemand, plus les efforts à faire pour le juge dans la détermination des normes applicables sont importants²⁵. L'obtention d'éléments à cette fin, émanant des parties ou de tiers, ne s'impose que si le droit étranger et la pratique juridique concernée sont inconnus du juge, par exemple parce que la compréhension est difficile en raison de barrières linguistiques²⁶.

Après la réunification de l'Allemagne, dans les litiges relatifs aux biens et à la réhabilitation des personnes, la question s'est posée pour les juridictions de déterminer le statut juridique du droit de la République démocratique allemande (RDA) auparavant applicable sur le territoire des nouveaux États fédérés et la façon dont il devait désormais être traité. La jurisprudence considère que la législation de la RDA est une législation qui préexistait à la Constitution et la traite donc comme des éléments de faits, conformément à l'article 293 du code de procédure civile, de la même façon que le droit étranger²⁷. L'article 9 du Traité d'unification prévoit que seul le droit toujours en vigueur postérieurement à la réunification possède la qualité de norme juridique²⁸. En ce qui concerne le droit de la RDA qui n'est

(20) Cour administrative fédérale, décision du 26/04/1979 – 3 C 111.79 – BVerwGE 58, 45 <49> ; décision du 17/02/1996 – 11 C 5.95 – NJW 1996. 1766 ; décision du 23/04/2003 – 3 C 25.02 – NVwZ 2003, 1384 : la violation de directives relatives aux subventions ne rend pas à elle seule une décision d'octroi illégale.

(21) Art. 293 du code de procédure civile : le droit applicable dans un autre État, les droits coutumiers et règlements requièrent la production d'une preuve uniquement lorsqu'ils sont inconnus du juge. Pour la détermination de ces normes de droit, le juge n'est pas limité aux preuves produites par les parties ; il est habilité à utiliser d'autres sources d'information et à ordonner ce qui est nécessaire aux fins de cette utilisation.

(22) Cour administrative fédérale, décision du 7/04/2009 – 1 C 17.08 – BVerwGE 133, 329, point 17 ; jurisprudence constante. Au sujet de l'évolution de ce principe dans l'histoire du droit : Meder, (note de bas de p. 10), p. 185 s.

(23) NDLR : et non de la phase de détermination du droit applicable

(24) Cour administrative fédérale, décision du 19/07/2012 – 10 C 2.12 – BVerwGE 143, 369, points 14 s.

(25) Cour fédérale de justice, décision du 13/12/2005 – XI ZR 82/05 – BGHZ 165, 248 ; décision du 21/01/1991 – II ZR 50/90 – NJW 1991. 1418 ; décision du 27/04/1976 – VI ZR 264/74 – NJW 1976. 1588.

(26) Cour administrative fédérale, décision du 19/07/2012 – 10 C 2.12 – BVerwGE 143, 369 point 14.

(27) Cour administrative fédérale, décision du 28/11/2002 – 3 C 11.02 – BVerwGE 117, 233 <235>.

plus en vigueur, dès lors que l'interprétation et le maniement des règles de droit étaient souvent arbitraires en RDA, c'est en fin de compte la pratique juridique effective qui est déterminante pour apprécier l'effet contraignant de ces règles. Le juge administratif ne doit donc pas s'en tenir exclusivement au texte normatif²⁹.

Teneur du principe *iura novit curia*

L'appréciation juridique des faits constatés incombe au seul juge qui est autonome en la matière³⁰. S'agissant du droit applicable, aucune disposition des codes de procédure allemands ne prévoit que le juge est lié par les moyens de droit ou par les griefs des parties. Il doit au contraire contrôler les prétentions des parties de façon autonome au regard de l'ensemble du droit³¹. Il en résulte qu'il peut et doit remplacer les règles sur lesquelles l'administration a fondé un acte administratif, lorsque son contrôle révèle que la décision contestée repose sur une autre base légale que celle invoquée³². En effet, un acte administratif est illégal uniquement lorsqu'il ne se fonde sur aucune base légale, que les parties l'aient ou non constaté.

De même, même si aucune partie ne l'invoque, la méconnaissance par l'acte attaqué du droit de l'Union européenne et du principe de primauté de ce dernier entraîne l'illégalité de cet acte. Le requérant peut donc gagner un procès pour un motif de droit qu'il n'a pas lui-même identifié, ce qui, au demeurant, n'est pas rare. En droit allemand, le juge ne méconnaît pas le principe de l'égalité des armes lorsque, dans le cadre de la garantie du droit d'être entendu, il informe les parties d'une autre base légale applicable à l'acte administratif contesté.

L'article 17, alinéa 2, 1^{re} phrase, de la loi sur le système judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*) traduit le caractère transversal du principe dans le droit procédural allemand. Cet article prévoit que la juridiction compétente tranche le litige en examinant tous les aspects entrant en considération. Elle doit apprécier les faits en fonction de toutes les normes de droit qu'elle juge applicables. Compte tenu de l'obligation de contrôle approfondi du juge et de son autonomie, les parties ne peuvent pas convenir de manière contraignante que certaines bases légales fondant une habilitation ou un droit seront ou non contrôlés. L'application de la règle

de droit incombe en effet au seul juge³³. Quant au fond, cette obligation est limitée par l'objet du litige soumis par le requérant, qui découle de sa prétention (requête) et des faits exposés à son soutien. L'objet du litige détermine l'étendue de la litispendance et la portée de l'autorité de chose jugée attachée à la décision juridictionnelle (art. 121 du code de procédure administrative). Dans le présent contexte, il exprime le principe suivant lequel le requérant détermine l'objet du litige qu'il souhaite voir trancher et établit tous les faits sur la base desquels le tribunal rendra sa décision mais non la règle de droit qui doit s'appliquer³⁴.

S'agissant de la détermination de l'objet du litige, une distinction importante existe en fonction du droit matériel considéré : la demande de délivrance d'un permis de séjour pour des raisons familiales (regroupement des époux) et à des fins humanitaires recouvre ainsi par exemple deux litiges dont les objets sont différents (situation de concurrence des droits), dès lors que les finalités du séjour et les conséquences juridiques qui découlent du titre de séjour délivré n'impliquent pas les mêmes conditions d'intégration pour l'intéressé lors de son séjour³⁵. La situation est différente en cas de simple concurrence des normes lorsqu'une même prétention est fondée sur différents moyens de droit (le droit à l'information repose sur la loi fédérale sur les archives [*Bundesarchivgesetz*] et sur la liberté de la presse [art. 5, al. 1, phrase 2 de la Loi fondamentale ; art. 10 Conv. EDH]). Dans ce dernier cas, l'invocation d'un autre moyen de droit durant le procès n'est pas considérée comme une modification de la requête³⁶ et le juge ne contrevient pas à l'article 88 du code de procédure administrative (*ne ultra petita*) s'il fait droit à la requête pour un motif de droit autre que celui invoqué par le requérant.

Champ d'application du principe *iura novit curia*

Procédure en première instance

Dans la mesure où le juge administratif n'est pas lié par les moyens de droit invoqués par les parties, dans les procédures au fond ou en référé, l'avocat n'est, *stricto sensu*, pas obligé d'invoquer la méconnaissance de normes de droit dans ses conclusions – même s'il le fait toujours en pratique³⁷. Dans la procédure de contrôle des normes prévue par l'article 47 du code de procédure administrative, la cour administrative d'appel peut aussi considérer qu'un règlement contient une erreur de droit pour des motifs que le requérant n'a pas invoqués³⁸.

(28) Susceptible de pourvoi en cassation au sens de l'art. 137, al. 1, du code de procédure administrative si et pour autant qu'il continue d'être en vigueur en tant que droit fédéral conformément à l'art. 9, al. 2 ou 4, du Traité d'unification (Cour administrative fédérale, décision du 3/05/1996 – 4 B 46.96 - *Buchholz* 11 Art. 14 GG n° 296).

(29) Cour administrative fédérale, décision du 28/05/2015 – 3 C 12.14 – LKV 2015. 461, point 13.

(30) Cour administrative fédérale, décision du 8/07/1998 – 4 BN 22.98 – NVwZ 1998, 1298 ; l'art. 86, al. 1, du code de procédure administrative ne permet pas de déduire d'emblée une obligation pour le juge de faire appel à l'avis d'un expert juridique.

(31) Cour constitutionnelle fédérale, décision du 25/06/1992 – 1 BvR 600/92 – NJW-RR 1993, 383 ; décision du 14/10/1998 – 2 BvR 205/91 – WuM 1999, 383 – toutes deux relatives à l'art. 103, al. 1, de la Loi fondamentale : la garantie du droit d'être entendu recouvre non seulement la prise en compte des moyens de faits des parties mais aussi leurs considérations de droit (BVerfGE 55, 1 <6> ; 60, 175 <210> ; 64, 135 <143>). Certes, le principe « *iura novit curia* » est applicable en droit allemand de sorte que le juge est seul compétent pour interpréter et appliquer le droit, indépendamment des moyens des parties...

(32) Cour administrative fédérale, décision du 27/01/1982 – 8 C 12.81 – BVerwGE 64, 356 <357 s.> ; décision du 19/08.1988 – 8 C 29.87 – BVerwGE 80, 96 <97> ; décision du 30/05/2013 – 2 C 68.11 – BVerwGE 146, 347, point 38 ; décision du 29.07.2019 – 2 B 19.18 – NVwZ-RR 2020, 28, point 24.

(33) Cour fédérale du travail, décision du 18/01/2012 – 6 AZR 407/10 – BAGE 140, 261 ; Tribunal social fédéral (*Bundessozialgericht*), décision du 20/10/2010 – B 13 R 63/10 B – SozR 4-1500, § 153, n° 11, point 22.

(34) Cour administrative fédérale, décision du 13/07/2000 – 2 C 34.99 – BVerwGE 111, 318 <319> ; décision du 24/10/2006 – 6 B 47.06 – NVwZ 2007, 104 point 13 ; *Clausing* dans : *Schoch/Schneider Bier*, VwGO, § 121, point 57.

(35) Cour administrative fédérale, décision du 4/09/2007 – 1 C 43.06 – BVerwGE 129, 226.

(36) Tribunal social fédéral, décision du 28/03/2000 – B 8 KN 3/98 U R – BSGE 86, 78 ; Rennert dans : *Eyermann*, VwGO, 15^e éd. 2019, § 91, point 10.

(37) La jurisprudence de la Cour fédérale de justice considère qu'en matière de responsabilité, le principe *iura novit curia* ne limite aucunement l'obligation de l'avocat de présenter les éléments de faits et de droit de la manière la plus complète possible en faveur de son client : Cour fédérale de justice, décision du 10/12/2015 – IX ZR 272/14 – NJW 2016. 957 avec d'autres références.

(38) Cour administrative fédérale, décision du 20/06/2001 – 4 BN 21.01 – NVwZ 2002, 82 = BayVBl. 2002, 471 <472>.

« La recherche non demandée »

En se référant au contrôle applicable en matière de plans locaux d'urbanisme, la Cour administrative fédérale a suggéré aux juges du fond de ne pas rechercher l'existence d'erreurs contenues dans un acte administratif sans demande en ce sens des parties³⁹. Cette invitation au pragmatisme s'agissant de l'étendue et de la portée du contrôle juridictionnel se rapporte d'abord aux faits mais peut aussi s'appliquer aux questions de droit. Le conseil donné au juge du fond de se référer aux écritures du requérant lorsqu'il contrôle la légalité des agissements de l'administration a été repris plus tard lors du contrôle de règlements municipaux relatifs à des taxes. La recherche par le juge d'erreurs non invoquées par les parties est inopportune lorsqu'elle perd de vue la demande de protection juridique du requérant. Le choix du juge de rechercher ou non des erreurs est une question de doigté, et il convient en général de contrôler le calcul des taxes réalisé par une commune uniquement au regard des objections motivées du requérant⁴⁰. De même, en matière de droit des examens, une juridiction administrative saisie de la contestation du résultat (global) d'un examen, au motif de l'évaluation (prétendument) erronée de quelques épreuves, ne vérifiera pas d'office l'appréciation portée pour les autres épreuves non contestées par le candidat. Le candidat détermine les épreuves de l'examen contre lesquelles il se pourvoit en justice avec des objections motivées et celles dont il ne remet pas en cause la validité⁴¹.

Il a été précisé ultérieurement que cet avis n'avait pas de portée impérative, de sorte qu'une juridiction administrative ne commet pas d'erreur de procédure en statuant au-delà des griefs du requérant et en estimant que l'agissement administratif contesté est illégal pour des motifs qui n'ont pas été soulevés. Cette invitation décrit uniquement une approche pragmatique de l'intervention du juge, qui ne remet pas en question la validité du principe du caractère inquisitoire de la procédure ni du principe *iura novit curia*⁴².

La pratique procédurale des juges administratifs allemands dans certaines grandes procédures relatives à des projets d'infrastructures conduit à ce que les juridictions se limitent pour l'essentiel aux moyens soulevés, compte tenu de la complexité et de la multitude des questions de fait et de droit posées. Les requêtes devant la Cour administrative fédérale, compétente en première instance, contre des grands projets tels que l'aéroport de Berlin⁴³ ou l'élargissement du lit de l'Elbe⁴⁴, amènent les juges aux limites de leur capacité de décision face à la complexité de ces projets. Le fait pour les juges de limiter leur examen peut donc aussi dénoter une forme d'autoprotection.

(39) V. Cour administrative fédérale, décision du 7/09/1979 - 4 C 7.77 - DVBl. 1980, 230 ; décision du 14/06/1993 - 4 C 7.91 - NVwZ 1994, 281 ; décision du 1/04/1997 - 4 B 206.96 - NVwZ 1997, 890 ; décision du 20/06/2001 - 4 BN 21.01 - NVwZ 2002, 83.

(40) Cour administrative fédérale, décision du 17/04/2002 - 9 CN 1.01 - BVerwGE 116, 188 <196 s.>.

(41) Cour administrative fédérale, décision du 16/03/1994 - 6 C 5.93 - NVwZ-RR 1994, 582.

(42) Cour administrative fédérale, décision du 4/10/2006 - 4 BN 26.06 - NVwZ 2007, 223 ; décision du 27/09/2012 - 4 BN 20.12 - UPR 2013, 109, point 15.

(43) Cour administrative fédérale, décision du 16/03/2006 - 4 A 1075.04 - BVerwGE 125, 120-325.

(44) Cour administrative fédérale, décision du 9/02/2017 - 7 A 2.15 - BVerwGE 158, 1-142.

Recours : arguments de l'appel et du pourvoi en cassation

Les exigences s'appliquant à la motivation des recours, définies dans le code de procédure administrative, ne constituent pas une exception au principe *iura novit curia*. En effet, le non-respect de ces exigences entraîne l'irrecevabilité du recours et non la limitation de la règle de droit applicable.

Le législateur exige à l'article 124a, alinéa 3, phrase 4, du code de procédure administrative que la requête contienne une demande précise et détaille les motifs de la contestation (arguments de l'appel). Ceux-ci s'étendent également aux moyens de droit, ce qui signifie que l'appelant doit faire valoir les motifs de fait ou de droit pour lesquels il estime que la décision du juge du fond est entachée d'erreur⁴⁵. Si la requête d'appel ne respecte pas ces obligations, l'appel est irrecevable (art. 124a, al. 3, phrase 5, du code de procédure administrative). Ces obligations formelles ne sont cependant pas appliquées de manière aussi stricte dans la pratique ; une référence aux motifs de la demande préalable d'autorisation d'interjeter appel⁴⁶, peut ainsi suffire⁴⁷. L'appelant doit néanmoins préciser dans quelle mesure et pourquoi il veut interjeter appel⁴⁸. Pour cela, il doit contester au moins un des constats de fait réalisé par le juge, une appréciation de droit portée sur les faits ou une conception juridique générale fondant le jugement du juge administratif⁴⁹.

De même, l'article 139, alinéa 3, phrase 4, du code de procédure administrative exige pour la recevabilité d'un pourvoi en cassation que le pourvoi contienne une demande précise, qu'il mentionne la norme de droit méconnue et, si un vice de procédure est soulevé, le manquement invoqué. En vertu de la jurisprudence constante de la Cour administrative fédérale, l'argumentation en bonne et due forme d'un pourvoi doit inclure un passage en revue et un examen juridique du litige ainsi qu'une analyse concrète des « attendus » de l'arrêt de la cour d'appel⁵⁰.

Ces exigences procédurales applicables à la recevabilité du recours sont susceptibles de faire obstacle à ce que la juridiction d'appel ou la Cour de cassation se prononce par une décision de fond. En revanche, si les arguments de l'appel ou du pourvoi en cassation respectent ces obligations, le recours est recevable et le principe *iura novit curia* s'applique sans restriction à l'examen de l'application du droit en appel ou en cassation. Pour la cassation, le législateur a même explicitement prévu à l'article 137, alinéa 3, phrase 2, du code de procédure administrative que la Cour administrative fédérale n'était pas liée par les motifs invoqués

(45) V. Cour fédérale de justice, décision du 18/12/2008 - IX ZR 170/07 - NJW 2009, 987 avec renvoi à l'art. § 137, al. 2, du code de procédure civile, relatif à l'objet des moyens des parties à l'audience.

(46) NDLR : En Allemagne il est nécessaire, si la juridiction du fond qui a rendu la décision ne l'a pas expressément autorisé, d'introduire devant la juridiction supérieure une demande d'autorisation afin d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation (v. *infra*).

(47) Cour administrative fédérale, décision du 23/09/1999 - 9 B 272.99 - NVwZ 2000, 67.

(48) Cour administrative fédérale, décision du 30/06/1998 - 9 C 6.98 - BVerwGE 107, 117 <120 ss.> ; décision du 2/10/2003 - 1 B 33.03 - NVwZ-RR 2004, 220 ; décision du 9/03/2005 - 6 C 8.04 - NVwZ 2005, 821 ; décision du 16/02/2012 - 9 B 71.11 - NVwZ 2012, 1490.

(49) Cour administrative fédérale, décision du 17/12/2015 - 6 B 24.15 - Buchholz 310 § 124a VwGO n° 48.

(50) Cour administrative fédérale, décision du 3/03/1998 - 9 C 20.97 - BVerwGE 106, 202 <203>.

dans le pourvoi en cassation (principe du réexamen complet). La juridiction statuant en appel ou en cassation examine par conséquent également des normes que l'auteur du recours n'a pas mentionnées dans les motifs de l'appel ou du pourvoi en cassation.

Exceptions

Recours en référé

La situation est la même pour le recours contre des décisions en référé du tribunal administratif (art. 146, al. 4, phrases 3 et 4, du code de procédure administrative) : si les exigences procédurales de recevabilité ne sont pas satisfaites, le recours doit être rejeté (art. 146, al. 4, phrase 5, du code de procédure administrative). Si le recours s'avère recevable, la disposition spéciale de l'article 146, alinéa 4, phrase 6, du code de procédure administrative, adoptée en 2001, s'applique à la procédure : la juridiction d'appel examine uniquement les motifs exposés.

L'obligation de faire constater la recevabilité du recours, qui avait été introduite mais s'est avérée inapplicable dans la pratique, a de nouveau été supprimée⁵¹. Le législateur ne voulait cependant pas revenir, dans la procédure de référé, à un examen d'office, sans restriction, des décisions par le tribunal statuant en référé⁵². C'est ainsi qu'une solution de compromis a été arrêtée : une limitation du contrôle de la règle de droit applicable et par conséquent une exception au principe du caractère inquisitoire de la procédure et au principe *iura novit curia* dans le code de procédure administrative.

Si la cour administrative d'appel de Bavière a initialement restreint la portée de la nouvelle disposition aux seules questions de fait et interprété la norme comme une simple limitation du principe du caractère inquisitoire de la procédure⁵³, la doctrine désormais dominante considère qu'elle couvre également les questions de droit⁵⁴. Dans la pratique, le contrôle, limité par les nouvelles dispositions légales, a néanmoins été étendu au détriment comme en faveur de l'auteur du recours. Les juridictions d'appel considèrent qu'en tous les cas rien ne leur interdit de vérifier si la décision contestée ne s'avère pas fondée pour d'autres motifs que ceux retenus par la juridiction de première instance⁵⁵. Par ailleurs, le contrôle de la règle de droit par la cour administrative d'appel doit être plus étendu lorsque la décision attaquée est manifestement infondée pour d'autres motifs que

ceux invoqués par l'appelant. Les juges répugnent à confirmer une décision d'évidence infondée⁵⁶. La Cour administrative fédérale n'a pas estimé cette jurisprudence illégale ni même arbitraire⁵⁷. De même, la Cour constitutionnelle fédérale ne s'est pas opposée à la limitation légale de l'office du juge du référé et n'a pas davantage estimé que le fait que le juge outre passe cette limitation était inconstitutionnel, ainsi qu'on l'observe dans la jurisprudence⁵⁸.

Procédure intermédiaire : examen de l'autorisation d'introduire un recours

Le code de procédure administrative prévoit en revanche la stricte application du principe du caractère accusatoire de la procédure y compris pour les questions de droit, dans la phase l'examen de l'autorisation d'introduire un recours : si la juridiction de première instance ou la cour d'appel n'a admis aucun recours et si la partie déboutée entend faire appel du jugement du tribunal administratif ou se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel, l'appel ou le pourvoi en cassation doivent au préalable être autorisés. Cette question fait l'objet d'une procédure intermédiaire dans laquelle l'auteur du recours doit invoquer exclusivement des motifs de droit au soutien de sa demande d'autorisation de faire appel (art. 124, al. 2, du code de procédure administrative) ou d'introduire un pourvoi en cassation (art. 132, al. 2, du code de procédure administrative).

Ici, le principe *iura novit curia* ne s'applique pas⁵⁹ : l'auteur du recours doit énoncer les règles de droit qu'il estime violées. L'article 133, 3^e alinéa, 3^e phrase, du code de procédure administrative dispose en effet que la Cour administrative fédérale, lorsqu'elle examine la demande d'autorisation, se limite aux moyens invoqués dans le recours dans le respect du délai imparti et des prescriptions de forme⁶⁰. Elle ne peut pas faire droit à la demande de l'intéressé pour des motifs qui ne sont pas cités dans les moyens du recours, même s'ils sont évidents et tangibles. Cela s'applique également aux vices de procédure qui – lorsque l'introduction du pourvoi en cassation a été autorisée – doivent être examinés d'office par la Cour administrative fédérale⁶¹. L'obligation de formulation des motifs, établie par le législateur pour la procédure d'autorisation prévue à l'article 124a, alinéa 4, phrase 4, et à l'article 133, alinéa 3, phrase 3, du code de procédure administrative, empêche le *iudex ad quem* de fonder l'autorisation d'introduire le pourvoi en cassation sur d'autres éléments que ceux invoqués dans les délais impartis.

(51) V. les motifs du projet de loi du gouvernement fédéral, projet de loi relatif à la mise à jour des dispositions portant sur les voies de recours dans la procédure administrative (*Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess*) du 22/06/2001, BT-Drs. 14/6393 p. 14. À ce sujet, avis différent du *Bundesrat*, reproduit dans BT-Drs. 14/6854 p. 6.

(52) La version définitive a vu le jour sur proposition du comité de médiation appelé par le *Bundesrat* : BT-Drs. 14/7779 p. 2.

(53) Cour administrative d'appel de Bavière, arrêt du 23/01/202 – 25 CS 02.172 – NVwZ 2003, 118 : réduction des obligations de mise en œuvre des pouvoirs d'instruction et de motivation incombant au juge, corollaire de l'obligation renforcée d'exposé des moyens et de coopération incombant à l'auteur du recours.

(54) Étant donné que dans les procédures de référé, la voie de recours s'achève à la cour administrative d'appel (*Oberverwaltungsgericht*), dont les arrêts sont inattaquables en vertu de l'art. 152, al. 1, du code de procédure administrative, la Cour administrative fédérale n'est pas en mesure d'intervenir pour clarifier le litige.

(55) Cour administrative d'appel (*Verwaltungsgerichtshof*) de Kassel, arrêt du 27/01/2003 – 9 TG 6/03 – NVwZ-RR 2003, 458 = DVBl. 2003, 1284 ; arrêt du 16/01/2006 – 2 TG 2606/05 – NVwZ-RR 2006, 832 ; cour administrative d'appel de Weimar, arrêt du 17/11/2003 – 2 EO 349/03 – ThürVBl. 2004, 184.

(56) V. cour administrative d'appel de Greifswald, arrêt du 4/01/2006 – 3 M 144/05 – DÖV 2006, 790 ; cour administrative d'appel de Kassel, arrêt du 18/01/2006 – 5 TG 1493/05 – NVwZ-RR 2006, 846 ; Happ dans : Eyermann, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 15^e éd. 2019, § 146, point 27.

(57) Cour administrative fédérale, décision du 27/03/2006 – 10 B 13.06 – *Buchholz* 310 § 146 VwGO n° 6.

(58) Cour constitutionnelle fédérale, décision du 14/08/2003 – 1 BvQ 30.03 – NJW 2003, 3689.

(59) Kraft dans : Eyermann, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 15^e éd. 2019, § 133, point 50.

(60) V. Cour administrative fédérale, décision du 11/09/1990 – 1 CB 6.90 – NJW 1990, 3102 ; jurisprudence constante de toutes les chambres de la Cour administrative fédérale.

(61) Cour administrative fédérale, décision du 14/01/1966 – 5 B 148.65 – *Buchholz* 310 § 132, n° 50 – représentation incorrecte d'une partie ; décision du 30/01/1985 – 9 B 10679.83 – *Buchholz* 310, § 132 VwGO n° 229 – décision du degré précédent de juridiction sur des litiges n'étant plus pendants ; décision du 10/12/1996 – 3 B 18.96 – *Buchholz* 310, § 61 VwGO n° 11 – incapacité d'une partie ; décision du 6/03/2019 – 6 B 135.18 – NVwZ-RR 2019, 610, point 38 – action en constatation intermédiaire sans rapport de droit constituant un préalable.

Conséquences pour l'application du droit de l'Union européenne

Si, selon le droit procédural allemand, le principe *iura novit curia* s'applique sans restriction dans la procédure en première instance, en appel ou en cassation quant au droit allemand, il en va naturellement de même pour les normes de droit international public ou le droit de l'Union européenne, contrairement à la pratique du Conseil d'État français qui examine uniquement les traités ou accords internationaux ou le droit de l'Union sur un grief d'une partie⁶².

En Allemagne, la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne prévue par l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ne dépend pas de l'introduction d'une requête ou de la formulation de questions par une partie. Au contraire, le juge administratif allemand considère le moyen invoqué par la partie comme une simple suggestion. La juridiction décide de façon autonome si elle estime qu'il soulève une question relative au droit de l'Union européenne, nécessaire pour sa décision, et s'il est nécessaire pour elle de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), comme le prévoit l'article 267 TFUE. Si elle estime que la solution du litige qui lui est soumis ne dépend pas de la question soulevée par la partie ou que la norme à interpréter

constitue un « acte clair », elle motivera en conséquence sa décision. Lorsqu'elle soumet une question préjudicielle à la CJUE, la juridiction formule elle-même la question.

Pour le juge administratif allemand, dont le contrôle de l'acte administratif contesté au regard de la règle de droit applicable a toujours été soumis au principe *iura novit curia*, le fait que le droit de l'Union européenne surplombe l'ordre juridique national n'a pas modifié sa pratique.

Conclusion

La prise en compte par le juge allemand des règles de droit applicables à l'affaire diffère significativement de l'approche française : alors que le juge administratif français est traditionnellement tenu par les moyens de droit des parties, hormis les moyens d'ordre public et quelques exceptions notables, le juge allemand détermine et applique le droit matériel de manière autonome, indépendamment des moyens des parties. Bien que les systèmes se soient rapprochés dans la pratique, il existe sur ce point d'importantes différences dans les modalités de la protection juridique assurée par le juge administratif entre l'Allemagne et la France. Nées de traditions différentes, elles reflètent des conceptions distinctes du rôle des juges administratifs français et allemand dans le contrôle des actes administratifs.

(62) CE, sect., 11 janv. 1991, n° 90995, SA « Morgane », Lebon p. 9 ; AJDA 1991. 149 ; *ibid.* 111, chron. E. Honorat et R. Schwartz ; RFDA 1991. 652, concl. M.-D. Hagelsteen ; CE, 28 juill. 1993, n° 118717, *Bach et autres*, Lebon p. 237 ; CE, ass., 6 déc. 2002, n° 239540, *Maciolak*, Lebon p. 426 ; AJDA 2003. 492, chron. F. Donnat et D. Casas ; RFDA 2003. 694, concl. P. Fombeur ; RDSS 2003. 92, concl. P. Fombeur ; *ibid.* 292, obs. P. Ligneau : la conformité des dispositions légales aux traités ou accords internationaux et en particulier à la Convention européenne des droits de l'homme ne doit pas être soulevée d'office par le juge. V. au regard de l'application du droit de l'Union et de l'obligation imposée par l'art. 267 TFUE de saisir la CJUE, décision du 15/01/2013 - C-416/10 points 64 s. <65> avec d'autres références.