

LE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE EN AUTRICHE*

Marie-Caroline ARRETO¹

La justice constitutionnelle jouit d'un statut privilégié en Autriche. Avant même l'instauration d'une cour constitutionnelle par l'adoption le 1^{er} octobre 1920 de la Constitution autrichienne, il existait déjà une « première ébauche de juridiction constitutionnelle »² : le Tribunal d'Empire (*Reichsgericht*), instauré par la Constitution de 1867. Ses compétences étaient loin de rivaliser avec celles que possèdent les juridictions constitutionnelles aujourd'hui. C'est pourquoi, certains auteurs datent plutôt la naissance de la justice constitutionnelle en Europe avec la Constitution de 1920³. Toute évolution du droit positif autrichien en matière de justice constitutionnelle constitue dès lors une sorte de retour aux sources et peut être témoin d'une évolution présente ou future du modèle européen. Alors que le modèle autrichien de justice constitutionnelle est un des plus anciens en Europe, il est intéressant de voir par ailleurs que ce développement n'a pas touché l'autre branche des recours de droit public : la justice administrative⁴. Et sur ce point, le droit autrichien a vécu un véritable bouleversement entre 2012 et 2014⁵ : le législateur a décidé de refonder totalement la justice administrative autrichienne (*Verwaltungsgerichtsbarkeit*). La raison d'être d'une telle réforme s'explique par l'absence de tout ordre juridictionnel administratif tel que nous pouvons le connaître en France. C'est aussi à cette occasion que fut introduit le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice.

Une précision s'impose préalablement. La présente contribution ne porte pas sur *un* recours à proprement parler mais plutôt sur *deux* types de recours, deux procédures ouvertes contre les décisions de justice, introduites par la réforme de la justice administrative. Afin d'expliquer le sens et la portée de ces modifications de l'ordonnancement juridique autrichien, il est utile de poser

* Ce travail n'aurait pas été possible sans l'aide matérielle apportée par le Prof. Michael Thaler et le Dr. Christina Juhász à l'organisation d'un séjour de recherche complémentaire. Cette contribution a aussi bénéficié des précieux conseils et remarques du D^r Lucie Sponchiado, Maître de conférences à l'Université de Créteil.

1 ATER à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

2 Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, th., 1928, p. 109.

3 Louis FAVOREU, « Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle », *AIJC*, vol. IV, 1988, p. 51-65 ; Hans Kelsen, « Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des Constitutions autrichienne et américaine », *RFDC*, 1-1990, p. 17-30.

4 Précisons ici que la Cour constitutionnelle est considérée comme appartenant aux juridictions de droit public.

5 *Bundesgesetzblatt* (BGBl) I 2012/51 ; BGBl. I 2013/33 ; BGBl I 2013/114 ; BGBl. I 2014/92 ; BGBl. I 2014/99. Il s'agit de la publication au journal officiel autrichien des lois constitutionnelles amendant la Constitution.

quelques considérations préliminaires sur le système juridique autrichien et de présenter les grandes lignes de cette révision constitutionnelle d'ampleur.

Avant la réforme, le système de justice administrative autrichien était comparable au système de justice administrative français du temps de la justice retenue. L'ensemble des recours s'effectuait devant l'administration elle-même, la Haute Cour administrative (*Verwaltungsgerichtshof*)⁶ et la Cour constitutionnelle (*Verfassungsgerichtshof*) se répartissant en dernier ressort le contrôle des décisions prises par l'administration⁷. Les évolutions successives du système de justice administrative ont juridictionnalisé⁸ l'ensemble, alors qu'il s'agissait au départ d'un système de recours hiérarchiques. Le reste des missions de justice administrative était donc assuré directement par l'administration et ses démembrements. À ce titre, apparurent à la fin des années 1980, les Conseils indépendants du contentieux administratif (*unabhängige Verwaltungssenate*)⁹. Leur création répondait à l'objectif politique de « juguler la surcharge »¹⁰ de la Haute Cour administrative¹¹. Ils ont été institués au niveau des Länder et se sont vu confier le contentieux administratif en premier ressort ; ils contrôlaient donc juridiquement l'administration. Opérationnels à partir du 1^{er} janvier 1991, ils faisaient partie de ces nombreux organes en Autriche qui, sans être une juridiction au sens des articles 87 et 88 de la Constitution autrichienne¹², étaient néanmoins qualifiés d'autorités administratives des Länder d'une « espèce particulière »¹³. Ils étaient ainsi fonctionnellement compétents en tant qu'autorités du Land et du Bund. Leurs décisions possédaient tout de même un effet juridictionnel et pouvaient être contestées devant la Cour constitutionnelle ou la Haute Cour administrative en appel. À partir de leur création, la Cour constitutionnelle autrichienne ne fut plus compétente qu'en appel des recours formés contre les actes administratifs n'obéissant pas à une procédure formelle d'élaboration¹⁴.

6 Au départ, l'ordre juridictionnel administratif n'était constitué que par la Haute Cour administrative, mais qui est devenue depuis 2014, la juridiction suprême de l'ordre juridictionnel administratif.

7 Article 144 de la Constitution autrichienne. Voir note 15.

8 Au fil des réformes, la justice administrative n'est progressivement rendue que par des organes juridictionnels.

9 Leur création a été constitutionnalisée aux articles 129 a et 129b de la Constitution autrichienne. Ils peuvent être comparés aux autorités administratives indépendantes instituées en France.

10 Bertil COTTIER (Dir.), *Juguler la surcharge des instance supérieures : étude comparative des procédures de recours et des mesures destinées à réduire l'engorgement des tribunaux*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, 1995, 502 p.

11 BGBl 1988/685.

12 Art. 87 alinéa 1 de la Constitution autrichienne : (1) Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. (Traduction officielle du service de presse fédéral : « (1) Die Richter sind in Ausübung ihres richterlichen Amtes unabhängig. »)

Art. 88 de la Constitution autrichienne : (1) La loi fédérale fixe la limite d'âge à laquelle les juges sont mis à la retraite définitive. (2) Par ailleurs, les juges ne peuvent, contre leur gré, être révoqués, mutés à un autre poste ou mis à la retraite qu'en vertu d'une décision judiciaire en bonne et due forme, et ce uniquement dans les cas et dans les formes prévus par la loi. Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas aux mutations ou mises à la retraite rendues nécessaires par des modifications de l'organisation judiciaire. Pour de tels cas, la loi fixe un délai au cours duquel les juges peuvent être mutés ou mis à la retraite sans les formalités normalement prescrites. (3) Un juge ne pourra être suspendu temporairement de ses fonctions que par décision de l'administrateur du tribunal ou du président du tribunal ou de l'autorité judiciaire générale qui renverra en même temps l'affaire au tribunal compétent. (Notre traduction pour : « (1) Durch Bundesgesetz wird eine Altersgrenze bestimmt, mit deren Erreichung die Richter in den dauernden Ruhestand treten. (2) Im Übrigen dürfen Richter nur in den vom Gesetz vorgeschriebenen Fällen und Formen und auf Grund eines förmlichen richterlichen Erkenntnisses ihres Amtes entsetzt oder wider ihren Willen an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden. Diese Bestimmungen finden jedoch auf Übersetzungen und Versetzungen in den Ruhestand keine Anwendung, die durch eine Änderung der Gerichtsorganisation nötig werden. In einem solchen Fall wird durch das Gesetz festgestellt, innerhalb welchen Zeitraumes Richter ohne die sonst vorgeschriebenen Förmlichkeiten übersetzt und in den Ruhestand versetzt werden können. (3) Die zeitweise Enthebung der Richter vom Amt darf nur durch Verfügung des Gerichtsvorstehers oder Gerichtspräsidenten oder der übergeordneten Gerichtsbehörde bei gleichzeitiger Verweisung der Sache an das zuständige ordentliche Gericht stattfinden. »)

13 Theo ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, 8^e éd. remaniée, facultas.wuv, Vienne, 2009, p. 277.

14 Ceci correspond aux actes relatifs à « l'exercice du pouvoir administratif direct d'injonction et de contrainte » (*unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt*).

Ce choix en faveur d'organes contentieux de nature non juridictionnelle répondait à la volonté politique de ne pas introduire de recours devant la Cour constitutionnelle contre des décisions juridictionnelles, et cela afin d'empêcher la suprématie de la juridiction constitutionnelle dans le système juridictionnel. Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice a longtemps fait partie des interdits que le constituant autrichien s'était implicitement fixés. Témoin de l'expérience d'autres cours constitutionnelles, ce dernier ne souhaitait pas que le fonctionnement de la Cour constitutionnelle fût autant paralysé que celui de ses homologues en permettant un tel recours. Et la Cour constitutionnelle a confirmé l'impossibilité pour un requérant d'attaquer une décision de justice devant elle¹⁵, malgré la compétence qu'elle détenait en matière d'appel contre les décisions rendues par les conseils indépendants du contentieux administratif¹⁶. Cette impossibilité a subsisté, après que ces conseils ont été qualifiés par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) de « tribunal » au sens de l'article 6 §1 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDHLF)¹⁷. L'application de ces dispositions portait surtout sur le contrôle des conditions d'indépendance et d'impartialité de ces conseils. Le terme de « tribunal » de l'article 6§1 CESDHLF est ainsi plus large que la notion telle qu'elle est prévue par la Constitution autrichienne. C'est pourquoi, sont aussi des tribunaux au sens de l'article 6§1 de la CESDHLF, certaines autorités administratives qui ne reçoivent pas d'instruction et sont donc indépendantes de l'administration (*weisungsfreie Verwaltungsbehörden*)¹⁸.

Dans le même esprit, et afin de désengorger la Haute Cour administrative d'une partie de son contentieux, une réforme du 4 janvier 2008¹⁹ a créé une Haute Cour d'Asile (*Asylgerichtshof*) dont la compétence se restreignait aux affaires en dernière instance relatives au droit des étrangers. Cette création permettait ainsi à la Haute Cour administrative d'être délestée de ce contentieux. Cette juridiction a exercé ses fonctions du 1^{er} juillet 2008 au 31 décembre 2013. Depuis cette date, la Haute Cour d'Asile a été transformée et il a été mis un terme à l'existence des Conseils indépendants du contentieux administratif, du fait de l'élaboration d'un nouveau modèle de justice administrative, établi à compter de 2014. Cette dernière réforme a permis d'une part, de supprimer les voies de recours du contentieux administratif et d'introduire onze juridictions administratives et, d'autre part, de transformer la compétence de la Haute Cour administrative : celle-ci n'est plus en mesure, en effet, de connaître des recours contre les décisions adoptées par les autorités administratives mais devient compétente pour une sorte d'appel contre les décisions rendues par les juridictions administratives nouvellement créées.

15 VfGH, 26 février 1990, B 1231/89.

16 Article 144 alinéa 1 (dans sa version en vigueur entre le 1^{er} janvier 1991 et le 31 décembre 2013) : « La Cour constitutionnelle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités administratives, ainsi que des conseils indépendants du contentieux administratif pour autant que le requérant affirme être atteint par la décision dans un droit constitutionnellement garanti ou être atteint dans ses droits par l'application d'un règlement illégal, d'une loi inconstitutionnelle ou d'un traité non conforme au droit. Le recours ne peut être introduit qu'après l'épuisement des voies de recours. » (Notre traduction pour : « *Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Beschwerden gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden einschließlich der unabhängigen Verwaltungssenate, soweit der Beschwerdeführer durch den Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Die Beschwerde kann erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges erhoben werden.* »).

17 CEDH, 16 juillet 1971, Ringeisen, Requête n° 2614/65.

18 Theo ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, op. cit., p. 278.

19 BGBl. I 2008/4.

La réforme de la justice administrative a institué un modèle dénommé « 9+2 », soit un total de onze juridictions réparties entre le Bund et les Länder. Il existe ainsi une juridiction administrative par Land et deux juridictions administratives au niveau fédéral. Ces deux juridictions fédérales sont de nature différente : l'une s'occupe des affaires financières (*Bundesfinanzgericht*) et l'autre s'occupe du reste des affaires administratives (*Bundesverwaltungsgericht*). À ce titre, cette dernière héritera notamment du contentieux des étrangers²⁰. Cet ensemble de juridictions constitue le premier degré de juridiction. La compétence de second degré de juridiction revient à la Haute Cour administrative. La répartition des compétences au sein de cette nouvelle architecture juridictionnelle est prévue par les articles 130 et 133 de la Constitution autrichienne. Les juridictions administratives de premier degré et les juridictions administratives de second degré sont saisies de tous les recours exercés contre les décisions des autorités administratives afin de contrôler leur conformité au droit. Aujourd'hui, on peut donc parler d'un système de justice administrative, comparable à celui que nous connaissons en France (juridictions de premier et second degrés)²¹.

Une comparaison pourrait ainsi être dressée avec la procédure de recours pour excès de pouvoir mais les différences entre ces deux procédures restent substantielles et ce pour trois raisons. En premier lieu, dans une perspective organocentrée²², les recours des particuliers autrichiens sont portés devant le juge constitutionnel et non devant le juge administratif. En second lieu, d'un point de vue normocentré²³, un nombre plus important de normes générales et abstraites peuvent être contestées par les individus en Autriche et les normes de référence du contrôle sont plus riches. Enfin, l'intérêt à agir dont doit justifier le requérant est plus strict en Autriche, puisqu'il se limite à l'invocation d'un droit subjectif violé. Notons en effet que le titulaire de ce droit de recours peut être une personne physique ou morale, pouvant accéder directement au prétoire de la Cour constitutionnelle autrichienne. L'accès de ces personnes à la Cour constitutionnelle se fait ainsi de manière immédiate, en ce que l'individu devient une partie au « procès constitutionnel » en saisissant lui-même le juge constitutionnel, contrairement à la procédure de question prioritaire de constitutionnalité que nous connaissons en France. Dès lors, il s'agit de structures procédurales qui ne connaissent aucun équivalent dans notre système juridique²⁴.

20 D'ailleurs ce Tribunal administratif du Bund sera en réalité le produit d'une transformation de l'ancienne Haute Cour d'Asile (Article 151 alinéa 49 phrase 7 de la Constitution autrichienne).

21 Notons que les juridictions du second degré sont en fait les juridictions suprêmes : la Haute Cour administrative possède une compétence de droit commun et la Cour constitutionnelle a une compétence d'attribution. Par rapport à l'organisation juridictionnelle française, elles ne sont toutefois pas des juridictions de cassation mais plutôt des juridictions d'appel.

22 Otto PFERSMANN, « Classifications organocentriques et classifications normocentriques de la justice constitutionnelle en droit comparé », in Robert ANDERSEN (Dir.), *En hommage à Francis Delpérée : itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruylant, LGDJ, 2007, p. 1153-1167.

23 *Eod. loc.*

24 Cette considération intervient dans le cadre d'une recherche doctorale en cours, qui a fait l'objet de quelques travaux scientifiques, mais qui reste une procédure peu connue : Les recours individuels devant la Cour constitutionnelle – Étude comparée Allemagne, Autriche, Belgique et Espagne. Cf. les travaux du Colloque international de justice constitutionnelle d'Aix en Provence, « Cours constitutionnelles et droits fondamentaux », Aix-en-Provence, juillet 1991, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1991, PUAM Economica, Paris, 1993 ; Francis DELPÉRÉE (Dir.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel. Journée d'études du 9 février 1990*, Louvain, Bruylant Economica, Coll. Droit public positif, Bruxelles Paris, 1991, 221 p. ; Otto PFERSMANN, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 10 (2001), p. 65-71, ainsi que les études réunies sous la direction de cet auteur dans ce numéro.

Afin de mener l'étude de ces recours à bien, il est nécessaire de distinguer l'approche normocentrée de l'approche organocentrée. Cette distinction est en effet cruciale dans une étude de droit comparé, car elle permet de faire le départ entre ce qui relève des dispositions juridiques et ce qui relève de considérations politiques et culturelles. L'approche normocentrée permet également de se prémunir contre la tentation de caractériser de façon hâtive le contentieux constitutionnel autrichien comme un contentieux abstrait ou concret. Il apparaît concret de prime abord, dès lors que tout contrôle de normes est ouvert à un individu qui allègue une violation de ses droits subjectifs devant la Cour constitutionnelle. Mais il est à coup sûr abstrait, dès lors que le contrôle s'exerce tant à l'égard de normes générales et abstraites²⁵, que de normes individuelles²⁶.

Cette qualification de contentieux abstrait ou concret est souvent utilisée en matière de justice constitutionnelle, mais elle n'emporte pas une définition unique²⁷. Ce qui apparaît certain, c'est le « caractère transversal de la distinction »²⁸. Plus précisément, cette distinction recouvre trois étapes de tout contentieux constitutionnel²⁹. Premièrement, peut être abstrait ou concret le contentieux, qu'il faut entendre comme le moment de l'introduction de l'instance. Il s'agit alors de savoir si le juge constitutionnel est saisi ou pas dans le cadre d'un litige particulier. Deuxièmement, la distinction abstrait/concret s'applique au contrôle strictement entendu, c'est-à-dire au contrôle exercé par le juge constitutionnel dans le cadre de ce contentieux. C'est ce qu'une partie de la doctrine française identifie comme étant la nature du contrôle³⁰. Autrement dit, qualifier le contrôle d'abstrait ou de concret permet de se poser la question de l'étendue du contrôle de la norme³¹. Le contrôle abstrait porte sur la norme générale, puisque sa conformité à la constitution dépend de son existence même ; alors que le contrôle concret porte davantage sur le contrôle de la constitutionnalité de l'application de cette norme générale et non sur la norme elle-même. Il s'agit donc à ce stade de considérer d'une part le contentieux et, d'autre part, le contrôle³². Troisièmement, enfin, la différence entre abstrait et concret s'applique aussi aux effets de la décision. C'est pourquoi, il importe de distinguer le contrôle strictement entendu, des effets de la décision du juge constitutionnel³³. Pour le dire autrement, il

25 Il faut entendre par normes générales et abstraites, les lois, les règlements, les traités ou les republications de normes consolidées.

26 Avant la réforme de 2012-2014, les normes individuelles attaquables ne concernaient que les actes administratifs individuels. Depuis l'entrée en vigueur de cette révision constitutionnelle de 2012-2014, les normes individuelles contestables sont les décisions de justice administrative.

27 Cf. notes 27, 31 et 32. Francis Hamon reprend aussi cette distinction sous l'angle par lequel la loi soumise au contrôle est appréciée. L'appréciation dans le contrôle concret est alors nécessairement influencée par les circonstances de l'affaire alors que le contrôle abstrait se caractérise par le fait que le juge examine la loi en elle-même, indépendamment de tous les cas particuliers qui peuvent se présenter : Francis HAMON & Céline WIENER, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, LGDJ-Lextenso, 2011, p. 36-37, 62-65.

28 Joseph PINI, *Recherches sur le contentieux de constitutionnalité*, 1997, Aix-Marseille 3, dactyl., p. 330.

29 Cette présentation n'est que l'ébauche d'une réflexion qui sera développée dans le cadre de notre recherche doctorale.

30 Alexandre VIALA, « L'indifférence de la nature du contrôle de constitutionnalité au contexte de la saisine », in Emmanuel CARTIER, Laurence GAY et Alexandre VIALA (Dir.), *QPC: Vers une culture constitutionnelle partagée ?*, LGDJ – Lextenso éditions, Coll. Colloques & Essais, Paris, 2015, p. 105-117.

31 Nous reprenons ici les définitions posées par Manfred STELZER, « Die Gesetzesbeschwerde: Ein später, halber Schritt – in die falsche Richtung? », in Susanne REINDL-KRAUSKOPF (Dir.), *Festschrift für Helmut Fuchs*, Verlag Österreich, Vienne, 2014, p. 566-567.

32 L'école d'Aix-en-Provence est de ce point de vue exemplaire puisqu'elle mêle, dans la même distinction, des éléments sur le contrôle exercé au fond et des éléments regardant les conditions d'introduction de l'instance. Elle présente ainsi deux séries de considérations : d'une part, dans le modèle français, le contrôle abstrait se caractérise par une saisine du juge constitutionnel par les autorités publiques quand le contrôle concret consiste en une saisine par question préjudicielle ; d'autre part, et selon la théorie des modèles de justice constitutionnelle, le contrôle abstrait caractérise le modèle européen, à savoir une confrontation entre deux normes générales sans aucune confrontation entre deux parties ou de résolution d'un conflit particulier antérieur alors que le modèle américain est caractérisé par le contrôle concret qui s'exerce à l'occasion de cas concrets et de litiges particuliers. Voir Louis FAVOREU *et al.* (dir.), *Droit constitutionnel*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2011, p. 236-237, 245-246, 268-271.

33 C'est la conception du professeur Fromont qui évoque cette distinction en tant que sanction du contrôle : « La confrontation entre une règle législative et la constitution ne s'opère pas de la même façon selon que la procédure de justice constitutionnelle est de type concret

s'agit de savoir si le contrôle effectué par le juge constitutionnel aura pour conséquence ou bien de sanctionner la norme générale inconstitutionnelle en l'annulant ou en l'abrogeant, ou bien de mettre seulement à l'écart la norme générale, en refusant de l'appliquer.

S'agissant des effets de la décision du juge constitutionnel, précisons qu'il revient de manière monopolistique à la Cour constitutionnelle autrichienne de sanctionner l'absence de conformité d'une norme par rapport à une autre norme. Ce monopole ne repose pas tant, en effet, sur le contrôle en lui-même, que sur la compétence qui revient au juge constitutionnel de *sanctionner* l'inconstitutionnalité résultant de ce contrôle – ou plus largement toute absence de conformité de la norme inférieure à la norme immédiatement supérieure – en supprimant la norme fautive de l'ordonnement juridique. De manière schématique, en Autriche, il revient à la Cour constitutionnelle une compétence d'attribution du contrôle de conformité de normes générales et abstraites à des normes qui leur sont immédiatement supérieures³⁴. Cela permet ainsi au juge constitutionnel autrichien de contrôler la constitutionnalité d'une loi ordinaire, la légalité *stricto sensu* d'un règlement, la conformité de l'introduction des traités dans l'ordonnement juridique ainsi que la conformité de la republication de normes consolidées³⁵. Cette compétence est du *Normenkontrolle*, concept proprement germanique, qui revient à un pur « contrôle de normes ». Il s'agit donc pour la Cour de résoudre un conflit de normes.

Par exception à ce contrôle pur de normes, en vertu des dispositions de l'article 144 de la Constitution autrichienne, la compétence de la Cour peut porter sur un contrôle « transcendant » l'ordre de production : celui du contrôle de constitutionnalité des décisions de justice. Le juge constitutionnel autrichien est ainsi doté de compétences de deux ordres : d'une part, s'assurer de la concrétisation conforme des normes selon l'ordre de production, d'autre part, vérifier le respect des droits fondamentaux, qui sont directement applicables comme normes de référence du contrôle exercé. Enfin, la compétence de droit commun revient aux autres juridictions, et notamment à la Haute Cour administrative³⁶, de contrôler la légalité *lato sensu* de normes individuelles. C'est la raison pour laquelle une typologie des recours existant contre les décisions de justice en Autriche sera présentée sous l'angle normocentré, c'est-à-dire en se concentrant sur le conflit entre normes³⁷.

ou abstrait : dans le premier cas, la solution adoptée ne vaut que pour le procès en cours alors que, dans le second cas, elle est normalement susceptible d'aboutir à une modification de l'ordonnement juridique pour tous. », in Michel FROMONT, *Justice constitutionnelle comparée*, Dalloz, Paris, 2013, p. 194-195. Cependant, notons que, dans la suite des développements, le professeur Fromont parle de « procédure concrète » et de « procédure abstraite » afin d'englober l'ensemble des catégories que nous abordons dans la présente contribution.

34 Art. 89 alinéa 1 de la Constitution autrichienne : « Le contrôle de la validité [*lato sensu*] des règlements, de la conformité d'une republication de normes consolidées (traités étatiques), des lois et des traités étatiques promulgués, dans la mesure où les dispositions qui suivent n'en disposent autrement, n'appartient pas aux juridictions ordinaires. » (Notre traduction pour : « *Die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Verordnungen, Kundmachungen über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), Gesetze und Staatsverträge steht, soweit in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt ist, den ordentlichen Gerichten nicht zu.* »).

35 Il s'agit de la *Kundmachungen über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes* : c'est la compétence de certaines autorités du pouvoir exécutif de republier au journal officiel les normes consolidées, et en l'espèce les lois.

36 Article 133 alinéa 1 1° de la Constitution autrichienne : « La Haute Cour administrative décide des révisions de décisions des juridictions administratives du fait de leur non-conformité au droit. » (Notre traduction pour : « *Der Verwaltungsgerichtshof erkennt über Revisionen gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit.* »).

37 Sur l'intérêt d'une telle méthode, voir OTTO PFERSMANN, « Classifications organocentriques et classifications normocentriques de la justice constitutionnelle en droit comparé », *op. cit.*

En Autriche, le contrôle des normes a toujours été depuis sa naissance, un contrôle abstrait pour ce qui touche à l'avenir de la norme contestée : il débouche potentiellement sur son annulation. Mais, le recours contre les décisions de justice est concret en ce qui concerne le type de contentieux : ils sont toujours déclenchés par une affaire particulière. Les deux types de recours introduits par la réforme de la justice administrative sont ainsi qualifiables de contentieux concret, parce qu'ils sont possibles en cas de litige déjà examiné par un juge ; et tous les deux sont caractérisés par l'exercice d'un contrôle abstrait. Il s'agira ainsi d'examiner ces deux recours en s'appuyant sur une autre distinction : le fait que le requérant peut contester directement l'acte juridictionnel ou non. Autrement dit, seront examinés d'une part, le recours contre les décisions de justice administrative, qui se caractérise par le fait qu'il est direct (I) ; et, d'autre part, le recours contre les décisions de justice ordinaire, qui se caractérise par le fait qu'il est indirect (II).

I. Le recours direct contre les décisions de justice administrative : une innovation modérée

Le recours direct contre les décisions de justice administrative n'est nouveau qu'en ce qui concerne les actes contestables : les dispositions constitutionnelles sont passées d'un recours possible contre les actes administratifs individuels à un recours contre les décisions de justice administrative. Cette modification a donc permis de mettre en cohérence la répartition de compétences entre la Cour constitutionnelle et la Haute Cour administrative en matière de justice administrative (A), de même que les deux types de contrôle qui peuvent être exercés à cette occasion (B).

A. Une mise en cohérence des compétences en matière de justice administrative

La nouvelle procédure remplace celle qui existait depuis 1867, initialement devant le *Reichsgericht*, qui permettait de contester la constitutionnalité d'un acte administratif individuel : la procédure de *Beschreibeschwerde*. Elle fut reprise par la Constitution de 1920 à l'article 144, qui a alors conféré un pouvoir d'annulation au juge constitutionnel en cas d'inconstitutionnalité³⁸. Puis le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle a été étendu : elle peut, depuis le 1^{er} juillet 1976³⁹, contrôler le fondement normatif de la décision attaquée et s'auto-saisir de la question de la constitutionnalité de la norme générale au fondement de la norme individuelle considérée par le requérant comme illégal. Dans ce cadre, la réforme de la justice administrative de 2012-2014 a procédé à un changement résiduel⁴⁰.

38 En effet, jusqu'alors, le Tribunal d'Empire ne pouvait émettre qu'une simple déclaration d'inconstitutionnalité, pour « prononcer si et dans quelle mesure un droit politique du requérant avait été effectivement violé ». Mais il ne disposait d'aucun pouvoir d'annulation de la décision administrative déclarée inconstitutionnelle. Voir Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, op. cit., p. 131.

39 Ceci est le jour de l'entrée en vigueur. La réforme date du 10 juin 1975 et a été publiée au BGBl. 1975/302. Cette compétence complémentaire s'est inscrite dans une réforme de plus grande ampleur, introduisant en Autriche le recours individuel direct contre les normes générales et abstraites – l'*Individualantrag* – qui permet à tout requérant de contester une loi ou un règlement portant une atteinte *directe* à ses droits, sans que cette norme n'ait fait l'objet d'une application par une décision administrative ou juridictionnelle (Art. 139 et 140 de la Constitution autrichienne).

40 Par le terme « résiduel », nous souhaitons insister sur le fait que c'est en raison du remodelage de la justice administrative autrichienne, que les compétences de la Cour constitutionnelle ont changé. Ce changement est circonscrit à l'objet du recours, à savoir la norme attaquant : les décisions de justice administrative ont été substituées aux actes administratifs individuels.

Il est à ce propos remarquable que la construction d'un véritable système de justice administrative soit marquée par l'importance centrale du double degré de juridiction⁴¹. Ainsi, la compétence matérielle des juridictions de droit public change : au lieu d'examiner la conformité des actes juridiques adoptés par l'administration, elles contrôlent aujourd'hui les décisions juridictionnelles, que ce soit des décisions rendues au fond (*Erkenntnisse*) ou des décisions de rejet (*Beschlüsse*) par les juridictions administratives. Il s'agit donc seulement d'actes *juridictionnels* ; cela suppose que les actes d'administration de ces juridictions n'entrent pas dans cette distinction. Cela suppose aussi que ces actes juridictionnels sont pris par un collège de juges (*richterlichen Kollegium*). Enfin, cela implique que seuls les actes juridiques individuels et concrets⁴² sont visés par les termes *Beschluss* ou *Erkenntnis*. C'est une procédure de recours que l'on peut qualifier de « directe » puisqu'elle permet de contester immédiatement une décision de justice administrative devant la Cour constitutionnelle. Elle porte, depuis la réforme, le nom de *Erkenntnis-/Beschlussbeschwerde*⁴³.

L'originalité de la justice administrative se trouve dans la compétence d'attribution de la Cour constitutionnelle, quand la compétence de droit commun revient à la Haute Cour administrative. Ceci explique que la compétence de la Cour constitutionnelle est généralement qualifiée de « justice administrative spéciale » (*Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit*). Cette compétence complémentaire est en réalité partagée sur le contrôle de ces actes juridictionnels de nature administrative. Même si la systématisation de ce partage des compétences a fait longtemps gloser la doctrine autrichienne, en raison de vives controverses concernant les critères de la distinction des compétences entre les deux juridictions⁴⁴, il semble que l'on puisse proposer des éléments généraux pour l'appréhender.

Schématiquement, la Cour constitutionnelle exerce un *Grobprüfung* ou contrôle sommaire⁴⁵, sanctionnant les erreurs évidentes de la juridiction, quand la Haute Cour administrative, par le biais de la procédure de *Revision*⁴⁶, contrôle la légalité des décisions adoptées par les juridictions administratives et notamment l'application des lois ordinaires. Cette dernière exerce plutôt un *Feinprüfung*, qui est plus précis et surtout caractérisé par le fait qu'il s'agit d'un contrôle par rapport à des normes

41 Elke WILDPANNER, « Stellung der Parteien im Beschwerdeverfahren nach Art. 144 B-VG », *Journal für Rechtspolitik*, 21, 2013, p. 364-374.

42 Gerhart HOLZINGER, « Verfassungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz », in Michael HOLOUBEK & Michael LANG (dir.), *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz*, Linde, Vienne, 2013, p. 387 : « nur individuell-konkrete Akte ».

43 Article 144 alinéa 1 de la Constitution autrichienne (BGBl. I 2012/51) : « La Cour constitutionnelle statue sur les recours formés contre la décision d'une juridiction administrative, dans la mesure où le requérant affirme être atteint par la décision dans un droit constitutionnellement garanti ou être atteint dans ses droits par l'application d'un règlement illégal, d'une loi inconstitutionnelle ou d'un traité non conforme au droit. » (Notre traduction pour : « *Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Beschwerden gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, soweit der Beschwerdeführer durch das Erkenntnis in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.* »).

44 Josef AZIZI, « Probleme der geteilten Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich », *Österreichische Juristen-Zeitung*, 1979, p. 589 et s. ; Robert WALTER, « Überlegungen zu einer Neuabgrenzung der Zuständigkeit zwischen Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof », *Österreichische Juristen-Zeitung*, 1979, p. 225 et s. ; Josef Walter AICHLREITER, « Zur Abgrenzung von Verwaltungs- und Verfassungsgerichtsbarkeit Wahrung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte und Bindung an den Sachverhalt », *Juristische Blätter*, 1980, p. 406 et s. ; Rene LAURER, « Bemerkungen zu Problemen der Parallelbeschwerde gegen Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt », *Österreichische Juristen-Zeitung*, 1982, p. 202 et s. ; Kurt HELLER, « Rechtsschutz und Ablehnung von Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof », *Österreichische Juristen-Zeitung*, 1987, p. 577 et s. ; Nicolas RASCHAUER, « Das Verhältnis zwischen Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verfassungsgerichtshof im Gefolge der Verfassungsreform – kritische Anmerkungen », *Journal für Rechtspolitik*, 2007, p. 311 et s.

45 Ce contrôle se répartit sur plusieurs éléments : contrôle de l'arbitraire/de l'interprétation manifestement fautive, contrôle de manque de base légale, contrôle de la loi au fondement de la décision.

46 Article 133 alinéa 1 de la Constitution autrichienne. Cette décision de *Revision* ne peut pas faire l'objet d'un recours selon la procédure de l'article 144 alinéa 1, en application de l'article 144 alinéa 5.

infra-constitutionnelles. C'est donc une compétence de contrôle des décisions juridictionnelles, rendues à la suite d'un recours contre une décision de l'administration devant les juridictions administratives de premier ressort. Cette compétence, équivalente à un appel, est partagée entre ces deux cours suprêmes et demeure inchangée malgré la réforme de la justice administrative. Du fait de cette répartition du contrôle, il est possible pour tout requérant de saisir à la fois la Cour constitutionnelle et la Haute Cour administrative, en joignant à sa plainte devant la première une demande de transmission à la seconde, en application de l'article 144 alinéa 3 de la Constitution autrichienne⁴⁷. Si le requérant ne faisait pas usage de cette possibilité de recours simultané devant les deux juridictions (*Parallelbeschwerde*)⁴⁸, la Cour constitutionnelle pourrait toujours renvoyer l'affaire à la Haute Cour administrative (*Abtretung*)⁴⁹ dans l'hypothèse où le recours introduit auprès de la Cour constitutionnelle ne pose aucune question de droit constitutionnel à résoudre et est par conséquent rejeté parce qu'il n'a aucune chance de succès (*Ablehnung*)⁵⁰. Ceci donnera la possibilité à la Haute Cour administrative de procéder à une révision de la décision juridictionnelle. Malgré les difficultés résultant de ce partage de compétences, une chose est sûre : cette procédure ne permet pas de contester une violation purement objective du droit⁵¹.

Par l'expression « violation d'un droit garanti par la Constitution », la Cour constitutionnelle entend « la détermination du genre d'irrégularité nécessaire pour qu'une décision [...] puisse être déférée »⁵². Elle a ainsi défini la notion de violation des droits individuels de manière restrictive⁵³, pour se prémunir du risque d'attirer à elle la majeure partie du contentieux administratif, au détriment de la compétence de droit commun revenant à la Haute Cour administrative. De ce fait, elle exige que l'acte juridique contesté porte une violation *immédiate* à la Constitution, et non une simple violation de la loi. Une telle violation est caractérisée, quand la décision juridictionnelle est entièrement *dépourvue de base légale réelle* ou quand elle a été prise *sur le fondement d'une loi inconstitutionnelle*.

Dans cette seconde hypothèse, en invoquant la violation de ses *droits subjectifs* – qui ne se limitent donc pas aux *droits fondamentaux* – le requérant peut contester une norme individuelle, qui déclenchera un pur contrôle de normes entre la norme générale au fondement de cette norme

47 Article 144 alinéa 3 : Si la Cour constitutionnelle conclut que la décision contestée de la juridiction administrative ne constitue pas de violation d'un droit au sens de l'alinéa 1 ci-dessus, elle doit, sur demande du requérant, transmettre le recours à la Haute Cour administrative qui statuera sur le fait de savoir si le requérant a été lésé dans un autre droit par la décision contestée. (Notre traduction pour : « *Findet der Verfassungsgerichtshof, dass durch das angefochtene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Recht im Sinne des Abs. 1 nicht verletzt wurde, hat er auf Antrag des Beschwerdeführers die Beschwerde zur Entscheidung darüber, ob der Beschwerdeführer durch das Erkenntnis in einem sonstigen Recht verletzt wurde, dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten. Auf Beschlüsse gemäß Abs. 2 ist der erste Satz sinngemäß anzuwenden.* »)

48 Marlene KEPLINGER, « Parallelbeschwerde und Revision. Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 », *SPRW*, 2013, p. 89 et s.

49 Voir *supra*, note n° 46.

50 La condition que le recours ait « une chance de succès » a été introduite par la réforme du 28 juillet 1981 avec la possibilité, dans le cas contraire, de rejeter le recours (BGBl. 1981/350). Dans une révision du 20 juillet 1984, cette condition de chance de succès a été complétée par un critère alternatif : celui selon lequel le recours doit demander la résolution d'une question générale de droit constitutionnel (BGBl. 1984/296).

51 Robert MAYER & Gabriele KUSCKO-STADLMAYER, *Bundesverfassungsrecht*, 11^e éd., Manz, Vienne, 2015, p. 605-606.

52 Avant la réforme de la justice administrative, il s'agissait d'actes administratifs individuels.

53 Par les arrêts des 21 mars 1923 (184), 1^{er} décembre 1923 (247) et 21 octobre 1924 (337), la Cour constitutionnelle précisait : « toute violation d'un droit garanti par la Constitution ne peut pas être considérée comme une décision inconstitutionnelle au sens de l'art. 144. Il faut que la décision soit elle-même inconstitutionnelle, c'est-à-dire viole les normes de la Constitution qui garantissent le droit [invoqué]. Donc seule l'inconstitutionnalité, et non la simple illégalité, d'une décision administrative permet de former le recours de l'art. 144. C'est ce qui a lieu lorsqu'elle a été prise sans aucune base légale – par exemple sur la base d'une loi qui n'est absolument pas applicable aux faits en question – ou sur la base d'une loi inconstitutionnelle. Sinon, la fausse application de la loi à un cas où elle était applicable ne constitue pas une violation d'un droit garanti. »

individuelle et la norme qui lui est immédiatement supérieure. L'adoption de normes individuelles implique en effet nécessairement l'application d'une norme générale et abstraite. Étant donné que la Cour est aussi compétente en matière de contrôle de constitutionnalité des lois, elle n'a logiquement pas eu besoin d'adopter une théorie de la loi écran, comme le Conseil d'État français l'a fait. Toute autre hypothèse, notamment celle du contrôle de légalité de l'acte juridique, ressort ainsi à la compétence de la Haute Cour administrative.

Ces deux hypothèses de contrôle de la Cour constitutionnelle ont amené le constituant à scinder en deux les dispositions portant sur le contrôle susceptible d'être exercé en matière de justice administrative spéciale. Celui-ci a donc modifié les dispositions de l'article 144 de la Constitution, suivant scrupuleusement la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, en distinguant explicitement ces deux hypothèses de contrôle.

B. Une évolution de la justice administrative spéciale au seul niveau de l'acte contestable

L'inconstitutionnalité de la décision de justice administrative peut résulter de deux causes distinctes qui impliquent une différence de contrôle : il peut s'agir, d'une part, d'une atteinte aux *droits constitutionnellement garantis* du requérant par la *décision juridictionnelle même* (1) et, d'autre part, de la violation des *droits* – qui ne se réduisent pas aux droits constitutionnellement garantis – du requérant résultant *de l'application d'une norme fautive* par la juridiction administrative (2).

1. La violation caractérisée des droits constitutionnellement garantis par la décision de justice administrative

Il s'agit d'un recours direct contre la décision de justice administrative car le requérant estime qu'elle porte atteinte à ses droits constitutionnellement garantis. Autrement dit, c'est la décision rendue par les juridictions administratives, depuis la réforme de 2012-2014, qui constitue l'objet du recours.

L'article 144 de la Constitution autrichienne insiste bien sur l'objectif de cette procédure qui consiste à protéger les « droits constitutionnellement garantis ». Comment faut-il comprendre cette notion ? La Cour a posé un critère jurisprudentiel pour l'identification d'un droit subjectif, entendant un peu plus largement cette notion que le Tribunal d'Empire : « Il y a droit constitutionnellement garanti au sens de l'art. 144 al. 1^{er}, de la Constitution fédérale, lorsqu'il existe un intérêt privé suffisamment individualisé au respect d'une disposition objective de la Constitution. La protection que lui donne [un article de celle-ci] en fait un droit subjectif »⁵⁴. Ces droits subjectifs peuvent être

⁵⁴ VfSlg. 723/1926. Voir Charles EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, *op. cit.*, p. 237. Il répond ainsi à la conception germanique du droit subjectif, dans le sens où une prescription légale confère un droit suffisamment individuel au requérant qui peut alors saisir le juge en cas d'atteinte à son droit.

prévus par les lois constitutionnelles formelles de l'État fédéral⁵⁵, y compris les droits et libertés fondamentaux et les droits politiques. Cette formule s'est d'ailleurs modernisée, en ce qu'il s'agit de « tout droit subjectif, prévu par une règle du droit objectif de rang constitutionnel »⁵⁶. À ce titre, il faut ajouter aux normes formellement constitutionnelles, les dispositions de la CESDHLF ainsi que les protocoles additionnels⁵⁷. De même, par une décision du 14 mars 2012, la Cour constitutionnelle a élargi le corpus de droits constitutionnellement garantis à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Tous les droits et libertés qui y sont prévus, peuvent valoir comme droits constitutionnellement garantis, lorsque ces droits et libertés connaissent des équivalents dans leur formulation et leur détermination dans le droit fédéral autrichien⁵⁸. Cependant, reste en suspens la question de savoir si les droits prévus par les lois constitutionnelles des Länder peuvent entrer dans cette catégorie.

Si la Cour constitutionnelle reconnaît la violation de droits constitutionnellement garantis, autrement dit l'inconstitutionnalité de la décision de justice administrative, c'est qu'elle résulte de l'absence de toute application de la loi ou que cette dernière a été appliquée de façon insensée par la juridiction administrative. Il s'agit donc de « violations de la loi particulièrement évidentes et graves »⁵⁹. En revanche, la Cour constitutionnelle n'est plus compétente lorsqu'il s'agit de savoir si une loi a été correctement appliquée par l'autorité administrative. Cette question revient aux juridictions administratives et, en dernier ressort, à la Haute Cour administrative à l'occasion d'un recours en *Revision*, pour examiner la conformité au droit des décisions juridictionnelles. D'ailleurs, la Cour constitutionnelle n'a pas compétence pour contrôler les décisions adoptées à l'issue d'une telle procédure. La Cour constitutionnelle n'a en définitive aucun office sur les décisions rendues par la Haute Cour administrative.

Dans le cas où la violation des droits constitutionnellement garantis du requérant ne serait pas avérée, la Cour constitutionnelle se retrouve devant deux possibilités : soit renvoyer à la Haute Cour administrative ce qui semble être une violation des droits du requérant du fait de la violation de la loi appliquée par la décision juridictionnelle, soit s'auto-saisir de la question de la conformité au droit de la norme générale au fondement de cette décision juridictionnelle afin de contrôler si l'atteinte aux droits du requérant résulte de l'application d'une norme générale fautive.

55 Ainsi, il y a d'abord les lois héritées de la monarchie (art. 149 de la Constitution), notamment la « Loi fondamentale d'État sur les droits généraux des citoyens » (*Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger*) du 21 décembre 1867, la Loi sur la protection de la liberté personnelle (*Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit*) du 29 novembre 1888 et la Loi sur la protection du domicile (*Gesetz zum Schutze des Hausrechtes*) du 27 octobre 1862. Mais aussi les dispositions de la Constitution et plus spécifiquement, des dispositions constitutionnelles sur le droit électoral, le principe d'égalité, le droit à un procès devant le juge légal, l'interdiction de la contrainte à l'auto-accusation, l'interdiction de la peine de mort. Enfin, certains textes supranationaux font également parties des lois constitutionnelles, comme la CESDHLF du 4 novembre 1950 (que le législateur a érigé à ce rang depuis 1964), des dispositions du traité de Saint-Germain-en-Laye (10 septembre 1919), ainsi que du traité de Vienne, mais aussi d'autres textes internationaux plus récents (par exemple : Convention sur les droits politiques des femmes, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et Convention de l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes).

56 Gerhart HOLZINGER, « Verfassungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz », *op. cit.*, p. 389 : « *Verfassungsgesetzlich gewährleistet ist jedes subjektive Recht, das auf einer Vorschrift des objektiven Rechts im Verfassungsrang beruht.* »

57 Cette constitutionnalisation a été adoptée par arrêté exprès du constituant fédéral : Article II phrase 7 de la révision constitutionnelle BGBl. 1964/59.

58 VfSlg. 19.632/2012.

59 Theo ÖHLINGER, « Cour constitutionnelle autrichienne », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 33, n° 2, Avril-juin 1981, p. 554.

2. Une violation des droits résultant de l'application d'une norme fautive par la décision de justice administrative

Il s'agit dans ce cas pour le requérant d'attaquer directement devant la Cour constitutionnelle, la décision de justice administrative qui porterait atteinte à ses droits subjectifs, du fait de l'application d'une norme fautive. Il convient d'entendre ici par norme fautive, une norme générale et abstraite non conforme à la norme qui lui est immédiatement supérieure⁶⁰. Dans ce cas, la Cour ne procède pas à un contrôle par rapport aux droits constitutionnellement garantis, comme dans la première hypothèse, mais elle contrôle par rapport aux *droits* du requérant⁶¹. C'est pourquoi seront invocables des droits plus largement protégés que dans la première hypothèse, ce qui augmente le nombre de normes de référence du contrôle de la norme générale et abstraite au fondement de l'acte individuel. Autrement dit, il s'agit pour la Cour constitutionnelle de reconnaître la violation d'un des droits du requérant résultant de l'application par la juridiction administrative d'une norme générale non conforme à la norme qui lui est immédiatement supérieure.

Il s'agit en quelque sorte d'une inconstitutionnalité indirecte de la décision de justice administrative, car celle-ci ne s'explique pas par une erreur commise dans l'application du droit par la juridiction administrative, mais plutôt par l'application d'une norme générale et abstraite elle-même inconstitutionnelle. On constate alors, chose étonnante à des yeux français, que la Cour constitutionnelle peut exercer un contrôle entre des normes générales et abstraites, à tous les degrés de la hiérarchie, en respectant l'ordre de production de normes⁶². Dans le cadre de cette saisine, en effet, la Cour constitutionnelle peut s'auto-saisir de cette question de la conformité de la norme générale au fondement de la décision juridictionnelle, contre laquelle elle est saisie. C'est ce que la doctrine nomme *Incidentalverfahren*⁶³. Si à la suite de cette auto-saisine, la Cour constate le caractère fautif de la norme générale au fondement de l'acte juridictionnel, cela la conduit à annuler également ce dernier.

Ce recours n'a pas beaucoup changé depuis la réforme puisque le mécanisme reste le même. Il s'agit toujours pour la Cour constitutionnelle de soulever elle-même la question de la conformité de la norme générale appliquée par la décision individuelle contestée. Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice administrative prend donc deux formes : l'inconstitutionnalité tenant à l'absence de toute base légale réelle et l'inconstitutionnalité résultant de l'application d'une norme générale non conforme au droit. Il importe ici d'insister sur le fait que ce recours sert à tout requérant en cas de violation de ses droits du fait de l'élaboration d'une décision individuelle, soit parce qu'elle est non conforme à ses droits constitutionnellement garantis, soit parce qu'elle concrétise une norme générale et abstraite qui n'est elle-même pas conforme. Il ne s'agit donc en aucun cas de contester par ce recours l'interprétation d'une norme générale et abstraite effectuée par une juridiction administrative.

60 Otto PFERSMANN, « La production des normes : production normative et hiérarchie des normes », in Michel TROPER, Dominique CHAGNOLLAUD (dir.), *Traité international de droit constitutionnel : Distribution des pouvoirs*, Tome 2, Dalloz, Paris, 2012, p. 499-502.

61 Par cette notion de *droits*, la Constitution autrichienne garantit les droits plus largement protégés que les droits constitutionnellement garantis, notamment les droits protégés par les dispositions législatives.

62 Il faut entendre par là le fait que la Cour constitutionnelle puisse contrôler la constitutionnalité des lois, mais aussi la légalité des règlements, la conformité au droit des traités et la conformité d'une republication de normes consolidées.

63 Robert MAYER & Gabriele KUSCKO-STADLMAYER, *Bundesverfassungsrecht*, op. cit., p. 605.

Cette modification d'un recours déjà existant s'est accompagnée d'un deuxième type de recours, qui, lui, a été créé dans une toute autre perspective : c'est le recours, que l'on qualifiera, pour les besoins de la présente étude, d'indirect contre les décisions de justice ordinaire.

II. L'introduction d'un recours indirect contre les décisions de justice ordinaire : une procédure nouvelle et originale

Ce nouveau recours vient en réalité compléter la procédure de requête individuelle – *Individualantrag* – créée en 1975⁶⁴ et inscrite aux articles 139 et 140 B-VG, qui permet à un individu de contester la constitutionnalité d'une loi ou la légalité d'un règlement en saisissant lui-même la Cour constitutionnelle, à la seule condition que cette norme générale et abstraite ne fasse l'objet d'aucune concrétisation par une norme de rang inférieur – une décision juridictionnelle ou administrative. Depuis le 1^{er} janvier 2015⁶⁵, « la Cour constitutionnelle décide de l'inconstitutionnalité des lois sur demande d'une personne qui, en tant que partie à une affaire jugée par une juridiction ordinaire de première instance, estime, à l'occasion d'un recours formé contre ce jugement, être lésée dans ses droits du fait de l'application d'une loi inconstitutionnelle »⁶⁶. Des dispositions potentiellement inconstitutionnelles, qui auront été appliquées à l'occasion d'un procès devant des juridictions ordinaires, pourront ainsi voir leur conformité à la Constitution contrôlée sur recours d'un individu devant la Cour constitutionnelle. Ce recours contre les décisions de justice ordinaire est qualifiable d'*indirect*, puisqu'il s'agit avant tout pour le requérant de remettre en cause la constitutionnalité de la norme générale au fondement de la décision de justice devant le juge constitutionnel. Après avoir examiné le mécanisme de ce recours qui vient compléter une protection constitutionnelle de l'individu (A), nous soulignerons quelques différences avec d'autres procédures existantes dans d'autres systèmes juridiques et justifiant la raison d'être de ce recours (B).

A. Une protection constitutionnelle complétée

Avant de pouvoir être effectivement mise en place, les discussions autour de l'introduction de ce nouveau recours furent longues et vives, conduisant notamment la Cour suprême (*Oberste Gerichtshof*)⁶⁷ à se mobiliser contre⁶⁸. Examinons, dans le détail, les conditions induites par les règles

64 BGBl. 1975/302.

65 BGBl. I 2013/114.

66 Article 140 alinéa 1 phrase 1 d de la Constitution autrichienne (Notre traduction pour : « *Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wehen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels.* »).

Il en va de même pour contrôler la légalité des règlements – Article 139 alinéa 1 phrase 4 de la Constitution autrichienne : « La Cour constitutionnelle décide de l'illégalité des règlements sur demande d'une personne qui, en tant que partie à une affaire jugée par une juridiction ordinaire de première instance, estime, à l'occasion d'un recours formé contre ce jugement, être lésée dans ses droits du fait de l'application d'un règlement illégal. » (Notre traduction pour : « *Der Verfassungsgerichtshof erkennt über Gesetzwidrigkeit von Verordnungen auf Antrag einer Person, die als Partei von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels.* »)

67 La Cour suprême autrichienne est comparable à la Cour de cassation française, en ce qu'elle remplit le rôle de juridiction ordinaire suprême.

68 Peter FICHTENBAUER & Andreas HAUER, *Partieantrag auf Normenkontrolle*, Manz, Vienne, 2015, p. 5-10. L'auteur précise à ce sujet, l'évolution terminologique de la dénomination de la procédure : *Normenbeschwerde*, *Subsidiarantrages*, puis seulement *Gesetzesbeschwerde* (recours contre la loi) et naturellement *Verordnungsbeschwerde* (recours contre le règlement). Dans une phase ultérieure, dénomination de *Partieantrag auf Normenkontrolle* (pouvant être traduit par le fait qu'une partie présente une requête en vue d'un contrôle de normes).

de procédure applicables à la structure procédurale dénommée *Parteiantrag auf Normenkontrolle*⁶⁹ ou *Gesetzesbeschwerde*⁷⁰.

Tout d'abord, afin de présenter un *Parteiantrag*, il faut être un requérant qui bénéficie de droits individuels subjectifs. Mais ce requérant doit aussi être partie à une instance (*Partei*), c'est-à-dire demandeur, défendeur, prévenu ou encore partie civile à une instance devant une juridiction ordinaire. Cependant, un tiers intervenant peut agir s'il est légitime en vertu d'un moyen de droit et s'il possède un intérêt processuel à l'issue du procès : la notion de partie à une instance est ainsi largement entendue. Cette instance doit se dérouler devant une *juridiction ordinaire*, c'est-à-dire toute juridiction qui n'appartient pas aux juridictions de droit public. L'aboutissement de cette instance se caractérise par l'adoption d'une décision de *justice ordinaire*.

Les dispositions encadrant le recours précisent également les conditions entourant la décision ordinaire. Il faut tout d'abord que cette décision ait été rendue à l'issue de la *première instance* ; c'est une condition minimale. La raison d'être de cette condition s'explique par l'objectif auquel elle répond : il faut qu'au moins une juridiction de premier degré ait la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle du problème de constitutionnalité ou de légalité par le biais de la procédure de question préjudicielle. Plus précisément, cette décision de justice ordinaire doit contenir une « chose juridique décidée » (*entschiedene Rechtssache*). Ainsi, l'acception du terme de décision est large : il peut s'agir d'un jugement définitif (*Endurteil*), d'un jugement partiel (*Teilurteil*) ou même d'un jugement avant dire droit (*Zwischenurteil*) ; l'essentiel est que cette décision est susceptible de faire l'objet d'un recours, c'est-à-dire qu'elle soit contestable. Autrement dit, elle doit être susceptible de faire grief. Cela concerne ainsi le jugement déclaratif, même dans le cas d'une procédure non contentieuse ou accessoire. *A contrario* tout le contentieux relatif à l'administration de la justice n'est pas concerné. Toujours est-il que la décision doit porter atteinte aux droits individuels du requérant. Cette condition de la violation des droits subjectifs mérite toute notre attention car elle est centrale dans le contentieux du *Parteiantrag* et plus largement dans les structures procédurales devant la Cour constitutionnelle.

Ce que le législateur autrichien appelle une *violation des droits individuels subjectifs* résulte de l'application d'une norme inconstitutionnelle ou illégale par la décision de justice ordinaire. Autrement dit, le *Parteiantrag* est un instrument de protection juridique subjective. L'inconstitutionnalité ou l'illégalité ne doit pas porter directement atteinte aux droits fondamentaux ; il suffit de l'application

69 Maria BERTEL, « Der Parteiantrag auf Normenkontrolle », *Journal für Rechtspolitik*, 21, 2013, p. 269-282 ; Christoph HERBST, Norbert WESS, « Der Parteiantrag auf Normenkontrolle im Bereich der Strafgerichtsbarkeit », *Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht*, p. 64-68 ; Michael ROHREGGER, « Der Parteiantrag auf Normenkontrolle (« Gesetzesbeschwerde »), *Anwaltsblatt*, 2015, n° 4, p. 188 et s. ; Thomas SCHODITSCH, « Der Parteiantrag auf Normenkontrolle », *Ecolex*, 2015, n° 4, p. 338 et s. ; Walter BRUGGER, « Einschränkung des Parteiantrags auf Normenkontrolle ist teilweise verfassungswidrig », *Anwaltsblatt*, 2015, n° 12, p. 651 et s. ; Christian SIMON, « Partei- und Beteiligtenstellung im verfassungsgerichtlichen Verfahren aus Anlass eines Parteiantrags auf Normenkontrolle », *Anwaltsblatt*, 2015, n° 10, p. 522 et s. ; Hans Peter LEHOFER et Robert FUCIK, « VfGH prüft (weitere) Ausnahmeregelungen zum Parteiantrag auf Normenkontrolle », *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2015, n° 23-24, p. 137 et s.

70 Benjamin KNEIHS, « Die Gesetzesbeschwerde zwischen Entscheidungsbeschwerde und Individualantrag », *Jahrbuch Öffentliches Recht*, 2014, p. 255 et s. ; Christoph BRENN, « Gegen einen Rechtsmittelausschluss ist eine Gesetzesbeschwerde nicht zulässig », *EvBl-LS*, 2015/146, n° 19, p. 903 et s. ; Ulrich PESENDORFER, « Gesetzesbeschwerde beschlossen », *iFamZ*, 2013, n° 4, p. 172 et s. ; Eckart RATZ, « Gesetzesbeschwerde gefährdet funktionierenden Rechtsschutz », *RZ*, 2013, n° 4, p. 77 et s. ; Bernhard MÜLLER, « Heiß umfедet, wild umstritten : die Gesetzesbeschwerde », *Ecolex*, 2015, n° 1, p. 30 et s.

d'une norme générale et abstraite non conforme au droit objectif ou aux droits subjectifs garantis pour caractériser la violation d'un droit du requérant. L'application de cette norme générale et abstraite est donc une condition nécessaire et préalable à tout recours et doit avoir un effet préjudiciable à la sphère juridique (*Rechtssphäre*) du requérant. Tout d'abord, l'application de la norme générale par la juridiction concerne toute norme contenue de manière immédiate ou indirecte dans la décision de justice ordinaire, même celles qui sont utilisées pour répondre à la question posée à la juridiction de manière préalable. Fondamentalement, il s'agit de toute norme appliquée dans une procédure ordinaire sur laquelle la décision s'appuie plus ou moins explicitement, ce qui revient à considérer aussi les normes qui interviennent au soutien de la motivation de la décision. À l'inverse, toute norme qui ne serait pas appliquée ou qui ne serait pas possiblement appliquée, ne peut pas donner lieu à un *Parteienantrag*, de telle sorte que la seule affirmation de son application dans un recours ne suffit pas. Mais il faut encore que les effets de cette décision de justice ordinaire portent atteinte à la situation juridique du requérant. Cela signifie qu'*a priori* seule la partie qui a perdu en première instance, c'est-à-dire qui n'a pas obtenu gain de cause devant la juridiction ordinaire, aura intérêt à agir. La violation doit ainsi être envisageable et défendable. Comment savoir si le *Parteienantrag* est ouvert au requérant ? Si hypothétiquement la norme générale et abstraite n'existait pas, la décision de justice ordinaire aurait été rendue autrement. Il faut également regarder si cette atteinte contre-vient à des règles constitutionnelles, des lois ordinaires ou des règles de rang réglementaire. Certains auteurs soulignent le fait qu'il serait également possible d'arguer, de manière complémentaire à une violation d'un droit subjectif, de la violation d'une disposition objective, comme le principe de légalité (*Legalitätsprinzip*) ou le principe d'efficience (*Effizienzprinzip*)⁷¹.

Enfin, il faut souligner l'originalité de ce *Parteienantrag*. En effet, ce recours contre le fondement d'une décision de justice ordinaire n'est possible qu'à l'occasion d'un « remède », c'est-à-dire lorsque est exercé un moyen juridique opposable (« *erhobenen Rechtsmittels* »). Il s'agit pour la partie requérante d'introduire un recours juridique contre la décision de justice ordinaire et de saisir à cette occasion la Cour constitutionnelle de l'inconstitutionnalité de la loi ou de l'illégalité du règlement appliqué par cette décision de justice ordinaire, et qui *de facto* porte une atteinte aux droits subjectifs du requérant. Cette notion de « remède » (*Rechtsmittel*), traduisible aussi par le terme de « moyen juridique » est assez floue pour un juriste français. Il s'agit apparemment d'un type de recours opposable par le requérant, qu'il exerce contre la décision devant les juridictions ordinaires compétentes. Ainsi, ce nouveau recours suppose l'exercice concomitant de deux voies de droit : une première pour contester directement la décision de justice ordinaire – une sorte d'appel – et la deuxième pour contester directement le fondement légal ou réglementaire de cette décision qui semble inconstitutionnel ou illégal. Cette condition de l'introduction d'un remède est très importante puisque la Cour suprême a notamment précisé que cette voie de recours ne pouvait qu'être ordinaire, excluant *de facto* les recours ouverts devant la Cour constitutionnelle. C'est d'ailleurs à la suite de cette précision qu'elle a refusé de qualifier une procédure à huit clos de voie de recours,

71 Peter FICHTENBAUER & Andreas HAUER, *Parteienantrag auf Normenkontrolle*, op. cit., p. 29.

celle-ci ne permettant pas au requérant d'exercer un *Parteiantrag*⁷². Par conséquent, si aucun moyen juridique n'est ouvert au requérant contre la décision de justice ordinaire, le *Parteiantrag* ne peut pas être exercé. Autrement dit, la recevabilité du *Parteiantrag* est conditionnée par l'existence et l'ouverture d'une voie de droit devant une juridiction ordinaire.

En résumé, ce recours est l'occasion pour le requérant d'invoquer une violation de ses droits subjectifs, résultant de l'application de la norme générale et abstraite inconstitutionnelle ou illégale. Cette procédure se trouve à mi-chemin entre le recours contre un acte individuel devant la Cour constitutionnelle et la question prioritaire de constitutionnalité. Il convient désormais, ces éléments de procédure ayant été précisés, de souligner l'originalité d'un tel mécanisme en s'aidant du droit comparé pour mieux le comprendre.

B. Une architecture juridictionnelle préservée

L'introduction de ce recours indirect contre les décisions de justice ordinaires n'a en rien modifié l'architecture juridictionnelle autrichienne. Ceci tient tant à la raison d'être de cette nouvelle procédure, qu'à l'idée profondément ancrée dans la culture juridique autrichienne de ne pas créer un degré de juridiction supplémentaire.

Tout d'abord, précisons la raison d'être de cette réforme, qui visait à combler une lacune⁷³. Avant la réforme de 2012-2014, la procédure d'*Individualantrag* ne permettait pas effectivement à tous les requérants d'agir contre les normes générales et abstraites qui pouvaient porter atteinte directement à leurs droits. Ce recours est conditionné par deux éléments qui réduisent considérablement la probabilité de voir son recours examiné au fond. D'une part, la norme générale et abstraite contestée ne doit avoir fait l'objet d'aucune concrétisation – que ce soit par une décision administrative ou juridictionnelle, et d'autre part le requérant doit épuiser toutes les voies de recours ordinaires. L'ajout d'une nouvelle procédure complémentaire par la réforme de la justice administrative de 2012-2014, vise ainsi à remédier à ce défaut structurel de l'*Individualantrag* : comment en effet peut-on parvenir à articuler ces deux exigences ? Combiné à une clause de subsidiarité, ce recours s'avérait en réalité peu propice à être exercé par les requérants, la norme générale pouvant rarement porter atteinte aux droits du requérant sans qu'elle ne soit concrétisée par une norme plus particulière. Cette clause de subsidiarité résulte pour la Cour constitutionnelle directement de la formulation des dispositions constitutionnelles encadrant cette procédure. La logique de la subsidiarité entraine cependant directement en contradiction avec l'exigence selon laquelle le recours ne pouvait être exercé que si la norme générale ne faisait l'objet d'aucune concrétisation individuelle⁷⁴. C'est la raison pour laquelle le législateur a introduit ce nouveau recours de *Parteiantrag*, complémentaire au mécanisme de l'*Individualantrag*.

72 OGH 15.7.2015, 3 Ob 130/15m.

73 Il faut entendre ici une lacune politique ; ce terme ne préjuge en rien la complétude du système juridique.

74 Manfred STELZER, « Die Gesetzesbeschwerde: Ein später, halber Schritt – in die falsche Richtung? », *op. cit.*, p. 557-574.

La complémentarité de ce nouveau recours vient du fait que les normes générales qui ont fait l'objet d'une application par une décision individuelle – en l'espèce la décision de justice ordinaire – pourront tout de même être contestées devant la Cour constitutionnelle. La procédure de *Parteienantrag auf Normenkontrolle*, de la même façon que pour le recours contre les décisions de justice administrative, est un moyen juridique pour le requérant de faire sanctionner l'atteinte à ses droits du fait de l'application d'une loi en elle-même inconstitutionnelle ou d'un règlement en lui-même illégal. Il ne s'agit donc pas d'un recours contre l'interprétation qui a pu être donnée à cette norme générale et abstraite par la décision juridictionnelle, mais plutôt d'un recours contre la norme elle-même⁷⁵. À cette occasion, le contrôle opéré par la Cour constitutionnelle est nécessairement abstrait, puisque la norme appliquée par le juge ordinaire est inconstitutionnelle ; celle-ci sera donc annulée par le juge constitutionnel.

Ce type de procédure est à la fois très proche dans la structure du recours, mais également plus éloigné dans le type de contrôle effectué par rapport au modèle existant en Italie ou en France. Dans ces ordres juridiques, le contrôle des normes par le juge constitutionnel a lieu à l'occasion d'une question préjudicielle, ce qui n'est pas sans rappeler la condition selon laquelle le requérant doit agir simultanément contre la norme générale au fondement de la décision juridictionnelle devant la Cour constitutionnelle et contre la décision ordinaire selon une voie de recours qui lui est ouverte. Cependant, la comparaison s'arrête là puisque les juridictions constitutionnelles italienne et française prennent en compte le « droit vivant », c'est-à-dire l'interprétation donnée par le juge ordinaire des normes contrôlées⁷⁶. Le traitement de l'inconstitutionnalité d'une loi ou de l'illégalité d'un règlement résultant de l'interprétation seule de cette norme générale par le juge ordinaire demeure incertain en Autriche. À défaut d'une prise en compte du droit vivant par le juge constitutionnel, il est tout à fait concevable que le juge constitutionnel puisse alors substituer son application à celle de la juridiction ordinaire, en raison du fait que la norme générale elle-même est constitutionnelle. La seule question non clairement tranchée est de savoir si cela sera fait dans le cadre de ce recours⁷⁷.

L'originalité de cette procédure traduit une différence de conception majeure avec les recours contre les décisions juridictionnelles que l'on observe ailleurs en Europe. En effet, en Espagne ou en Allemagne, l'introduction d'un recours contre les décisions juridictionnelles couplée au principe de subsidiarité, conduit nécessairement à la création d'un nouveau degré de juridiction devant la Cour constitutionnelle⁷⁸. Or, les autrichiens sont très attentifs à ne pas soumettre les juridictions ordinaires,

75 La loi ou le règlement ainsi contestés s'avèrent non conformes à la constitution en raison de leur existence même.

76 Pour l'Italie, dès l'arrêt n° 3 de 1956, la Cour constitutionnelle affirme « qu'elle ne [pouvait] faire autrement que tenir compte d'une interprétation jurisprudentielle constante conférant au précepte législatif sa valeur effective dans la vie juridique, s'il est vrai – et cela est vrai – que les normes ne sont pas telles qu'elles apparaissent fixées dans l'abstrait, mais telles qu'elles sont appliquées dans l'œuvre quotidienne du juge, qui s'attache à les rendre concrètes et efficaces » (Source : Caterina SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, PUAM-Economica, coll. Droit public positif, Aix-en-Provence Paris, 2003, p. 14). Pour la France, le Conseil constitutionnel a jugé par une décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *M^{mes} Isabelle D. et Isabelle B.*, « qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition ». (Source : Commentaire aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 30)

77 Peter FICHTENBAUER & Andreas HAUER, *Parteienantrag auf Normenkontrolle*, *op. cit.*, p. 14.

78 Cf. *infra*, note n° 81.

et surtout la Cour suprême, à la Cour constitutionnelle⁷⁹. Contrairement au « *Pyramidalmodell* » allemand, dans lequel la Cour constitutionnelle fédérale possède une compétence juridictionnelle sur les cinq juridictions suprêmes de l'ordre juridictionnel, l'Autriche a plutôt opté pour un modèle mettant sur le même plan, l'ensemble des trois cours suprêmes⁸⁰. Ainsi, la Cour constitutionnelle, la Cour suprême et la Haute Cour administrative n'ont aucune compétence juridictionnelle l'une sur l'autre. Afin de respecter cette architecture juridictionnelle, le constituant autrichien a imposé une condition stricte au recours, qui en représente un aspect essentiel : seules les décisions de première instance peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle. Et cette règle est indérogable⁸¹.

Il convient d'insister sur le fait que la Cour suprême a accepté l'introduction de ce nouveau recours puisque l'office de la Cour constitutionnelle se limite aux décisions de première instance. Sans cette précaution, il apparaît très probable que l'introduction d'un recours direct contre les décisions juridictionnelles ait deux conséquences substantielles sur le système juridique.

Premièrement, un tel recours conduit nécessairement à la création d'un degré de juridiction supplémentaire. En effet, le professeur Pfersmann observe que : « Le recours contre les actes juridictionnels, certes limités aux questions de constitutionnalité, devient fonctionnellement l'ouverture d'un nouveau degré de juridiction »⁸². L'exemple allemand de *Verfassungsbeschwerde* est de ce point de vue éclairant : plus de 90 % des recours constitutionnels introduits devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande portent sur des décisions juridictionnelles (*Urteilsverfassungsbeschwerde*), alors que « tout acte de puissance publique » est susceptible de faire l'objet d'un tel recours⁸³. Si les requérants n'obtiennent pas gain de cause à l'issue des voies de recours ordinaires, et en application du strict principe de subsidiarité du recours, ils tentent nécessairement d'aller devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande pour contester une décision juridictionnelle. Et cela conduit alors à l'engorgement de la dernière juridiction compétente, puisque c'est elle qui aura le dernier mot et qui corrélativement connaîtra un afflux massif de recours. Le recours indirect contre les décisions ordinaires de première instance en Autriche n'est donc pas assimilable au recours allemand, ce dernier permettant d'attaquer la constitutionnalité d'une décision de justice, quelle que soit sa nature. Bien au contraire, le recours autrichien est avant tout dirigé contre la norme générale et abstraite appliquée par la décision de justice ordinaire, du moins en ce qui concerne le contentieux intéressant le juge constitutionnel. Ces deux structures procédurales ne peuvent pas être assimilées l'une à l'autre et incarnent ainsi deux formes différentes de recours individuel.

79 Matthias JESTAEDT, « Gleichordnung der Grenzgerichte oder Überordnung des Verfassungsgerichts ? Zur Frage einer Übernahme des deutschen „Pyramidenmodells“ in Österreich », *Journal für Rechtspolitik*, 2008, n° 16, p. 17-22.

80 *Eod. loc.* ; Matthias JESTAEDT, « Die Gesetzesbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof – Verfassungspolitische Anmerkungen », *Journal für Rechtspolitik*, 2013, n° 21, p. 112.

81 Harald STOLZLECHNER, *Einführung in das öffentliche Recht*, 8^e éd., Manz, Vienne, 2013, p. 250.

82 Otto PFERSMANN, « Le recours direct entre protection juridique et constitutionnalité objective », *op. cit.*, p. 117.

83 Article 93 alinéa 1 4a de la Loi fondamentale allemande : « La Cour constitutionnelle fédérale statue sur les recours constitutionnels qui peuvent être formés par quiconque estime avoir été lésé par la puissance publique dans l'un de ses droits fondamentaux ou dans l'un de ses droits garantis par les articles 20, alinéa 4, 33, 38, 101, 103 et 104. » (Traduction d'octobre 2010, par les professeurs Autexier, Fromont, Grewe, Jouanjan)

Deuxièmement, l'introduction d'un tel recours conduit mécaniquement à une « hiérarchisation » de celui qui a le dernier mot sur celui qui ne l'a pas. Autrement dit, les décisions du juge constitutionnel primeront les décisions du juge ordinaire. Dans le cas d'un *Parteienantrag*, la Cour suprême serait alors automatiquement « subordonnée » à la Cour constitutionnelle, cette dernière vérifiant l'application du droit à laquelle la première procéderait. Et une telle situation est clairement refusée par la principale concernée⁸⁴, le constituant⁸⁵ et la doctrine⁸⁶ en Autriche. De même, dans le cas des recours directs contre une décision juridictionnelle administrative devant la Cour constitutionnelle, les décisions en *Revision* de la Haute Cour administrative dont l'objet est de contrôler les décisions des autorités administratives, ne sont pas recevables⁸⁷. Le législateur autrichien a ainsi rendu impossible tant le recours contre les décisions de la Haute Cour administrative, que le recours contre les décisions de la Cour suprême, laissant perdurer le modèle de trois juridictions suprêmes sur un pied d'égalité.

Au surplus, soulignons que la protection des droits fondamentaux n'est pas détenue de façon monopolistique par la Cour constitutionnelle ; la Cour suprême possède aussi une compétence en cette matière. Sur ce fondement, un requérant peut invoquer une violation de ses droits fondamentaux lors de l'exercice du recours relatif aux droits fondamentaux (*Grundrechtsbeschwerde*), et plus particulièrement pour invoquer la violation de son droit à la liberté personnelle⁸⁸. La Cour suprême, et plus généralement les juridictions ordinaires, se sont donc senties dangereusement menacées par le nouveau recours : elles ont probablement craint que ce contentieux ne leur échappe dans l'hypothèse où *in fine* le requérant aurait pu saisir la Cour constitutionnelle des décisions rendues au titre de cette compétence de la protection individuelle.

En conclusion, on peut constater la richesse de la gamme des recours contre les décisions juridictionnelles ouverts en Autriche. Il peut y avoir des recours différents en fonction de la nature de la décision juridictionnelle – administrative ou ordinaire – ou de la façon dont s'articule la procédure : le requérant peut attaquer directement la décision elle-même ou seulement le fondement de la décision. Enfin, ces différents recours présentent un point commun fondamental : l'institution d'un contrôle abstrait de normes tout en garantissant simultanément la protection effective des droits subjectifs des requérants.

84 La Cour suprême a publié une tribune dans une revue juridique spécialisée contre l'introduction du *Gesetzesbeschwerde* : Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs gegen die Einführung einer Gesetzesbeschwerde, « Die Gesetzesbeschwerde aus Sicht des Obersten Gerichtshofs », *Österreichische Richterzeitung*, 2012, p. 130-131.

85 L'originalité de ce recours, qui consiste à pouvoir contester la norme générale au fondement de la décision de justice et non la décision juridictionnelle elle-même, s'explique par le refus purement politique de soumettre la Cour suprême de l'ordre juridictionnel à la Cour constitutionnelle.

86 Matthias JESTAEDT, « Gleichordnung der Grenzgerichte oder Überordnung des Verfassungsgerichts ? Zur Frage einer Übernahme des deutschen „Pyramidenmodells“ in Österreich », *op. cit.* ; Peter FICHTENBAUER & Andreas HAUER, *Parteienantrag auf Normenkontrolle*, *op. cit.*, p. 21-23 ; Klaus SCHRÖDER, « Vom Rechtsstaat zum Rechtsmittelstaat », *Österreichische Richterzeitung*, 2012, n° 7-8, p. 157 et s. ; Eckart RATZ, « Der Oberste Gerichtshof in Österreich als Grundrechtsgericht », *Anwaltsblatt*, 2013, n° 5, p. 274 et s. ; Ronald ROHRER & Gerhard KURAS, « Gesetzesbeschwerde gegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte ? », *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2012, n° 12, p. 529.

87 Article 144 alinéa 5.

88 Loi du 27 octobre 1862 pour la protection de la liberté personnelle (*Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit*) et révisée le 29 novembre 1988, qui est une loi de rang constitutionnel.

