

Colloque organisé dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives

L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique – Réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif

Faculté de droit de Montpellier
Vendredi 5 septembre 2014

Ouverture par Jean-Marc Sauvé¹,
vice-président du Conseil d'Etat,

Monsieur le préfet de l'Hérault, préfet de la région Languedoc-Roussillon,
Monsieur le président de l'Université de Montpellier I,
Monsieur le vice-doyen de la Faculté de droit,
Mesdames et Messieurs les présidents,
Mesdames, Messieurs les professeurs
Mesdames et Messieurs les avocats,
Mesdames, Messieurs,
Chers collègues,

« N'est-ce point méconnaître la nature des choses que de dissocier l'annulation de ses conséquences ? Mettre à néant l'acte, mais se refuser à dire ce qui doit nécessairement découler de cette disparition, n'est-ce point, pour le juge, s'arrêter à mi-chemin, sans aller au bout de sa tâche ? Et que dirait-on du bûcheron qui couperait les racines d'un arbre, mais se refuserait à l'abattre, laissant ce soin à la tempête d'hiver ? »².

Comment ne pas citer à nouveau cet apologue du Huron, qui ravive l'étrangeté d'un passé contentieux, pourtant pas si éloigné, et qui soulèvera chez certains d'entre nous la nostalgie des temps pionniers. Le temps de la « reconquête par le juge de ses pouvoirs de commandement »³ s'est bel et bien accompli. Après le premier et remarquable jalon qu'a constitué la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution du jugement par les personnes morales de droit public, la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative a amplifié ces pouvoirs. Elle apparaît rétrospectivement, avec la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, comme un moment fondateur dans l'histoire de

¹ Texte écrit en collaboration avec M. Stéphane Eustache, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

² J. Rivero, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz*, 1962, chronique 39, p. 7.

³ Y. Gaudemet, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *Mélanges Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 805.

notre ordre de juridiction, car elle a en quelque sorte « libéré » les pouvoirs d'injonction du juge administratif. A sa genèse, nous retrouvons les impératifs actuels d'une justice efficace ainsi que les exigences contemporaines d'un Etat de droit attentif à la garantie des droits individuels et pas seulement au contrôle objectif de légalité.

Près de vingt ans après le vote de cette loi, le bilan de son application apparaît, du point de vue des justiciables mais aussi des juges, comme remarquable : la pratique des injonctions s'est approfondie et s'est banalisée⁴, au point de devenir quasi-systématique dans certains contentieux comme ceux des étrangers et de la fonction publique. Cette réussite tient sans nul doute à l'appropriation par les juges d'un pouvoir d'exécution, qui ne s'est cependant pas traduit par un dessaisissement intégral et abusif du pouvoir d'appréciation et des prérogatives de l'administration. La règle prohibant à titre principal le prononcé d'injonction à son adresse tient toujours debout et le juge n'a conquis que le pouvoir d'ordonner les mesures strictement nécessaires au respect de la chose jugée. L'essor de son office s'est aussi exprimé par la volonté de prévenir, par des directives didactiques et pragmatiques, moins l'inertie de l'administration, que les difficultés techniques et juridiques que soulève parfois l'exécution de la chose jugée.

Le juge administratif ne s'est donc pas taillé des habits neufs dans la pourpre de l'administrateur, il s'est simplement mis à exercer la part d'*imperium* qui lui revient. Il ne se borne plus à constater platoniquement ce qui est ou non conforme au droit. Ce qui ne signifie naturellement pas que les conséquences de ses pouvoirs d'injonction ne furent pas bouleversantes. La conduite de l'instruction s'en est trouvée renouvelée et même refondée, tandis que la distinction même des contentieux en est ressortie plus poreuse. Pour autant, la jurisprudence a exercé et produit encore un effet stabilisateur, tendant à concilier la simplicité et l'effectivité des procédures administratives. Cette double exigence s'est nourrie de l'imbrication croissante du droit interne et des droits européens, en particulier du droit de l'Union européenne, dont la promotion de l'effet utile a concouru à la modernisation des juridictions administratives.

Mon propos se concentrera sur l'analyse des injonctions dites préventives, la présidente de Saint Pulgent traitant de celles prononcées *a posteriori*. Après avoir rappelé les apports de la loi du 8 février 1995 et ses développements ultérieurs (I), j'examinerai dans quelle mesure l'essor des pouvoirs d'injonction du juge administratif a dépassé ce seul cadre légal (II).

*
* *

I. L'appropriation par le juge administratif des pouvoirs d'injonction que lui a conférés la loi du 8 février 1995.

A. Si, avec la loi du 8 février 1995⁵, « une page de l'histoire du régime contentieux administratif a été tournée »⁶ (2), le juge administratif n'a pas pour autant découvert avec cette loi ses pouvoirs d'injonction (1).

⁴ Voir, pour un état des lieux jurisprudentiel approfondi : A. Béal, « Injonction », *Jurisclasseur*, fasc. 1115.

⁵ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

⁶ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, éd. Montchrestien, 2006, p. 950.

1. D'une part, le caractère inquisitorial de la procédure contentieuse administrative lui confère *ex officio* la faculté de prononcer des injonctions d'instruction. Selon la formule utilisée depuis un arrêt de Section du 1^{er} mai 1936, *Couespel du Mesnil*⁷, il appartient au juge « d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir sa conviction et de permettre la vérification des allégations du requérant ». Lorsqu'il s'estime insuffisamment informé sur les circonstances d'une affaire, le juge, même de l'urgence, n'hésite pas à faire usage de ce pouvoir d'injonction en ordonnant, avant dire-droit, des mesures d'expertise. Par son arrêt du 14 février 2014, *Mme Lambert et autres*⁸, l'Assemblée du contentieux, dans le droit fil de la jurisprudence de Section *Ville de Paris et PariSeine*⁹, a ainsi ordonné, avant de statuer en tant que juge d'appel sur une requête en référé-liberté¹⁰, qu'il soit procédé, compte tenu des circonstances très particulières de l'espèce, à une expertise et elle a également invité plusieurs institutions et un membre du Parlement à présenter leurs observations écrites sur l'application de deux notions au cœur du litige.

D'autre part, le juge administratif prononçait d'ores et déjà de manière préventive des injonctions d'exécution à l'encontre des personnes privées, notamment en cas d'occupation irrégulière du domaine public constitutive d'une contravention de grande voirie¹¹. Mais, le juge de l'exécution exerçait également ce pouvoir, certes d'une manière circonscrite et sous l'impulsion du droit communautaire, à l'encontre des personnes publiques dans le cadre du référé précontractuel, institué par la loi du 4 janvier 1992¹².

⁷ CE, Sect., 1^{er} mai 1936, *Couespel du Mesnil*, Rec. p. 485 ; formule reprise « avec éclat » dans la motivation de l'arrêt d'Assemblée du 28 mai 1954, Barel, voir sur ce point, R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006, n°992, p. 848. A cet égard, l'article R. 611-10 du code de justice administrative dispose désormais que le rapporteur peut « demander aux parties, pour être jointes à la procédure contradictoire, toutes pièces ou tous documents utiles à la solution du litige. »

⁸ CE, Ass., 14 février 2014, *Mme Rachel Lambert et autres*, n°375081.

⁹ CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et société d'économie mixte PariSeine*, n°353172. « Considérant que, pour prévenir ou faire cesser un péril dont il n'est pas sérieusement contestable qu'il trouve sa cause dans l'action ou la carence de l'autorité publique, le juge des référés peut, en cas d'urgence, être saisi soit sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, afin qu'il ordonne la suspension de la décision administrative, explicite ou implicite, à l'origine de ce péril, soit sur le fondement de l'article L. 521-3 du même code, afin qu'il enjoigne à l'autorité publique, sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative de prendre des mesures conservatoires destinées à faire échec ou à mettre un terme à ce péril ; qu'il peut, en particulier, suspendre la mise en œuvre d'une action décidée par l'autorité publique et, le cas échéant, déterminer, au besoin après expertise, les mesures permettant la reprise de cette mise en œuvre en toute sécurité »

¹⁰ CE, Ass., 24 juin 2014, *Mme Rachel Lambert et autres*, n°375081.

¹¹ CE 8 janvier 1960, *Lafon*, Rec. p. 15 ; voir plus récemment : « lorsqu'il qualifie de contravention de grande voirie des faits d'occupation irrégulière d'une dépendance du domaine public, il appartient au juge administratif, saisi d'un procès-verbal accompagné ou non de conclusions de l'administration tendant à l'évacuation de cette dépendance, d'enjoindre au contrevenant de libérer sans délai le domaine public et, s'il l'estime nécessaire et au besoin d'office, de prononcer une astreinte », CE 5 février 2014, *Voies navigables de France*, n°364561.

¹² Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux. Pouvoir aujourd'hui codifié à l'art. L. 551-2 du code de justice administrative en ce qui concerne les contrats passés par les pouvoirs adjudicateurs et à l'art. L. 551-6 en ce qui concerne les contrats passés par les entités adjudicatrices.

Enfin, en cas de refus persistant de l'administration d'exécuter la chose jugée, la loi du 16 juillet 1980¹³ avait permis au Conseil d'Etat de prononcer *a posteriori* des astreintes à l'encontre d'une personne publique.

Par conséquent, l'innovation substantielle de 1995, moins qu'une révolution, s'est inscrite dans une évolution antérieure, de manière d'ailleurs très consensuelle¹⁴ – à la différence de la loi de 1980¹⁵. Cette évolution, attendue et espérée de longue date par la doctrine¹⁶, venait-elle surmonter une certaine inhibition jurisprudentielle ou plutôt couronner « un phénomène relativement souterrain de maturation »¹⁷ dans le sillage de la loi du 31 décembre 1987¹⁸ ? Les deux interprétations sont possibles. Mais, avec le recul, la seconde paraît la plus raisonnable. Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel se sont ainsi trouvés investis par la loi de 1995 d'un pouvoir¹⁹ d'injonction *a posteriori* selon une procédure administrative et juridictionnelle spécifique²⁰, tandis que le juge administratif *de droit commun* est désormais en mesure de prononcer à l'adresse des personnes publiques des injonctions préventives, concurremment à la décision rendue à titre principal. Par là, a été consacrée une importante dérogation au principe de prohibition des injonctions à l'encontre d'une personne publique, mais non pas son renversement²¹ : la recevabilité des conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte étant conditionnée à leur caractère accessoire.

2. Plusieurs facteurs ont contribué à cette évolution : la prise de conscience que ni la loi des 16 et 24 août 1790, ni celle du 24 mai 1872, ni les suites de l'arrêt *Cadot* ne pouvaient plus impliquer dans un Etat de droit qu'on privât un juge, chargé de « dire le droit » (*jurisdictio*), de l'*imperium*²² nécessaire à l'exécution de la chose jugée, fût-ce à l'adresse d'une personne publique. Cette tendance convergeait avec les exigences croissantes du droit alors communautaire, tendant à faire du juge le garant de son « effet utile ». Dès 1990, la Cour de justice jugeait que « la pleine effectivité du droit communautaire se trouverait (...) diminuée si une règle de droit nationale pouvait empêcher le juge saisi d'un litige régi par le droit communautaire d'accorder les mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité

¹³ Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

¹⁴ Voir sur ce point, F. Moderne, « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », *RFDA*, 1996, p. 43.

¹⁵ Voir sur ce point, R. Chapus, *op. cit.*, p. 1135.

¹⁶ Voir notamment, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire à l'épreuve des faits », *Mélanges Dabin*, Sirey, 1963, p. 828 ; « Le Huron au Palais Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.* 1962, chron. p. 37, spéc. 38 ; « Sanction juridictionnelle et règle de droit », *Mélanges Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 458 ; F. Moderne, « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *RFDA*, 1990, p. 798 ; J.-M. Pontier, « L'injonction : remarques rétrospectives et prospectives sur un pouvoir attribué au juge administratif », *L'injonction et l'exécution des décisions de justice*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 15.

¹⁷ D. Labetoulle, réponse à une question posée par le professeur Pierre Cambot, *L'exécution des décisions de justice administrative*, Acte de la journée d'études organisée à l'occasion de la rentrée solennelle du tribunal administratif de Pau, 2008, p. 32.

¹⁸ Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif.

¹⁹ Codifié à l'art. L. 911-4 du code de justice administrative.

²⁰ Codifiée aux art. R. 921-1 et suivants du code de justice administrative, procédure distincte de celle applicable devant le Conseil d'Etat (art. R. 931-1 et suivants du code de justice administrative).

²¹ CE 21 juin 1995, *Bœuf*, n°106701 : « en dehors de l'hypothèse où les mesures sollicitées constituent des mesures d'exécution d'une décision rendue par lui, il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration. »

²² Sur cette distinction, voir F. Moderne, précité, *RFDA*, 1990, p. 798.

de la décision juridictionnelle à venir »²³. Enfin, le droit à ce qu'une demande soit traitée dans un délai raisonnable, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme²⁴, impose de prendre en compte, dans une appréciation globale, le délai d'exécution d'une décision de justice.

B. La portée réelle du dispositif de 1995 doit ainsi être mesurée à l'aune de sa clarification (1), de son appropriation (2) et de son développement par le juge administratif (3).

1. En matière d'injonctions préventives, l'office du juge de l'exécution a été clarifié, afin de bien le distinguer de celui du juge de l'excès de pouvoir saisi à titre principal. Depuis l'arrêt *Epoux Bourezak*²⁵, cet office se décompose en deux temps : le juge s'assure d'abord que l'annulation prononcée au fond nécessite, toutes choses étant égales par ailleurs, une mesure d'exécution dans un sens déterminé – en l'espèce, la délivrance d'un visa d'entrée –, puis, le cas échéant, qu'aucune circonstance de droit et de fait existant à la date à laquelle il statue n'y fasse pas obstacle. Le même raisonnement est suivi en matière d'actes réglementaires : lorsqu'il estime nécessaire d'enjoindre au Premier ministre d'édicter des mesures réglementaires d'application d'une loi, le juge vérifie ainsi qu'à la date à laquelle il statue, les dispositions législatives en cause n'ont pas été abrogées²⁶. En tout état de cause, si une mesure d'exécution est nécessaire, « il incombe [alors] au juge de la prescrire à l'autorité compétente »²⁷, celui-ci ne disposant pas, comme dans le prononcé d'une astreinte, d'un pouvoir discrétionnaire.

L'un des effets notables de la loi de 1995 a ainsi été de renouveler la conduite de l'instruction dans un sens davantage inquisitorial : « le pouvoir d'instruction [venant] au secours du pouvoir d'injonction »²⁸. En effet, lorsque les pièces versées par les parties ne démontrent pas que les circonstances de l'espèce, surtout les circonstances de fait, sont restées les mêmes depuis la date à laquelle a été édicté l'acte attaqué, le juge peut et même doit procéder de lui-même à un supplément d'instruction, afin de s'en assurer ou, dans le cas contraire, d'en tirer toutes les conséquences. L'instruction approfondie conduite par le juge de l'exécution peut ainsi dispenser l'administration d'une nouvelle instruction par ses services, que la demande du requérant soit devenue sans objet²⁹ ou qu'il faille prendre à son bénéfice une décision dans un sens déterminé.

2. Dans ce cadre, la pratique contentieuse a évité de transformer le juge en administrateur, car le juge prend soin de moduler ses mesures d'exécution dans le respect des marges d'appréciation dont dispose l'administration, y compris pour exécuter la chose jugée. La loi du 8 février 1995 a en effet institué un double dispositif : le juge administratif peut soit

²³ CJCE 19 juin 1990, aff. C-213/89, *Secretary of State for Transport v. Factortame Ltd.* : « la pleine efficacité du droit communautaire se trouverait tout aussi diminuée si une règle du droit national pouvait empêcher le juge saisi d'un litige régi par le droit communautaire d'accorder les mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir sur l'existence des droits invoqués sur la base du droit communautaire. Il en résulte que le juge qui, dans ces circonstances, accorderait des mesures provisoires s'il ne se heurtait pas à une règle de droit national est obligé d'écarter l'application de cette règle. » (§ 21).

²⁴ CEDH 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n°18357/91.

²⁵ CE 4 juillet 1997, *Bourezak*, n°156298.

²⁶ CE, Sect., 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, n°160515.

²⁷ CE, Sect., avis, 30 novembre 1998, *Berrad*, n°188350.

²⁸ D. Chauvaux et T.-X. Girardot, « Précision quant à l'office du juge de l'injonction », *AJDA*, 1997, p. 584.

²⁹ Voir, par ex. pour un changement de circonstance de fait conduisant à un non-lieu : CE 4 juillet 1997, *Leveau*, n°161105.

ordonner une mesure d'exécution dans un sens déterminé³⁰, soit faire obligation à l'administration de procéder à une nouvelle instruction de la demande litigieuse³¹. Le choix de la mesure d'exécution dépend alors, d'une part, de la nature du motif d'annulation accueilli – s'agit-il d'un vice de forme ou de procédure régularisable ou d'un vice de fond ? – et, d'autre part, du nombre de conditions légales conditionnant, le cas échéant, la délivrance d'une autorisation. Par exemple, lorsque le juge est saisi de conclusions aux fins d'injonction, l'annulation d'un refus de titre de séjour au motif que le préfet a méconnu l'article 8 de la convention européenne des droits de l'Homme implique nécessairement la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale », mais la seule annulation d'une obligation de quitter le territoire français n'implique que le réexamen de la situation de l'étranger et la délivrance d'une autorisation provisoire de séjour pendant le délai nécessaire à ce réexamen³².

La finalité poursuivie par le juge de l'exécution réside dès lors moins dans une lutte contre l'inertie ou, pire encore, contre les réticences administratives à exécuter la chose jugée - ce que les statistiques n'établissent pas -, que dans l'explicitation préventive des conséquences d'une annulation contentieuse, sorte de *vade mecum* auquel le juge n'a pas cessé d'apporter des précisions directives et d'en sérier les alternatives. Le second effet notable de la loi du 8 février 1995, telle que mise en œuvre par le juge administratif, réside dès lors dans un « dépasse[ment] de la frontière entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux »³³, l'objectivité rigoureuse mais parfois abstraite de la "tutelle contentieuse" exercée par le juge de l'excès de pouvoir étant corrigée par l'analyse conséquentialiste et pragmatique du juge de l'exécution.

3. Cette finalité pédagogique se manifeste à l'évidence dans le développement des « injonctions conditionnelles ou alternatives »³⁴, mais aussi par le raisonnement par dichotomies successives qu'impose au juge de l'exécution la prise en compte de l'intérêt général.

Cette technique est d'abord employée, lorsqu'est possible la régularisation du vice ayant justifié l'annulation d'un acte administratif. Par exemple, dans l'affaire *Association des familles victimes du saturnisme*³⁵, le juge de l'exécution a subordonné la suppression de certaines données nominatives d'un fichier à l'absence de régularisation d'un vice de procédure entachant l'arrêté qui en prévoyait la collecte. Ce faisant, le choix a été laissé à l'administration entre la régularisation du dispositif de collecte et la suppression desdites données.

Lorsqu'une régularisation n'est pas possible et que des mesures d'exécution lourdes, coûteuses et parfois irréversibles sont envisagées, le juge de l'exécution veille au préalable à prévenir les atteintes excessives à l'intérêt général. La modulation des mesures d'exécution devient, dès lors, plus subtile et ramifiée : une fois admise la nécessité d'une injonction de type « L. 911-1 », ordonnant une mesure dans un sens déterminé, le juge doit encore sérier

³⁰ Art. L. 911-1 du code de justice administrative.

³¹ Art. L. 911-2 du code de justice administrative.

³² CE, Sect., 22 février 2002, *Dieng*, n°224496.

³³ C. Maugüe, « Les injonctions pour exécution de la chose jugée », *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, p. 601.

³⁴ P. Cassia, commentaire sur l'arrêt *Dieng*, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2011, p. 1274.

³⁵ CE 11 janvier 2006, *Association des familles victimes du saturnisme (AVFS) et autres*, n°267251 ; voir pour une affaire similaire, CE 4 juin 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n°334777.

les scénarii d'exécution au terme d'une pesée, parfois délicate, des avantages et inconvénients affectant les intérêts publics et privés en présence. Ainsi, confronté au cas d'un ouvrage public implanté de façon irrégulière, il examine l'ensemble des mesures alternatives à sa démolition totale ou partielle. Plus précisément, les inconvénients résultant du maintien, fût-il temporaire, de l'ouvrage achevé ou même en cours de construction sont mis en balance avec les conséquences de sa démolition pour l'intérêt général, « compte tenu notamment du coût des investissements déjà réalisés et, si elle est invoquée par les parties au litige, de la possibilité de réutiliser, dans un délai raisonnable, les constructions déjà édifiées dans le cadre d'un projet modifié ou d'un nouveau projet »³⁶. Autre exemple : lorsqu'est annulée une décision de préemption d'un bien³⁷, la gamme des mesures d'exécution varie selon que ce bien illégalement préempté a été ou non revendu par le titulaire du droit de préemption, selon le risque d'atteinte excessive à l'intérêt général résultant d'un bilan des intérêts en présence et, enfin, selon les velléités de rachat de ce bien par l'acquéreur évincé ou par le propriétaire initial.

Comme cela a été relevé, cet exercice reflète une « profonde mutation de la psychologie du juge administratif. Non seulement, ce dernier est conduit (...) à s'intéresser de plus en plus aux conséquences des décisions qu'il rend, mais encore prend-il la peine de s'assurer que les conséquences de ses décisions seront à la fois certaines et adéquates »³⁸. Pour autant, la loi du 8 février 1995 n'est pas restée – et c'est le signe d'une fécondité remarquable – l'*alpha* et l'*oméga* du juge de l'exécution.

*

II. Le développement, en dehors du cadre du 8 février 1995, des techniques tendant à faciliter l'exécution de la chose jugée.

A. La pratique des injonctions préventives depuis 1995 a créé une « dynamique »³⁹ tendant à une meilleure prise en charge par le juge de l'urgence (1) et par celui statuant en excès de pouvoir (2) des conséquences prévisibles et souhaitables de ses décisions.

1. Il faut en effet insister sur l'impact de la loi du 8 février 1995 sur les procédures d'urgence et, en particulier, sur le sursis à exécution. Ce n'est que par un arrêt de Section *Ouatah* du 20 décembre 2000⁴⁰, que le juge s'est reconnu le pouvoir d'assortir d'une mesure d'injonction le sursis à exécution d'une décision de rejet. Comme le souligne le président Labetoulle⁴¹, cette clarification est intervenue d'une manière tout à fait salutaire à quelques jours de l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000⁴² instaurant le référé suspension⁴³. Dans le cadre de cette procédure, le juge peut même, de sa « propre initiative », assortir la suspension d'une décision de rejet « de l'indication des obligations provisoires qui en

³⁶ CE, Sect., 14 octobre 2011, *Commune de Valmeinier*, n°320371 ; voir pour un raisonnement similaire sur le fondement de l'art. L. 911-4 du code de justice administrative : CE, Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-maritimes et commune de Clans*, n°245239.

³⁷ Voir, CE, Sect., 26 février 2003, *M. et Mme Bour et autres*, n°231558.

³⁸ J.-H. Stahl et X. Domino, « Injonctions : le juge administratif face aux réalités », *AJDA*, 2011, p. 2226.

³⁹ C. Charles, « Dix ans après : à quoi a servi la loi du 8 février 1995 ? », *DA*, 2005, n°4, étude 7, p. 10.

⁴⁰ CE, Sect., 20 décembre 2000, *Ouatah*, n°206745, abj. CE, Ass., 23 janvier 1970, *Amoros*, n°77861.

⁴¹ D. Labetoulle, *op. cit.*, p. 22.

⁴² Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

⁴³ Codifié à l'art. L. 521-1 du code de justice administrative. Cet article ne mentionne pas en effet *expressis verbis* la possibilité d'assortir de mesures d'exécution la suspension d'une décision administrative, à la différence de l'art. L. 521-2 du même code relatif au référé liberté.

découleront pour l'administration »⁴⁴, à condition qu'elles soient « nécessaires pour que la suspension produise ses effets »⁴⁵. Des pouvoirs similaires ont été consacrés au bénéfice du juge du référé-liberté, lequel « peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale »⁴⁶. Ces mesures étant provisoires, elles ne sauraient en principe avoir des effets comparables à l'exécution par l'administration d'un jugement d'annulation⁴⁷. Toutefois, ce principe ne trouve pas à s'appliquer, lorsque de telles mesures d'exécution, fussent-elles irréversibles, constituent les seules mesures de nature à sauvegarder l'exercice d'une liberté fondamentale⁴⁸. Cet équilibre entre procédure d'urgence et de droit commun a accompagné l'élargissement progressif des compétences du juge du référé-liberté, notamment pour mettre fin à une voie de fait⁴⁹.

La mise en œuvre de la loi du 30 juin 2000 a été gouvernée par l'esprit de didactisme juridique qui avait présidé à l'application de la loi du 8 février 1995. Le juge de l'urgence ne s'immisce pas, d'une manière illégale et illégitime, dans le cours des opérations administratives, mais il éclaire l'administration, à la lumière des marges d'appréciation de celle-ci, sur les suites souhaitables et alternatives de sa décision. Sans substituer son pouvoir d'appréciation à celui de l'administration, il peut lui enjoindre d'en faire usage et il lui indique de quelle manière⁵⁰. Dans le domaine contractuel, le juge veille à ne pas préempter l'exercice par l'administration de ses prérogatives exorbitantes : en tant que juge du référé mesures utiles⁵¹, il peut ainsi enjoindre au cocontractant, dans le cadre de ses obligations contractuelles, de prendre à titre provisoire toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public, sans lier le pouvoir de modification unilatérale dont dispose la personne publique en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs. Le juge ne saurait pas même empiéter sur ces prérogatives à la demande de l'administration : conformément au principe posé par l'arrêt *Préfet de l'Eure*⁵², il n'appartient pas en principe au juge « d'intervenir dans la gestion d'un service public en adressant, sous menace de sanctions pécuniaires, des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'administration, lorsque celle-ci dispose à l'égard de ces derniers des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat » et il n'en va autrement que lorsque « l'administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle »⁵³.

Le juge de l'urgence sait toutefois, en qualité de juge du référé-liberté, se faire plus directif, lorsque la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes ou les expose à être soumises, de manière caractérisée, à un traitement inhumain ou dégradant. Il peut ainsi enjoindre à l'administration pénitentiaire défaillante « de réaliser un diagnostic des prestations de lutte contre les animaux nuisibles à intégrer dans le

⁴⁴ CE 27 juillet 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité contre M. Vedel*, n°232603.

⁴⁵ CE 27 juillet 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité contre SARL « Le Grand Sud »*, n°234389 ; voir également CE 14 octobre 2002, *Commune du Lavandou*, n°244714.

⁴⁶ Art. L. 521-2 du code de justice administrative.

⁴⁷ CE 1^{er} mars 2001, *Paturel*, n°230794.

⁴⁸ Voir, par ex., en ce qui concerne la liberté de réunion : CE, ord., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n°304053 ; en ce qui concerne la liberté syndicale : CE 31 mai 2007, *Syndicat CFDT Interco*, n°294293.

⁴⁹ CE, ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°362262.

⁵⁰ Voir, par ex. CE, ord., 6 juin 2013, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n°368816 : le juge du référé liberté joint à l'administration de modifier une note de service partiellement illégale et de modifier, sans délai, les conditions d'application du régime des fouilles intégrales systématiques afin d'en permettre la modulation en fonction de la personnalité des détenus.

⁵¹ Art. L. 521-3 du code de justice administrative.

⁵² CE 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, Rec. p. 583.

⁵³ CE 29 juillet 2002, *Centre hospitalier d'Armentières*, n°243500. Solution affirmée avant la loi du 30 juin 2000 : CE, Sect., 13 juillet 1956, *Office public d'HLM du département de la Seine*, Rec. p. 338.

prochain contrat de dératization et de désinsectisation du centre pénitentiaire »⁵⁴, ou encore, après avoir ordonné des mesures d'urgence, prévoir de les compléter ultérieurement par une autre décision : c'est ce qu'il a fait dans le contentieux né du risque allégué d'effondrement de la dalle du Forum des Halles⁵⁵.

2. Dans le sillage de la loi du 30 juin 2000 et d'autres dispositifs spécifiques, comme celui du droit au logement opposable⁵⁶, l'office du juge de droit commun s'est perfectionné, notamment par la pratique, relativement peu fréquente, des « injonctions prétorienne ». Faut-il y voir un « envol de la jurisprudence », pour reprendre l'expression du professeur Chapus⁵⁷, ou encore en déduire que le juge soit devenu le « supérieur hiérarchique de l'administration »⁵⁸ ? En réalité, par cette technique, le juge ne se fait pas abusivement administrateur, car le principe de prohibition des injonctions à titre principal demeure intact. Le juge se borne en effet, certes d'office, à préciser les suites nécessaires de ses décisions, en renvoyant dans le dispositif aux obligations énoncées dans ses motifs. Est ainsi poursuivie une finalité pédagogique, respectueuse des compétences administratives et soucieuses de sécurité juridique dans l'intérêt des parties et, d'une manière plus générale, des usagers des services publics.

C'est dans cette optique qu'ont été traitées les annulations « en tant que ne pas », de textes lacunaires. En ces cas, une annulation sèche – sans motifs injonctifs – aurait pour effet indésirable de laisser subsister dans l'ordonnement juridique un acte incomplet et n'encadrerait par aucun délai l'obligation pour l'administration de le compléter. C'est pourquoi, le juge a pu, par exemple, demander d'office de compléter certaines dispositions lacunaires du code des marchés publics⁵⁹, de compléter dans un délai raisonnable les textes régissant la délivrance d'une carte professionnelle de guide de musée au bénéfice des ressortissants communautaires⁶⁰, ou encore de différer, pour le bon fonctionnement du service public de la justice, de deux mois les effets de l'annulation d'un dispositif de traitement automatisé de données concernant certaines procédures pénales⁶¹. Dans un arrêt du 23 juillet 2014, *Société Octapharma France*⁶², l'intérêt général qui s'attache de manière impérieuse à prévenir toute situation de rupture d'approvisionnement en plasma thérapeutique a ainsi justifié que l'annulation prononcée ne fasse pas obstacle à « la poursuite de la fabrication et de la distribution du plasma SD par l'Etablissement français du sang (...) pendant le délai strictement nécessaire à l'adoption des textes permettant la poursuite de cette fabrication et de cette distribution sous le régime des médicaments »⁶³. Pour que l'octroi d'un délai de régularisation ne préjudicie pas, même temporairement, aux droits des intéressés, le juge peut prévoir un régime transitoire. Ainsi, dans l'attente d'une nouvelle réglementation, les

⁵⁴ CE, ord., 22 décembre 2012, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n°364584.

⁵⁵ CE, Sect., 16 novembre 2011, *Ville de Paris et SEM Paroiseine*, précité.

⁵⁶ L'art. L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation, auquel renvoie l'art. L. 778-1 du code de justice administrative, définit les pouvoirs spécifiques d'injonction dont dispose le juge pour ordonner le logement, le relogement ou l'hébergement d'une personne dont la demande a été reconnue par la commission de médiation comme prioritaire et urgente.

⁵⁷ R. Chapus, *op. cit.*, p. 961.

⁵⁸ C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *DA*, mars 2004, chronique 6, p. 8/

⁵⁹ CE 28 avril 2003, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires*, n°237717 ; CE 28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurances et de réassurance et autres*, n°233343.

⁶⁰ CE, Ass., 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, n°213229.

⁶¹ CE 27 juillet 2001, *Titran*, n°222509.

⁶² CE 23 juillet 2014, *Société Octapharma France*, n°349717.

⁶³ CE 23 juillet 2014, *Société Octapharma France*, précité, pt 8.

demandes de carte professionnelle de guide de musée ont dû être examinées « au cas par cas »⁶⁴ par l'administration, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir. En outre, si l'administration ne satisfait pas ou imparfaitement aux motifs injonctifs du juge, ce dernier peut en édicter de nouveaux, plus directifs et plus explicites⁶⁵.

Cet enrichissement de l'office du juge de l'excès de pouvoir ne l'a pas seulement conduit à différer temporellement les effets d'une annulation mais à limiter ses effets temporels eux-mêmes, en prévoyant, pour un motif d'intérêt général, que tout ou partie des effets antérieurs à l'annulation d'un acte dont il découle devront être considérés comme définitifs⁶⁶.

B. Pour autant, le souci d'une meilleure effectivité de la chose jugée par le juge de l'excès de pouvoir a, dans certains cas, conduit, à une complexification excessive des procédures et à une réelle insécurité juridique, auquel le juge a remédié.

Le contentieux des actes détachables d'un contrat administratif était, à cet égard exemplaire. Depuis un arrêt du 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*⁶⁷, l'annulation d'un tel acte avait perdu son caractère purement « platonique »⁶⁸. Saisi de conclusions en ce sens, le juge de l'exécution déterminait en effet les conséquences d'une telle annulation sur la validité du contrat, en prévenant les atteintes excessives à l'intérêt général⁶⁹ et en modulant ses injonctions selon la nature de l'illégalité commise, de manière à réserver aux plus graves d'entre elles la résolution du contrat⁷⁰. Outre sa complexité procédurale – trois juges aux offices distincts devant être sollicités –, cet état du droit engendrait une « période d'incertitude »⁷¹ tant que le juge du contrat ne s'était pas définitivement prononcé. Ce sont les raisons pour lesquelles, par un arrêt d'Assemblée du 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*⁷², le Conseil d'Etat a, notamment, réduit à une peau de chagrin le contentieux des actes détachables. Seul le représentant de l'Etat, chargé du contrôle de légalité des actes pris par les collectivités territoriales⁷³, demeure recevable à contester la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, tant que ce contrat n'a pas été conclu. Les autres catégories de requérants ne peuvent contester la légalité de ces actes non plus détachables, mais désormais « rattachés » au contrat qu'à l'occasion d'un recours de plein contentieux dirigé contre le contrat lui-même, sous réserve qu'ils disposent d'un intérêt lésé suffisant pour ce faire. Ainsi, mesure-t-on combien, par un élargissement légitime mais en partie indésirable de l'office du juge de l'exécution, une

⁶⁴ CE, Ass., 29 juin 2001 précité.

⁶⁵ Voir par ex., CE 5 mars 2003, *Titran*, n°241325 : l'administration n'ayant qu'imparfaitement complété les textes annulés par un premier arrêt du même nom (CE 27 juillet 2001, précité), le juge réitère son injonction et ajoute qu'il incombe à l'administration « de prévoir explicitement que cette modification devra consister en l'effacement de toutes les mentions de nature à rappeler l'existence des condamnations, sanctions, interdictions, déchéances ou incapacités et que ne pourra subsister dans le fichier que la référence à la loi d'amnistie ou à la décision portant réhabilitation ».

⁶⁶ CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC !*, n°255886 ; voir commentaire au *GAJA*, Dalloz, 20013, n°110, p. 860.

⁶⁷ CE, Sect., 7 octobre 1994, *Epoux Lopez*, n°124244.

⁶⁸ « Nous ne vous dissimulons pas que l'annulation pour excès de pouvoir dans cette catégorie de litiges n'aura parfois qu'un caractère platonique », concl. Romieu sur CE 4 août 1905, *Martin*, Rec. 749, *GAJA*, 2013, n°15.

⁶⁹ CE 10 décembre 2003, *Institut de recherche pour le développement*, n°248950.

⁷⁰ CE 21 février 2011, *Société Ophrys*, n°337349.

⁷¹ Selon l'expression de B. Dacosta, concl. sur l'affaire *Département de Tarn-et-Garonne* précitée, p. 7.

⁷² CE, Ass., 4 avril 2014, *Département de Tarn et Garonne*, n°358994.

⁷³ Art. 72 de la Constitution.

porosité excessive du recours pour excès de pouvoir avec celui de plein contentieux a conduit à la quasi-disparition du premier au bénéfice du second.

*
* *

D'autres ajustements seront sans doute à mener et il faudra sans cesse remettre sur le métier le perfectionnement des procédures administratives pour tenir compte de l'évolution des exigences de justice. Je ne doute pas que ce colloque contribue à l'approfondissement de cette perspective. Elle y parviendra en gardant à l'esprit ces mots de Gaston Jèze : « Le droit n'est pas un jeu de l'esprit, un exercice de logique pour théoriciens de cabinet », mais « il s'agit avant tout de trouver des solutions pratiques, de concilier de façon aussi élégante que possible des intérêts opposés »⁷⁴.

⁷⁴ G. Jèze, « Essai d'une théorie générale des fonctionnaires de fait », *RDP*, 1914, p. 48.