

Allemagne
Cour administrative fédérale

Germany
Federal administrative Court

I. Hiérarchie des normes en droit allemand

1. Règles juridiques d'une collectivité territoriale (Fédération, Land ou municipalité)

Les règles juridiques qui sont promulguées par une collectivité territoriale (par la République Fédérale, par un Land ou une municipalité) peuvent être classées dans une hiérarchie des normes en ce sens que la norme du rang inférieur est nulle si elle est incompatible avec une norme du rang supérieur (priorité de validité de la norme du rang supérieur):

- Constitution
- Loi (ordinaire) Règle juridique législative voté par le parlement
- Règlement Règle juridique administrative d'administration directe (à peu près comparable à l'ordonnance française)
- Statut Règle juridique administrative d'administration indirecte (établie par une autorité autonome: municipalité, université, organisation professionnelle etc.)

Nota bene: Règles juridiques sont des normes qui confèrent des obligations aux personnes à l'extérieur de l'administration (p.e. aux citoyens et aux autres sujets juridiques). L'administration peut aussi créer des règles que ne s'appliquent qu'au travail des fonctionnaires de l'administration elle-même (règles internes, p.e. prescriptions administratives de toute nature comme des circulaires, instructions, directives etc.) Celles-ci peuvent toutefois avoir un effet externe indirect, parce que l'administration est obligée d'observer le droit fondamental de l'égalité et de traiter les citoyens de manière pareille sous des pareilles conditions.

2. Relation hiérarchique entre la Fédération et Land

« Le droit fédéral annule et remplace le droit d'un Land » (« Bundesrecht bricht Landesrecht »). Chaque règle juridique fédérale (même un simple statut) s'impose aux règles juridiques établies par un Land (même s'il s'agit de la Constitution d'un Land) en ce sens que la loi du Land qui est incompatible avec une règle juridique fédérale est nulle (primauté du droit fédéral sur le droit des Länder).

Il relève donc de la responsabilité d'auteur du droit (constitutionnel) fédéral de garder un domaine d'application pour le droit du Land. La constitution fédérale (la Loi Fondamentale - « Grundgesetz ») garantit un minimum de compétence législative) aux Länder, que le droit fédéral doit respecter. Si une règle de droit fédéral interviendrait quand même dans ce domaine elle serait inconstitutionnelle et nulle. Par conséquent, dans un tel cas, le droit du Land s'impose dans ce domaine.

3. Droit international public

D'après le droit international public les Länder sont également des États. Non seulement la République Fédérale, mais aussi les Länder – dans la limite de leur compétence législative – sont capables de conclure une convention internationale. Le droit international public particulier naissant d'une telle convention n'engage que l'État contractant (la République Fédérale ou le Land). Il devient part du droit national seulement en vertu d'une loi nationale de transformation (loi fédérale ou loi d'un Land) qui autorise la ratification du traité. Son rang est alors celui de la loi par laquelle il a été transformé. Même après leur transformation en droit national, les traités internationaux peuvent prendre effet direct à l'égard des citoyens seulement si leurs normes sont suffisamment précises et applicables inconditionnellement.

Les règles générales du droit international universel font parti du droit fédéral. Dans l'hierarchie des normes, elles sont classées au-dessous de la Constitution fédérale (la Loi Fondamentale), mais au-dessus de tout autre droit fédéral (article 25 de la Loi Fondamentale) et du droit des Länder (ci-inclus les constitutions des Länder).

4. Droit européen

Le droit de l'Union Européenne ne prévaut pas sur le droit national dans le sens de priorité de validité mais dans un sens de primauté d'application du droit communautaire en vue de son champ d'application (donc notamment en vue des enjeux transfrontaliers). La primauté d'application du droit communautaire s'étend à tout droit fédéral ainsi qu'à tout droit d'un Land, sans tenir compte du rang de la loi. Par conséquent, la primauté du droit communautaire vaut aussi à l'égard du droit constitutionnel national. Toutefois, la Cour Constitutionnelle Fédérale (le « Bundesverfassungsgericht ») se réserve de contrôler si l'Union Européenne avait la compétence législative pour promulguer la norme supranationale en question. Lorsque l'Union, en promulguant une règle de droit européen, ait surpassé sa compétence de manière évidente, elle pourrait avoir agi « ultra vires »: La compétence législative de l'Union est fondée sur le droit primaire de l'Union européenne (le droit de traités). Ces traités, qui ont été transformés en droit national allemand par des lois de transformation, ne prévoient qu'un transfert des compétences singulières et limitées. Le principe de la compétence de l'Union limitée est aussi reconnu en droit communautaire. L'Union ne peut pas étendre ses compétences au-delà de celles qui lui ont été transférées. Aussi, d'après la doctrine allemande du droit européen, l'Union ne peut créer des obligations légales des partenaires des traités que dans les limites des ces compétences. Quand elle excède celles-ci, ses actes ne sauraient atteindre de force légale. La Cour Constitutionnelle Fédérale néanmoins n'aspire pas à un contrôle strict des limites des compétences transférées, mais se borne à examiner si, exceptionnellement, il y a eu une violation évidente et grave de ces limites. La Cour Constitutionnelle est obligée par la constitution elle-même d'exercer un tel contrôle. Elle protège un noyau de souveraineté qui ne permet pas de transférer des compétences illimitées et qui, par conséquent, ne permet pas d'accepter et d'implémenter des actes supranationales « ultra vires » qui méconnaissent et excèdent les limites des compétences transférés par les traités (article 23 alinéa 1^{er} troisième phrase de la Loi Fondamentale).

II. La jurisprudence – le droit prétorien

Les décisions judiciaires ne se laissent pas classer dans l'hierarchie des règles juridiques.

1. Effets contraignants des décisions judiciaires de façon normative

En principe, la décision judiciaire engage seulement *in casu* et *inter partes* (effet juridique de la chose jugée). Les décisions d'une juridiction supérieure n'obligent les instances inférieures qu'en cas de renvoi et seulement dans le même procès.

Quelques décisions judiciaires ont un effet formateur, notamment quand un acte administratif ou juridique est abrogé ou annulé (tribunal administratif: abrogation d'un acte administratif individuel; tribunal civil: divorce).

En pratique, le cas est similaire si un règle juridique législatif ou administratif est annulé (contrôle d'une norme administrative par la juridiction administrative ou contrôle d'une loi par la juridiction constitutionnelle), bien qu'il s'agisse, du point de vue dogmatique, d'un simple jugement déclaratif (constatation de la nullité). Le jugement ne rétroagit pas; il favorise seulement le plaignant et ceux qui, comme lui, ont demandé l'annulation de cette règle juridique ou qui ont porté plainte contre une mesure d'application de cette règle (soit par un acte administratif individuel ou par jugement, à l'exception des jugements pénaux). Pour l'avenir, le jugement fait cependant de l'effet « *inter omnes* »: La norme ne fait plus foi; les actes juridiques individuels qui l'appliquent sont illégaux; un acte juridique individuel devenu définitif ne doit plus être exécuté.

Les décisions de la Cour Constitutionnelle Fédérale sont en plus obligatoires pour tous les organes de l'État (autorités gouvernementales, administratives et judiciaires). Pourtant, cet effet obligatoire se limite à l'interprétation de la Loi Fondamentale donnée par la Cour.

2. Effets contraignants *de facto* des jugements de la juridiction supérieure

Il appartient aux cours fédérales d'uniformiser et de développer l'application judiciaire du droit fédéral. C'est à cela que servent les voies de recours. Au point de vue normative, les instances inférieures ne sont cependant pas liées à la juridiction ancienne des instances supérieures; elles ont le droit d'en diverger, mais dans ce cas-là elles sont obligées d'admettre le recours contre leurs décisions. Ainsi, les instances inférieures peuvent essayer de faire changer la jurisprudence des juridictions suprêmes par l'argument meilleur.

Donc, l'évolution de la jurisprudence base sur un modèle de discours. Non seulement les tribunaux de l'instance inférieure participent à ce discours mais aussi la science du droit qui commente et critique les décisions judiciaires.

Le droit prétorien n'est alors pas un règle juridique - non plus un ensemble des règles juridiques - mais seulement l'état actuel de la jurisprudence des juridictions suprêmes. Il fait foi aussi longtemps que la cour suprême garde respectivement continue sa jurisprudence ancienne.

I. Hierarchy of standards in German law

1. Legal rules of a territorial authority (Federation, "Land" or municipality)

Legal rules which are enacted by a regional or local authority (by the Federal Republic, a *Land* [an individual Federal state, plural: *Länder*] or a municipality) may be ranked according to a hierarchy of standards in which the lowest ranked standard is null and void if it is incompatible with a higher ranked standard (priority of validity of the higher ranked standard):

- Constitution
- Law (ordinary) Statutory legal rule passed by Parliament
- Regulation Administrative legal rule of the direct administration (quite similar to the French "ordonnance" [ordinance])
- Statute Administrative legal rule of the indirect administration (laid down by an autonomous authority: municipality, university, professional body, etc.)

NB. Legal rules are standards that impose obligations on people from outside the administration (e.g. citizens and other legal subjects). The administration may also create rules that only apply to the work of the administration's own civil servants (internal rules, e.g. any type of administrative provisions such as circulars, instructions and directives, etc.). These rules may have an indirect external effect, however, as the administration is obliged to observe the fundamental right of equality and to treat citizens equally under such conditions.

2. Hierarchical relationship between the Federation and the *Land*

"Federal law supersedes the law of a *Land*" ("Bundesrecht bricht Landesrecht"). Each federal legal rule (even a simple statute) takes priority over the legal rules laid down by a *Land* (even if they relate to the Constitution of the *Land*) in that a law of the *Land* that is incompatible with a federal legal rule is null and void (primacy of federal law over the law of the *Länder*).

The author of the (constitutional) federal law is thus responsible for maintaining a field of application of the law of the *Land*. The Federal Constitution (Basic Law - *Grundgesetz*) guarantees a minimum amount of legislative competence to the *Länder*, to which Federal Law must conform. If a rule of Federal Law should, nonetheless, intervene in this framework, it would be unconstitutional, null and void. Consequently and in such a case, the law of the *Land* would prevail in this field.

3. Public international law

According to public international law, the *Länder* are also States. The Federal Republic does not have the exclusive right to enter into international agreements - the *Länder* can too - within the limits of their international jurisdiction. Any public international law originating from such an agreement is only binding on the contracting State (the Federal Republic or the *Land*). It only becomes part of national Law by virtue of a national transformation law (federal law or law of a *Land*) which authorises the ratification of the treaty. It thus has the same rank as the law that transformed it. Even after their transformation into national law, international treaties can only take direct effect with regard to citizens if their standards are sufficiently precise and can be applied unconditionally.

The general rules of universal international law form part of federal law. In the hierarchy of standards, they are ranked below the Federal Constitution (Basic Law), but above any other federal law (article 25 of Basic Law) and the law of the *Länder* (including the constitutions of the *Länder*).

4. European law

European Union law does not prevail over the national law in the sense of priority of validity but in the sense of primacy of application of Community law in view of its field of application (and thus particularly in view of cross-border issues). The primacy of application of Community law extends to any federal law and to any law of a *Land*, without taking account of the rank of the law. Consequently, the primacy of Community law also outweighs national constitutional law. However, the Federal Constitutional Court (the "Bundesverfassungsgericht") reserves the right to review whether the European Union had the legislative jurisdiction to enact the supranational standard in question. If the Union, by enacting a European rule of law, had exceeded its jurisdiction *in an obvious manner*, it could be deemed to have acted "ultra vires": The Union's legislative competence is based on European Union primary legislation (Treaty Law). These treaties, which have been transformed into German national law by transformation laws, only provide for a transfer of particular and limited powers. The principle of the European Union's limited jurisdiction is also recognised in Community law. The Union cannot extend its powers beyond those that have already been transferred to it. Furthermore, according to the German doctrine of European law, the Union may only create legal obligations for treaty partners within the limits of these powers. If it exceeds them, its acts cannot acquire legal force. Nevertheless, the Federal Constitutional Court does not aspire to strictly monitor the limits of the transferred powers but limits itself to examining whether, exceptionally, there has been a clear and serious violation of these limits. The Constitutional Court is obliged by the constitution itself to exert such control. It protects a kernel of sovereignty which does not permit the transfer of unlimited powers and which consequently does not allow for the acceptance and implementation of "ultra vires" supranational acts which ignore and exceed the limits of the powers transferred by the treaties (article 23, first paragraph, third sentence of the Basic Law).

II. Jurisprudence - case law

Court decisions cannot be ranked in the hierarchy of legal rules.

1. Binding effects of court decisions in a normative manner

In principle, the court decision is only binding *in casu* and *inter partes* (*res judicata*). The decisions of a higher court only bind the lower courts in the event of remand and only in the same proceedings.

Certain court decisions have a formative effect, particularly when an administrative or legal act is repealed or cancelled (administrative court: repeal of an individual administrative act; civil court: divorce).

In practice, there are similarities if a statutory legal or administrative rule is cancelled (review of an administrative standard by the administrative court or review of a law by the constitutional court), although from a dogmatic standpoint, this is a simple declaratory judgement (establishment of nullity). The judgement is not retroactive; it only favours the plaintiff and parties that, similarly, have requested the cancellation of this legal rule or have lodged a complaint against an enforcement action for this rule (either by an individual administrative act or by judgement, with the exception of criminal judgements). For the future, however, the judgement has an "inter omnes" effect: The standard is no longer legally binding; the individual legal acts that apply the standard are illegal; an individual legal act that has become definitive must no longer be enforced.

In addition, the decisions of the Federal Constitutional Court are mandatory for all government bodies (governmental, administrative and legal authorities). However, this mandatory effect is limited to the interpretation of the Basic Law given by the Court.

2. De facto binding effects of judgements of the higher court

The federal courts are responsible for standardising and developing the judicial application of federal law. This is the role of review procedures. From a normative point of view, however, the lower courts are not bound to the old jurisdiction of the higher courts; they have the right to differ from it, but if they do, they are obliged to allow an appeal against their decisions. In this way, the lower courts may try to change the jurisprudence of the supreme courts by putting forward the best argument.

The development of jurisdiction is thus based on a model of discourse. In addition to the lower courts, legal science also participates in this discourse by commenting on and criticising legal decisions.

Case law is thus not a legal rule - nor a set of legal rules - but simply the current state of the jurisprudence of the supreme courts. It prevails for as long as the supreme court keeps or continues its old jurisprudence.