

**Conférence nationale des présidents de juridiction administrative
Faculté de droit de Montpellier, 5 septembre 2014**

LES ATTENTES DE L'ADMINISTRATION

J'ai l'insigne honneur d'intervenir devant vous, dans le cadre de votre réflexion sur le thème de « *la loi du 8 février 1995 après 20 ans de pratique* » pour donner le point de vue de l'administration. J'en remercie infiniment Mme la Présidente Bonmati.

Je dois dire tout d'abord, qu'ayant fait à ce jour, ma carrière toute entière au sein des collectivités territoriales, et en fait, au sein de la seule administration communale, mais sur plusieurs communes, je ne suis absolument pas qualifié pour évoquer les attentes que pourraient avoir sur ce sujet l'Administration d'État et les autres personnes de droit public ou privées gérant un service public.

Et par ailleurs, j'interviens ici au titre de mon expérience professionnelle et ne suis le porte-parole de quiconque. C'est donc un point de vue parfaitement subjectif que je vais évoquer.

Vous êtes, Mesdames Messieurs les présidents, par fonction, les observateurs de la pathologie de l'action administrative, du moins lorsque vous êtes amenés à annuler des actes ou à prononcer des condamnations au plein contentieux. Votre position est susceptible de vous rendre, peut-être, un peu sévères sur cette action.

Mais mon expérience me permet d'avoir un regard nettement positif et de constater le progrès assez extraordinaire de l'application du droit au sein des collectivités territoriales, ou pour mieux dire, l'avancée spectaculaire de l'État de droit en leur sein. Et ce, alors même que la réglementation s'est, au cours de la même période, singulièrement développée et complexifiée.

J'ai connu, ayant commencé ma carrière avant les premières lois de décentralisation, des pratiques pour le moins étonnantes, comme par exemple les " délibérations rattachées" : pratique qui consistait, alors qu'était nécessaire une délibération urgente, par exemple pour signer un contrat, de la rédiger et de la rattacher, fictivement, à la dernière séance en date du Conseil Municipal et donc sans vote aucun et de la transmettre au préfet ou sous préfet pour être exécutoire. C'était, il est vrai, à une époque où l'opposition n'était pas représentée au sein des conseils municipaux et où il n'y avait pas d'ordre du jour de la séance du conseil. Aujourd'hui, je crois que cela serait considéré comme un acte inexistant et surtout relèverait du faux en écritures publiques !

J'ai connu, une administration préfectorale qui, investie du pouvoir d'approuver ou pas les actes communaux par simple arrêté, ne faisait en réalité que bien rarement usage de ce pouvoir de contrôle, si ce n'est sur l'équilibre du budget, et laissait ainsi passer sans ciller des incongruités juridiques, telle cette délibération d'un conseil municipal (qui n'était pas celui de Marseille), qui proclamait son désaccord avec le nouveau statut des attachés communaux et érigeait en lieu et place un autre règlement ! En fait l'Administration préfectorale ne s'est pleinement investie dans sa mission de contrôle de légalité des actes des administrations territoriales qu'après avoir été privée de son pouvoir d'annulation au profit des juridictions de l'ordre administratif.

J'ai connu, des élus qui n'ayant d'expérience qu'en contentieux électoral, mettaient sérieusement ma parole en doute quant je leur expliquais qu'il convenait d'exécuter une décision du tribunal administratif nonobstant appel, ou qui, plus généralement, opposaient leur légitimité démocratique à l'autorité de la chose jugée...

J'ai connu aussi, un tribunal administratif qui mit neuf ans avant de juger un simple recours d'un fonctionnaire territorial contestant son classement indiciaire, alors que la Ville avait, défendu en trois mois...

Toutes choses qui, je pense, même au sein des plus petites communes, ont, non seulement disparues, mais ne viendraient même plus à l'esprit des élus et des fonctionnaires. Et aujourd'hui, c'est mon service qui a du mal à suivre le rythme de l'instruction des affaires devant les juridictions administratives.

Les progrès très considérables de l'application des règles de droit au sein, notamment, des collectivités territoriales, nous les devons, pour une large part, à la juridiction administrative. Ses décisions, ou même la menace de recours, ainsi également qu'un plus grand souci de légalité des élus et l'amélioration notable du niveau de formation des cadres territoriaux, ont permis cette élévation indéniable de la qualité juridique des décisions de l'Administration et par là, à une élévation de la qualité de sa gestion. Car, si une décision légale n'est pas nécessairement une bonne décision - c'est aux citoyens d'en juger-, une décision illégale est nécessairement la marque d'une mauvaise gestion.

Bien sur, les juristes sont perçus, et le seront sans doute toujours, comme des ratiocineurs, qui entravent l'action de l'administration active. Mais la fonction juridique est désormais reconnue au sein des collectivités territoriales et ses actes sont, le plus souvent, soumis à son analyse préalable, analyse qui est suivie, dans la majorité des cas. Bien sur, les formations que vous présidez sont amenées à prononcer des annulations et des condamnations, nulle administration n'est parfaite, mais il faut reconnaître que le débat se situe souvent à un niveau élevé de raffinement juridique. Vous n'avez pas à vous poser la question de savoir si une délibération existe, mais si l'information préalable reçue par les conseillers municipaux a été suffisante. Ce n'est pas de même nature.

-oOo-

Alors, dans cette perspective, l'évolution introduite par la loi du 8 février 1995 n'a certainement pas été ressentie par les collectivités territoriales, avec la même intensité et le même enthousiasme que la doctrine qui y a vu un « *antique tabou qui s'effondre* » (le Pt Chabanol), une « *page d'histoire qui se tourne* » (le Pr Chapus) ou carrément une "*révolution*" (Mes Huglo & Lepage ». La réforme a été votée sans polémique au sein du Parlement, largement peuplé d'élus locaux, et elle n'est que la mise en œuvre réelle de l'imperium qu'a nécessairement toute décision juridictionnelle.

Pour être franc, en dehors du petit monde des publicistes, cette évolution est passée assez inaperçue.

Pour la Ville de Marseille, l'activité contentieuse conduit à ouvrir en moyenne 400 dossiers nouveaux par an, hors appels et pourvois, dont les deux tiers devant la juridiction administrative, et devant elle, la Ville est en situation de défendeur dans l'immense majorité des cas, de l'ordre de 90 %. La situation est radicalement inverse devant les juridictions judiciaires où la Ville est demanderesse à 90 % devant les juridictions civiles et toujours, à une exception près, devant le juge pénal.

Nous avons analysé les années 2012 et 2013 de l'activité contentieuse de la Ville de Marseille.

Au cours de ces deux années, 24 décisions du tribunal administratif comportant une injonction à l'encontre de la Ville ont été rendues soit une proportion faible (hors série : moins de 4% des décisions, mais près de 20 % des décisions défavorables à la Ville) : 16 dans le domaine de la fonction publique (dont une série de 6), 3 dans le domaine de l'urbanisme, 2 en matière de contrat,

1 en matière d'accès aux documents administratifs, 1 en matière de droit funéraire, 1 en matière de préemption. Soit, si l'on élimine la série, moins de 10 décisions par an. Mais il faut tenir compte d'une part que la Ville obtient plus de 80 % de rejet des recours à son encontre et, d'autre part, que l'injonction n'est pas demandée aussi souvent qu'il serait possible par les requérants et leurs conseils.

La période considérée est trop étroite pour en tirer une analyse statistique consolidée, mais il me paraît bien que, pour les communes, qui n'interviennent pas dans le domaine du droit des étrangers, le domaine de la fonction publique est un terrain privilégié de ce type de décisions. Le contentieux de la fonction publique est aussi un poste important du contentieux d'une commune devant le juge administratif (1/4 des dossiers), juste après le contentieux de l'urbanisme (1/3).

C'est ainsi que le juge a pu faire injonction à la Ville de Marseille de réintégrer un agent et de reconstituer sa carrière, de rétablir un régime indemnitaire, de rembourser des sommes indûment retenues pour fait de grève (la série), de requalifier un contrat, de statuer à nouveau sur une demande de reconnaissance de maladie professionnelle...

En matière d'urbanisme, le juge a enjoint à la Ville de délivrer un certificat de permis tacite, ou de procéder à un nouvel examen de la demande de permis de construire ou de déclaration préalable.

Tous types de décisions qui vous sont bien connues.

-0-

On peut noter que, sauf la décision en matière de droit funéraire, toutes les injonctions ont été prises dans le domaine du recours pour excès de pouvoir. En matière de plein contentieux, vous avez plénitude de juridiction et pouvez, sans la loi de 1995, prescrire de façon détaillée les mesures à laquelle l'Administration est condamnée.

Ces décisions d'injonctions nous posent-elles problème ? Non, dans l'immense majorité des cas.

Bien sur, il est toujours désagréable pour une collectivité locale, comme pour un autre justiciable, de perdre un procès. Mais puisque les circonstances de fait et de droit vous ont conduit à décider de l'annulation de la décision principale, la prescription des mesures qui doivent s'en suivre est logique. Par exemple, l'obligation de réintégrer un fonctionnaire en cas d'annulation de sa révocation n'est en rien nouvelle, ce sont les jurisprudences Commune de Jointville-le-Pont de 1955 et Nègre de 1959 ! L'injonction qui peut-être prononcée à cette occasion, grâce à la loi de 1995, ne fait qu'explicitier et préciser cette obligation et elle peut être assortie d'une astreinte.

Même si subsistent encore des résistances parfaitement condamnables, comme le signalait Me Benjamin Hachem dans un article récent de l'AJDA, l'immense majorité des Administrations respectent et exécutent vos décisions, tout en exerçant le cas échéant les voies de droit à leurs encontre. Vous êtes bien mieux placés que moi pour l'apprécier, mais, si j'en juge par les numéros d'ordre que je peux lire sur les procédures d'exécution de l'article L.911-4 et R 921- 1 et suivants du Code de Justice Administrative, vous êtes finalement très peu saisis à ce titre.

J'ajouterai même, adoptant là, la position du responsable d'un service du contentieux et non celui de la collectivité dans son ensemble, que les injonctions nous rendent service.

En effet, le rôle d'un service du contentieux est bien sur au premier chef, et par réflexe quasi-pavlovien, de défendre la collectivité devant les juridictions. Pas tout à fait pavlovien quand même, car il nous arrive régulièrement, lorsqu'un vice flagrant nous apparaît à la réception de la requête, vice souvent de forme, de conseiller de retirer la décision, quitte à la reprendre sous forme régulière. Et il nous arrive même d'être écoutés, l'expérience aidant, d'où un certain nombre de vos décisions de non lieu.

Le service a aussi la responsabilité de décider si un appel ou un pourvoi méritent d'être tentés. Et bien souvent il est un frein par rapport à l'intention première des services opérationnels.

Mais ce service a aussi un rôle moins connu, car nécessairement interne, qui est d'expliquer la décision rendue à l'auteur de l'acte, ou du moins son rédacteur, de faire en quelque sorte, le "service après vente" de la juridiction. Un service du contentieux n'a pas officiellement la qualité "d'auxiliaire de justice" comme les avocats, mais il en a, de fait, la fonction.

Il doit, d'une façon générale, expliquer le raisonnement du juge pour ne pas renouveler, dans des situations comparables, l'erreur qui a été commise, et qui a conduit à la décision d'annulation.

Il a aussi, dans le cas particulier, pour tâche de détailler les conséquences qui doivent, s'il y a lieu, être tirées concrètement de la décision rendue. Et là, nous pouvons, parfois, avoir un service opérationnel qui tente de jouer au plus fin et de prendre à nouveau une décision aboutissant au même résultat, avec le risque d'un nouveau contentieux. Ce n'est pas le plus fréquent, loin de là, mais la tentation peut exister et les juristes d'un service du contentieux n'ont pas autorité sur les services gestionnaires et encore moins sur les élus délégués. D'ailleurs, dans ce cas, le service du contentieux ne découvrira l'existence de cette décision "finaude", que par le biais d'un nouveau recours, qui a toutes chances d'être bien plus délicat que le premier.

L'injonction nous facilite donc grandement cette tâche, puisque les conséquences qui doivent en être tirées figurent dans la décision et ont l'autorité de la chose jugée. En quelque sorte, vous nous remettez, avec l'injonction, le "mode d'emploi" de la décision au fond.

-oOo-

Alors, tout est-il pour le mieux dans le meilleur des monde ? Pas tout à fait.

Je voudrais évoquer spécifiquement, parmi quelques autres, deux décisions portant injonctions qui nous ont laissés perplexes, et, pour la seconde, nous a mis dans une situation d'une inextricable complexité :

La première concerne une procédure de référé de l'article L. 521-3 du code de justice administrative par laquelle un riverain d'une voie publique, vivement incommodé par le bidon-ville qui s'était créé sur les larges trottoirs à la porte de son établissement, avait sollicité qu'il soit fait injonction au Maire d'user des pouvoirs de police qu'il tient de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales, en édictant un arrêté prescrivant l'évacuation des occupants sans titre de la voie publique. Le juge des référés fait droit à la demande et prescrit, sous délai et astreinte, la prise de l'arrêté, et qu'en cas d'inexécution de celui-ci, le Maire assigne en référé les occupants devant le président du TGI en vue d'obtenir l'exécution forcée de l'arrêté, avec le concours de la force publique. Une procédure qui n'est pas des plus courantes, mais une décision qui, jusque là, ne pose pas de problème juridique particulier.

Mais, cette même décision, enjoint en outre au Maire, de « proposer [aux occupants] un lieu pourvu de sanitaires et raccordé aux réseaux publics où ils seront susceptibles d'être accueillis à titre provisoire, dans l'attente d'une solution pérenne à déterminer avec l'ensemble des autorités compétentes » et ce dans un délai de dix jours.

L'accueil des populations Roms est un problème redoutablement complexe, ce dont témoigne régulièrement l'actualité, y compris jurisprudentielle, dont la solution pérenne relève des instances européennes et nationales, au premier chef roumaines, mais certainement pas des seules collectivités territoriales. Trouver un terrain d'accueil pour les gens du voyage, et plus encore pour des personnes sans domicile ni équipement, est un problème particulièrement difficile, financièrement et plus encore politiquement, pour toutes les communes de France. Prétendre le

régler par ordonnance de référé, et en dix jours, peut paraître pour le moins audacieux et cette partie de l'injonction nous a semblé franchir le Rubicon du juge administrateur. Mais le Conseil d'État, saisi essentiellement sur ce point, n'a pas jugé notre pourvoi digne de franchir la phase de l'admission .

-0-

Le deuxième cas concerne une annulation de préemption.

Dans les cas évoqués plus avant comme ne posant généralement pas de problème particulier quant à l'injonction, dans les domaines du droit de la fonction publique ou de l'urbanisme, la situation est relativement simple : l'Administration est seule en jeu, avec la "victime" de sa décision. Elle a un pouvoir qu'elle a mal exécuté, ce qui a conduit à la décision d'annulation et d'injonction.

Il en est de même en matière de préemption, sujet contentieux délicat, lorsque l'annulation est demandée par le vendeur, et que ce vendeur a la chance que l'autorité qui a préempté ait commis une boulette procédurale. Cette annulation de la décision à la demande du vendeur ne pose pas de problème technique au juriste, même si elle peut en poser de sérieux à l'urbaniste ou à l'aménageur. Généralement l'acte de cession n'a pas été formalisé, le prix, s'il a été consigné, n'a pas été encaissé, et le propriétaire n'a jamais perdu la jouissance de son bien. Celui-ci revient juridiquement dans son giron et il en dispose.

Tout autre est le cas où un tiers est intéressé : le cas de la préemption annulée à la demande de l'acquéreur évincé. Le tiers ici, c'est le propriétaire initial du terrain.

Je vais essayer de résumer à l'excès un dossier particulièrement complexe, qui est toujours pendant et a donné lieu, à ce jour, avec les dossiers connexes, à pas moins de quatorze décisions, tous degrés de juridictions confondus, sept dans l'ordre administratif et sept dans l'ordre judiciaire.

En janvier 2000, la Ville exerce son droit de préemption sur un terrain, au prix figurant dans la déclaration d'intention d'aliéner. Sur recours de l'acquéreur évincé, le tribunal administratif annule la décision pour défaut de motivation. Décision très classique, qui confirme de très nombreuses jurisprudences. Mais en outre, la décision, considérant que la vente était parfaite du fait de l'accord sur la chose et le prix entre le vendeur et la Ville, enjoint à la Ville de céder le bien à l'acquéreur évincé.

Le fait que la préemption au prix et conditions de la déclaration d'intention d'aliéner emporte transfert de propriété du bien préempté est bien établi par la jurisprudence de la Cour de Cassation repris par la jurisprudence administrative .

Mais, si la vente est "parfaite", elle n'est pour autant "pas faite". C'est une fiction juridique, qui se heurte à la réalité des faits.

En l'espèce, faute pour le vendeur de fournir certaines pièces nécessaires à la passation de l'acte authentique (notamment les documents relatifs à la présence d'amiante et à la situation locative) cet acte n'avait pas été passé à la date de l'annulation de la décision de préemption. La Ville, sans en être responsable, n'est donc pas titrée, la conservation des hypothèques n'a enregistré aucun transfert de propriété, le prix n'a pas été réglé au vendeur et la Ville n'en a pas pris possession. Comment contraindre le propriétaire initial à signer un acte de vente, ce qu'il refuse catégoriquement, sur la base d'une décision de préemption annulée rétroactivement ? Comment dès lors, passer un contrat de vente avec l'acquéreur évincé ? Comment exécuter l'injonction ?

Dans le cas évoqué, la validité de la promesse de vente à l'acquéreur évincé est contestée par le vendeur du terrain devant le juge civil. Le tribunal de grande instance lui a donné raison, la Cour d'appel lui a donné tort, la Cour de Cassation a cassé l'arrêt et nous sommes en attente de l'arrêt de la Cour de renvoi, avec l'espoir, je ne vous le cache pas, que celle-ci considère effectivement cette promesse comme nulle, afin de pouvoir sortir de cet imbroglio.

-oOo-

Le sujet de l'intervention qui m'a été demandée était « *les attentes de l'Administration en matière d'injonction* ». L'Administration n'a pas à contester la loi et l'application de celle du 8 février 1995 ne pose, dans la très grande majorité des cas, pas de problème, voire facilite la bonne exécution des décisions de justice. Mais, si l'Administration peut avoir une attente, et pour autant que je sois habilité à l'exprimer, c'est que, si des injonctions doivent être délivrées, celles-ci soient claires, simples, détaillées, mais aussi en deçà du Rubicon et exécutoires.

Jean-Paul Rabaud
Chef du service du contentieux
Ville de Marseille