

L'office d'injonction

Dominique Bonmati

Présidente du tribunal administratif de Montpellier

Avant tout, je veux remercier très sincèrement Monsieur le Vice-président du Conseil d'Etat et Mme la présidente de la Section du rapport et des études du Conseil d'Etat d'avoir accepté d'introduire et de diriger les travaux de cette demi-journée et pris sur leur temps d'y apporter leur contribution. Je veux aussi saluer chaleureusement l'Université de Montpellier I et sa faculté de droit qui ont ouvert leurs locaux, cet amphithéâtre et ce magnifique cloître, pour y abriter les entretiens de clôture de la conférence biennale des présidents de juridiction administrative. Et enfin, remercier du fond du cœur les professeurs et enseignants de cette faculté, M. le Pr Clamour, Mme le professeur Ubaud-Bergeron qui ont su patiemment, en bons pédagogues, structurer nos réflexions, parfois bien désordonnées, de praticiens et nous apporter un concours déterminant et, à travers eux qui le dirigent, le CREAM, dont deux autres membres viennent d'intervenir à cette tribune, qui nous envoie de jeunes stagiaires d'un niveau souvent époustouflant et avec lequel le tribunal de Montpellier a tissé des liens étroits réciproques et d'une très grande richesse.

En préparant cette intervention j'ai réalisé que, si de nombreux articles de doctrine, de nombreux commentaires de jurisprudence ont pu être publiés, peu de rencontres se sont tenues sur le thème de l'injonction et de l'exécution des décisions de la juridiction administrative, sur l'effectivité ou l'efficacité de la décision de justice.

J'en connais seulement deux ou trois : l'une, qui s'est tenue à Pau en 2008 à l'occasion de la rentrée solennelle de la juridiction, avant cela, à l'occasion des 10 ans de la loi du 8 février 1995, une rencontre, plus confidentielle, avec les doctorants du Centre de recherches administratives de la faculté de droit d'Aix-en-Provence sous la direction du professeur Jean-Marie Pontier, le 1^{er} juin 2005, à laquelle étaient conviés les magistrats de la 5^{ème} chambre de la Cour administrative d'appel de Marseille que je présidais à l'époque et un colloque organisé la même année 2005, par le centre universitaire de Nîmes, le barreau de Nîmes, le TA de Montpellier et la CAA de Marseille.

Ces manifestations ont donné lieu à des publications, j'y ai puisé, revécu et retrouvé beaucoup de mes réflexions personnelles.

Peu de choses donc, comme si cette question n'en était pas une et s'était sobrement résolue d'elle-même, le juge ayant investi d'emblée, complètement et avec le discernement qui sied, cette nouvelle possibilité que lui donnait la loi. On a même utilisé, j'avoue ne plus me souvenir très exactement où j'ai trouvé cette formule, l'expression de « révolution de velours ».

Et de fait, la pratique de l'injonction telle qu'elle est complétée et pourrait-on dire, aboutie, par l'intervention de la loi du 8 février 1995, puis extraordinairement renforcée, aussi paradoxal que cela puisse paraître, par les procédures d'urgence en référé, introduites par la loi du 30 juin 2000, se présente, après 20 ans de pratique – 20 années que j'ai très

concrètement vécues – comme une sorte de thérapie réussie et apaisée de cette affection dont semble souffrir la juridiction administrative, que le commun des mortels désigne sous le vocable de schizophrénie, que la médecine appelle TDI : « trouble dissociatif de l'identité ».

Nous étions d'ailleurs l'année dernière presque à la même époque, réunis pour célébrer le 60^{ème} anniversaire de la création des tribunaux administratifs autour précisément du thème de « l'identité des tribunaux administratifs » ...

La relation spéciale du juge administratif avec l'injonction me semble aussi faire partie de sa recherche d'identité.

Hors les procédures particulières, celles qui sont organisées par un texte spécial, celles qui visent à la conservation du domaine public ou au respect de leurs obligations par les co-contractants de l'administration, le pouvoir d'injonction « de droit commun » s'exerce à l'égard des personnes publiques ou des personnes privées investies de prérogatives similaires.

Certains ont pu revendiquer l'extension possible de ce pouvoir d'injonction aux parties privées quelle que soit leur situation (voir par ex. S. Pontier « L'efficacité des décisions du juge administratif » au colloque de Nîmes).

A mon sens, il s'agit là d'une revendication excessive et même abusive, le juge naturel de l'injonction aux personnes privées est le juge judiciaire et ce serait pousser à l'exagération la transformation du juge administratif qui, de régulateur de l'activité administrative se transformerait en administrateur.

Car s'il appartient au juge d'enjoindre, c'est uniquement dans le cadre des décisions juridictionnelles qu'il rend et à seule fin d'en assurer la bonne exécution. Mais il ne lui appartient toujours pas de « se substituer à l'administration ou de faire œuvre d'administrateur » c'est-à-dire d'administrer directement, à tout le moins pas sans risque, ni pour son identité ni pour sa légitimité de juge impartial. Cela aboutirait d'ailleurs à instaurer cette administration des juges que les mêmes récusent.

Et nous rejetons quotidiennement, par ordonnance, de nombreuses requêtes qui contiennent uniquement des conclusions à fin d'injonction en usant du « considérant » classique : « En dehors des cas énumérés aux articles L.911-1 à L.911-4 du code de justice administrative, il n'appartient pas au juge administratif de donner des injonctions à l'administration ... ».

Enfin, une dernière remarque : ce propos n'est pas et ne veut pas être une étude exhaustive et scientifique, il exprime simplement le ressenti de ... 20 ans de pratique des dispositions de la loi du 8 février 1995 tels qu'ils ont été vécus par le juge de premier ressort que je suis et un peu aussi par le juge d'appel que je fus.

Parce qu'elles expriment des démarches et des réactions différentes, je distinguerai la pratique du juge de l'injonction directe (L.911-1 à L.911-3) de celle du juge de l'exécution (L.911-4 du code de justice administrative).

I – Le juge de l'injonction :

A la façon d'une chanson de variété que diffusait la radio il y a quelques années, on pourrait dire qu'« il y avait déjà du M. Hyde » chez le juge administratif d'avant 1995 comme il reste du Dr Jekyll chez le juge administratif d'aujourd'hui alors même qu'il est pleinement investi de ses pouvoirs d'injonction.

Le juge administratif d'avant 1995 savait, en effet, et depuis longtemps déjà, prescrire. Mais depuis 1995, il peut très clairement enjoindre au sens d'ordonner les mesures d'exécution de sa propre décision, mesures qu'il a lui-même définies. Cependant, il demeure souvent contraint d'en limiter la portée au profit de l'administration.

A- Le juge administratif du plein contentieux, de la pleine juridiction, sait depuis bien longtemps prescrire à défaut d'enjoindre à proprement parler, je devrais plutôt dire à proprement écrire :

Lorsqu'il modifie ou altère le contenu d'un arrêté d'autorisation d'exploiter une installation classée (ICPE), il introduit, supprime, modifie des prescriptions, ce qui le conduit à substituer son propre jugement aux termes de la décision attaquée ;

Lorsqu'il accorde une décharge, une réduction, un dégrèvement d'imposition, il enjoint implicitement à l'administration d'y procéder. Laquelle administration s'exécute en général sans grande difficulté, aidée en cela par la traditionnelle séparation entre les services d'assiette et de recouvrement (Impôts et Trésor, disait-on naguère) : le Trésor exécutant d'autant plus facilement la décision de justice qu'il n'a pas le sentiment d'être lui-même le perdant du procès ;

Lorsqu'il indemnise un dommage de travaux publics à caractère permanent ou reproductible et qu'il condamne au versement d'une indemnité périodique jusqu'à ce que le dommage cesse ou qu'il use de la technique dite « si mieux n'aime » c'est-à-dire propose à l'administration de choisir entre indemniser la victime ou effectuer chez elle ou sur son propre domaine les travaux nécessaires pour mettre fin au dommage, ce que l'administration – une collectivité locale le plus souvent – peut trouver plus économique et qui, en définitive, correspond très exactement à ce que demande la victime qui préfère évidemment qu'il soit mis fin aux causes du dommage plutôt que d'être obligée de revenir régulièrement devant la justice pour le faire indemniser.

Lorsqu'il annule une élection et procède à la proclamation d'un autre candidat ;

Lorsque, dans le contentieux de la rémunération ou de la pension des agents publics, il renvoie devant l'administration aux fins de liquidation d'une prime ou d'un complément de rémunération dont il s'est tenu à déterminer le mode de calcul.

Néanmoins dans aucun de ces cas de figure le juge n'utilise l'expression « Il est enjoint »...

Cette expression n'entre dans le langage du juge administratif de 1^{er} ressort qu'au début des années 1990, 1992 plus précisément, avec les recours pré-contractuels de l'article L.22 du CTACAA refondus en 2000 et 2009 en référés pré-contractuels.

Comme le relevait le président Labetoulle au colloque de Pau, et je puis en témoigner l'ayant personnellement vécu, le recours pré-contractuel a été une révolution mentale pour le juge de 1^{ère} instance qui s'est vu brutalement projeté dans la vie économique, face à un maître d'ouvrage, on dit aujourd'hui un pouvoir adjudicateur, et des entreprises en situation de concurrence, statuant seul, en premier et dernier ressort, en la forme des référés c'est-à-dire sans rapporteur public et investi de pouvoirs très étendus et immédiatement contraignants, disposant de la faculté d'interrompre une procédure de passation d'un marché public dont l'enjeu était parfois très important.

Seul le Conseil d'Etat connaissait déjà, bien confidentiellement d'ailleurs puisqu'elle ne possède qu'un seul requérant possible, le président du CSA, une procédure comparablement contraignante, celle du référé spécial audiovisuel de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986.

Ayant apprivoisé le référé précontractuel, nos esprits étaient prêts à investir en totalité le pouvoir d'injonction notamment dans le champ de l'excès de pouvoir, ce qui a été l'œuvre essentielle de la loi du 8 février 1995.

B. – Cette loi, codifiée sous les articles L.911-1 et suivants du code de justice administrative décrit un dispositif « de droit commun » étendu à l'ensemble du contentieux et surtout à l'excès de pouvoir où il n'avait pas encore pénétré : la rédaction même des articles L.911-1 et L.911-2 est très révélatrice de cet aspect des choses.

Et cette loi a eu, c'est très vrai, le résultat de « désinhibition » que de nombreux auteurs lui ont prêté .

A la suite du Pr Rivero qui feignait d'y voir une contrainte née de « la nature des choses », une partie de la doctrine estimait que ce que le juge pouvait décider lui-même (ce qu'avait fait le juge judiciaire depuis le 19^{ème} siècle), on ne voyait pas bien pourquoi la loi aurait dû le prescrire, et qu'on ne voyait pas bien non plus pourquoi le juge n'aurait pas pu lui-même changer « la nature des choses ». C'était la thèse que défendait par exemple le Pr Moderne.

Mais précisément, pour l'avoir ressenti ainsi, et même si les juridictions administratives subordonnées appliquent la jurisprudence du Conseil d'Etat et auraient sans aucun doute usé du pouvoir d'injonction si le juge suprême les y avait autorisées, l'habilitation expressément formulée par le législateur a été l'encouragement déclenchant qu'attendait tout l'appareil juridictionnel « justice administrative » pour s'approprier cette compétence.

Adoptée dans le consensus, la loi légitimait en quelque sorte aux yeux des justiciables, de tous les justiciables, personnes privées et administrations, ce que le juge n'aurait sans doute pas pu leur imposer avec la même légitimité, eu égard à sa spécificité de censeur de l'autorité régaliennne, eu égard aussi à son passé, étant lui-même une émanation historique de l'administration.

C- Comment s'exerce concrètement ce pouvoir d'injonction ?

Le premier constat qui s'impose c'est que le raisonnement en termes d'exécution de la décision qu'on va prendre s'est maintenant complètement installé dans le délibéré (qu'il soit solitaire ou collégial).

C'était une question qu'on ne se posait pas lorsqu'on annulait une décision, le juge laissait le soin à l'administration de disposer de ce qui convenait avec le jugement rendu. Il m'est arrivé d'entendre au début de ma carrière, après que nous avons prononcé une annulation, « Eh bien ... l'administration ... qu'elle se débrouille... ».

On ne se posait la question, et encore de manière bien platonique, que dans les hypothèses d'annulations partielles, car l'annulation « en tant seulement que » est une sorte d'injonction « en creux » comme on dit aujourd'hui.

Le droit de l'urbanisme en offre un exemple récurrent, d'ailleurs récemment traduit dans les dispositions législatives qui, depuis l'an dernier, permettent au juge de surseoir à statuer s'il estime que le moyen d'annulation qu'il retient est susceptible de régularisation par adoption d'un permis de construire modificatif.

L'annulation partielle, quand elle est possible, indique à l'administration que sa décision, pour n'être pas entièrement illégale, est au moins perfectible soit en y ajoutant quelque chose soit en y retranchant quelque chose et il convient alors de lui expliquer la marche à suivre.

La question de l'exécution se reflète alors dans les motifs du jugement qui vont exposer les modalités selon lesquelles cette décision pourra être reprise de sorte à en éliminer les causes d'illégalité.

Depuis 1995, au contraire, ce raisonnement en termes d'exécution n'a plus rien de platonique, il s'impose fermement. Il ne traduit plus de simples conjectures auxquelles se livrerait le juge, il est une exigence née de la présentation de conclusions expresses auxquelles le juge doit répondre.

Le code de justice administrative distingue deux possibilités d'injonction à l'administration :

- prendre une décision dans un sens déterminé
- ou prendre une décision à l'issue d'une nouvelle instruction

Tant est ancrée l'idée que l'annulation d'une décision implique automatiquement l'édiction de la décision inverse que, pendant assez longtemps, ces possibilités n'ont pas été pleinement utilisées.

Les justiciables, leurs conseils plus exactement, n'ont pas immédiatement songé, comme c'est le plus fréquemment le cas aujourd'hui, à demander la première à titre principal et subsidiairement la seconde.

Une longue période s'est écoulée au cours de laquelle les injonctions demandées n'évoquaient que la première possibilité et le juge, auquel le législateur impose d'avoir été préalablement saisi de conclusions en ce sens (autrement dit, lui interdit de prononcer une injonction d'office), n'avait pas le pouvoir et ne l'a toujours pas, de substituer de lui-même une possibilité à l'autre.

Ce sont les motifs qui fondent le jugement qui conduisent le juge d'abord à décider s'il va ou non assortir sa décision d'une injonction, c'est-à-dire à décider si son jugement appelle ou non

une mesure d'exécution, puis, dans l'affirmative, à définir la portée de l'injonction qu'il va prononcer.

A ce titre, je soulignerai, à l'intention des justiciables potentiels présents dans cet amphithéâtre, que plus la demande d'injonction est précise, mieux elle aide le juge à y statuer et à définir, à travers elle, la portée exacte de son jugement.

Les justiciables personnes privées attribuent souvent des effets démesurés aux décisions de justice : on le voit bien lorsque s'ouvre une procédure de demande d'exécution L.911-4. Si un justiciable définit précisément, dans ses conclusions d'injonction, ce qu'il attend réellement du juge, le juge peut mieux lui expliquer ^{avec} son jugement va avoir comme effet concret. Je pense, par exemple, aux agents publics dont on ordonne la réintégration laquelle n'implique que des mesures d'ordre administratif et statutaire, en termes de déroulement de carrière, de rémunération et de droits sociaux alors que les intéressés imaginent souvent qu'ils vont retrouver physiquement leur place, dans leur ancien bureau, dans le même fauteuil, à exercer très exactement les mêmes fonctions ...

Le juge n'est pas tenu de rechercher si un autre motif que celui qu'il retient aurait été de nature à entraîner l'injonction demandée (CE - 5 octobre 2011 – commune de Mauguio – n°326310). Cependant, en pratique, c'est bien ce qu'il fait : s'il a véritablement le choix entre un motif de forme et un motif de fond, il choisira le motif de fond et, en pratique, le jugement exposera les deux motifs ... pour donner une véritable portée effective à son injonction. C'est ce que fait, par détermination de la loi, le juge de l'urbanisme et c'est très pédagogique et efficace pour l'exécution de la décision de justice. C'est ce qu'il nous arrive de faire dans d'autres contentieux, dans ce même but.

Par ailleurs, alors même que l'annulation d'une décision administrative a un effet rétroactif à la date de la décision annulée qui est ainsi réputée n'avoir jamais existé, l'injonction, elle, qui est une conclusion de plein contentieux, doit être énoncée en l'état des éléments de droit et de fait existant à la date à laquelle le juge statue : à la date du jugement de 1^{ère} instance et, en appel, à la date de l'arrêt rendu.

Or le temps s'est écoulé et les choses peuvent avoir changé. Ce paramètre est parfois très difficile à faire comprendre.

Et même si le pouvoir d'injonction doit demeurer entier, l'occurrence de l'injonction de prendre directement une nouvelle décision se rencontre, en pratique, beaucoup plus rarement que celle du renvoi à une nouvelle instruction car il est rare que le juge dispose de l'ensemble des éléments lui permettant de savoir si, après avoir annulé une décision, il est en mesure de contraindre l'administration à prendre directement une autre décision.

Le principe selon lequel le juge doit être en possession de tous les éléments à la date de sa propre décision pour pouvoir enjoindre à l'administration de prendre une décision dans un sens déterminé sans nouvelle instruction est énoncé dans un arrêt du Conseil d'Etat « Département des Yvelines » du 28 juin 2006, n°289621 (à propos des autorisations d'adoption) où la haute juridiction prononce cette injonction, et il est illustré, a contrario, par un autre arrêt rendu le même jour et sur la même question dans lequel le Conseil d'Etat constate que les circonstances de fait ayant changé (une nouvelle naissance dans la famille), il n'a pas l'ensemble des éléments et ordonne alors à l'administration de procéder à une nouvelle instruction et de prendre une nouvelle décision à l'issue de cette instruction.

C'est aussi pourquoi ... à la grande surprise des justiciables, l'administration peut aussi bien prendre, après une nouvelle instruction, une décision de même sens que celle qui avait été annulée dès lors, cette fois, qu'elle a suivi une procédure régulière, ou appliqué le texte qu'elle aurait dû appliquer, etc.

C'est ce qui me faisait dire tout à l'heure, qu'en pratique, le juge est souvent contraint, parce que dans un dossier, on ne lui dit jamais tout, de limiter la portée de ses injonctions et à laisser davantage de champ à l'administration.

Il reste cependant que le juge, dans sa démarche, doit veiller à sauvegarder l'intégrité de son pouvoir d'injonction et ne le céder ni par principe ni même ponctuellement.

La 5^{ème} chambre de la CAA de Marseille avait eu l'occasion d'affirmer cette idée dans deux arrêts (n^{os} 01MA01081 et 03MA01063) rendus l'un en 2004, l'autre en 2005, sur des requêtes d'appel uniquement dirigées contre l'injonction prononcée par le premier juge : la première décision rejette un recours du ministre de l'intérieur qui soutenait que le contentieux du permis de conduire interdirait par principe au juge d'enjoindre la restitution d'un permis de conduire assorti d'un nombre de points déterminé et l'obligerait également par principe et dans tous les cas à renvoyer devant l'administration aux fins de calcul du nombre de points affecté au permis. Le second arrêt annule un jugement d'un tribunal qui, alors qu'il disposait, à la date de son jugement, de tous les éléments de droit et de fait lui permettant d'enjoindre l'édition d'une nouvelle décision (ce qui lui était demandé à titre principal) s'en est tenu à ordonner une nouvelle instruction et la cour, constatant que ces éléments n'avaient pas évolué à la date de son arrêt, prononce elle-même cette injonction.

Et cela me conduit à une ultime remarque : la combinaison de l'examen du litige principal et de l'injonction ne s'accommode pas de délais de jugement excessifs sauf à obliger le juge à se départir de son pouvoir d'injonction et à systématiser le renvoi devant l'administration, c'est-à-dire à le céder par nécessité.

C'est je crois ce qui faisait dire au président Labetoulle qu'avant 1995, les esprits n'étaient pas prêts à l'injonction, trop préoccupés qu'ils étaient alors par l'obsession des stocks et de la réduction des délais de jugement.

C'est aussi ce qui m'amène au constat, désormais banal mais si profondément réel, que ce sont les procédures de référé introduites en juin 2000 qui ont dopé le pouvoir d'injonction du juge en contractant le facteur temps, aboutissant à ce résultat surprenant qu'alors même qu'elles n'ont qu'un caractère provisoire, les injonctions prononcées en référé sont bien plus efficaces que les injonctions du juge du litige principal. Cela se sent dans le référé suspension et, de toute évidence, bien plus encore dans le référé liberté.

D- L'office du juge de l'injonction pose enfin la question de l'astreinte et, particulièrement, celle de la détermination de son montant.

Hors les cas où un texte spécial l'y habilite, il est acquis, c'est la lettre même de l'article L.911-3, que le juge administratif ne peut assortir son injonction d'une astreinte que si on le lui demande. Seul le Conseil d'Etat peut prononcer d'office une astreinte et encore, dans le cadre strictement défini de l'article L.911-5 1^{er} alinéa qui transpose dans le code de justice administrative la loi du 16 juillet 1980.

En revanche, le juge dispose d'un large pouvoir pour apprécier s'il fait droit ou non à de telles conclusions et on constate, en pratique qu'il use très peu de l'astreinte en première intention.

D'abord parce qu'il n'a a priori aucune raison de penser que l'administration n'exécutera pas la décision de justice.

Ensuite parce que l'astreinte implique un suivi attentif du dossier lié à la nécessité de procéder d'office à la liquidation. Et « dans la vraie vie », on sait bien que le juge attend le plus souvent que le requérant le saisisse de conclusions à cette fin.

Enfin parce qu'il cherche à préserver le premier instrument de contrainte dont il peut disposer s'il doit faire application de la procédure juridictionnelle prévue par l'article L.911-4.

En pratique, l'astreinte n'est prononcée d'emblée que dans le cas où le juge dispose d'un faisceau de présomptions suffisamment sérieux lui laissant penser que la décision qu'il va rendre ne sera pas exécutée : conflits anciens et multiples entre les mêmes parties par exemple, cas de figure que l'on rencontre beaucoup dans le contentieux de la fonction publique, notamment de la fonction publique territoriale.

La question délicate c'est la détermination du montant de l'astreinte. Le Conseil d'Etat estime que le juge est tenu par les prétentions des parties et qu'ainsi, s'il peut en minorer le montant en fonction des critères qu'il détermine, il ne doit pas excéder le montant demandé (CE 19 mai 2006 – Syndicat national des ostéopathes de France – n°280702 – solution implicite mais parfaitement éclairée par les conclusions du commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl).

Le montant de l'astreinte reflète en réalité le prix que les parties accordent à l'effectivité de la décision de justice. Mais il est au moins un cas, celui de l'exercice par l'autorité de l'Etat, du contrôle de légalité, où, par delà l'évaluation de l'astreinte demandée, l'impérieuse nécessité d'exécuter la décision de justice pourrait conduire le juge à majorer le montant de l'astreinte qu'il prononce.

Sentant se profiler à bref délai une activité contentieuse consécutive à la fronde actuelle des municipalités contre les nouveaux rythmes scolaires, j'évoquerai, à titre d'exemple, la fronde qui s'était, à fronts renversés, manifestée, il y a quelques années, contre l'obligation légale de mettre en place un dispositif d'accueil des enfants dans les écoles en cas de grève des enseignants. Le contrôle de légalité s'était exercé à la fois au fond et en référé. Les juges des référés avaient été saisis, en gros, dans le délai du préavis donné par les organisations syndicales d'enseignants, c'est-à-dire 4 ou 5 jours avant la grève, aucun dispositif n'avait été même esquissé dans certaines communes dont les conseils municipaux avaient pris des délibérations par lesquelles ils exprimaient un refus formel d'appliquer la loi, les préfets avaient demandé des astreintes mais sans les évaluer ou en les évaluant à des montants qui ne permettaient manifestement pas, compte tenu de la fermeté de l'opposition des communes, d'obtenir que les dispositifs soient en place le jour de la grève.

Quel devait être l'office du juge des référés devant l'injonction après qu'il avait constaté la violation manifeste de la loi ? S'en tenir aux conclusions chiffrées (ou non chiffrées) avec la quasi certitude qu'aucun dispositif d'accueil des enfants ne serait mis en place à l'heure d'ouverture de l'école le jour de la grève ou majorer le montant de l'astreinte jusqu'à un

niveau tel qu'il aurait, au contraire, la garantie que ce dispositif serait effectif à l'ouverture de l'école, parce que l'astreinte (qui a pour but d'astreindre, n'est-ce pas ?) aurait atteint son objectif ? C'est cette dernière solution que, statuant comme juge des référés, j'avais adoptée. Pour l'appréciation qu'on pourra avoir globalement de cet épisode contentieux, je renvoie au très intéressant article publié par notre collègue Philippe Gazagnes à la Semaine Juridique « Administration et collectivités territoriales » (n°8 – du 16 février 2009 – p. 174) et j'assume pleinement l'idée qu'il a incontestablement exprimé les symptômes de ce « trouble dissociatif de l'identité » que j'évoquais en introduction.

II – Il me reste à évoquer, bien plus brièvement, l'office du juge de l'exécution :

L'article L. 911-4 du code de justice administrative confère au juge administratif le pouvoir d'assurer l'exécution de ses propres décisions, sur la demande des parties et dans les conditions, notamment de délai de saisine, qu'il définit.

Cette procédure comporte, on l'a dit, deux phrases successives, la première dite « administrative » engage une négociation amiable préalable, qui, en cas d'échec ou sur demande du requérant, débouche sur la seconde, laquelle débute par l'ouverture d'une procédure juridictionnelle.

A) La phase administrative doit se donner l'objectif impérieux de prévenir, d'éviter l'ouverture de la procédure juridictionnelle qui, pour sa part, ne présente plus qu'un caractère purement coercitif et contraignant.

La réalité concrète, les rapports annuels successifs du Conseil d'Etat le montrent bien, c'est que, au regard du nombre des décisions juridictionnelles que rend le juge administratif, les saisines fondées sur l'article L.911-4 sont réduites à une quantité quasiment résiduelle.

Est-ce à dire que la quasi-totalité des jugements et arrêts du juge administratif sont scrupuleusement et docilement exécutés, ceci est un « vaste problème » comme aurait dit le grand homme, et on ne l'abordera pas.

Toujours est-il que dans une juridiction moyenne du 1^{er} ressort, comme le tribunal administratif de Montpellier, le volume total annuel des affaires enregistrées et traitées au titre de l'article L.911-4 tourne autour de 70 c'est-à-dire à peine plus de 1 % du total des jugements rendus et elles concernent, pour des motifs différents : le contentieux de la fonction publique qui exprime des difficultés réelles d'exécution, soit par méconnaissance des mécanismes juridiques à appliquer soit par véritable mauvaise volonté et celui des étrangers qui exprime quant à lui des situations d'engorgement des services débouchant moins sur une inexécution pure et simple que sur des retards excessifs d'exécution.

Mais ce faible nombre n'exclut ni n'empêche que la juridiction s'attache à apporter une solution aux difficultés d'exécution de ses décisions.

Et, alors que l'article L.911-4 ne confère ce pouvoir qu'au président ou « au rapporteur qu'il désigne », il me paraît que l'on puisse s'attacher à identifier au sein de la juridiction un juge du suivi des demandes d'exécution, au moins en ce qui concerne la phase administrative.

Car cette première phase est essentielle, pour l'acceptation de la décision de justice.

Elle nécessite une bonne connaissance autant du contentieux que du fonctionnement interne de l'administration et des processus qui sous-tendent la prise de décision, je pense notamment aux collectivités territoriales où se confrontent parfois, M. Rabaud vient de le souligner, la légitimité électorale et la légalité.

Identifier au sein de la juridiction un juge de l'aide à l'exécution qui soit l'interlocuteur unique de l'administration dans la phase amiable, chargé de dialoguer et de réfléchir avec elle sur les modalités d'exécution, peut être une prévention efficace du passage vers la procédure juridictionnelle.

En dehors même de l'exécution entendue strictement, il peut aussi être un interlocuteur pour les administrations en quête d'éclaircissements sans toutefois, comme le souligne le rapport annuel du Conseil d'Etat 2013, verser dans la consultation juridique. C'est cet écueil que l'on ne parvient pas trop à maîtriser lorsque la procédure d'exécution est, dans sa phase amiable, exclusivement gérée par les greffes.

Dès lors qu'une administration n'envisage pas l'éventualité de refuser, purement et simplement, d'exécuter la décision de justice, le juge administratif peut exercer à son égard l'office d'aide à l'exécution et conforte ainsi son rôle de régulateur de l'action administrative.

Il peut de même, en ayant une approche globale des saisines d'exécution de l'ensemble de la juridiction, les analyser et proposer des rapprochements avec les administrations sous forme de réunions de travail ou de sessions de formation afin d'échanger sur les modalités selon lesquelles on exécute un jugement.

Ainsi, je me souviens qu'à l'occasion d'une réunion de travail organisée entre le tribunal et les services préfectoraux chargés de la gestion du contentieux des étrangers, la question de l'exécution des annulations assorties d'une injonction de délivrer un titre ou de procéder à une nouvelle instruction, l'administration avait fait remarquer que les intéressés ne se présentaient pas en préfecture pour réactualiser leur dossier et qu'elle ne pouvait donc pas procéder à une nouvelle instruction. Il a suffi, pour débloquer un certain nombre de situations, de faire remarquer que l'injonction s'adressait à l'administration et non au requérant et qu'elle devait en conséquence, non pas attendre passivement qu'il se présente spontanément, mais le convoquer aux fins d'actualiser son dossier.

Certains tribunaux pratiquent depuis longtemps les réunions périodiques avec les administrations s'agissant de la gestion des flux d'instruction et de l'exécution (le rapport annuel 2014 cite par exemple le TA de Toulon).

Le même rapport précise que trois juridictions de premier ressort ont déjà mis en place un magistrat unique délégué au suivi des exécutions en phase administrative, ce sont, je l'avoue, celles qui m'ont été confiées et je remercie publiquement mes successeurs d'avoir conservé le dispositif et un 4^{ème}, Clermont-Ferrand, indique réfléchir à sa mise en place.

On sait déjà que 75 % des affaires d'exécution se résolvent en phase administrative et le fait de la confier non plus seulement à un agent de greffe mais à un magistrat peut, je le crois, aboutir à un meilleur résultat encore.

Enfin, ce magistrat a, à l'égard de ses collègues, un rôle pédagogique à jouer quant à la prise en compte de la dimension « exécution » dans la prise de décision juridictionnelle, par exemple en les aidant, par l'expérience amiable, à apprécier le caractère raisonnable ou non du délai que peut prescrire une injonction.

Parce que, dès lors que la procédure juridictionnelle est ouverte, le processus, qui devient alors purement contentieux, se rigidifie inévitablement et revêt, tout aussi inévitablement, un caractère coercitif qui la rend moins acceptable par les parties. « La violence appelle la violence », n'est-ce pas ?

B) Dans la phase juridictionnelle, il faut distinguer 2 cas :

- celui où le juge du litige principal n'a pas usé du pouvoir d'injonction
- celui où le jugement a prononcé une injonction.

Dans le 1^{er} cas, le juge de l'exécution exerce ce qu'en vocabulaire de stratégie, on pourrait appeler la « riposte graduée ».

Le juge de l'exécution commence par définir les mesures d'exécution de la décision. Il ne doit en omettre aucune car il circonscrit le litige d'exécution et si son jugement devient définitif, le juge de l'astreinte ou de la liquidation de l'astreinte ne pourra plus le modifier.

C'est un cas de figure que j'ai rencontré en appel : la cour (de Bordeaux) rejetait un appel formé contre un jugement de rejet de la demande de liquidation d'une astreinte en constatant que, même si le premier juge de l'exécution a omis d'ordonner une mesure qui aurait été nécessaire à l'exécution complète du jugement statuant sur le litige principal, le jugement prescrivant les mesures d'exécution étant devenu définitif, il était impossible de décider la liquidation de l'astreinte à raison d'une mesure qui n'avait pas été expressément prescrite par le juge de l'exécution (CAA de Bordeaux - 01BX01644 – 7 février 2002).

Dans le 2^{ème} cas, celui dans lequel l'injonction a été prononcée par le juge des conclusions principales, le juge de l'exécution doit d'emblée exercer des « représailles massives » : astreinte et liquidation d'astreinte.

De même, si le juge du principal a prononcé une injonction le juge de l'exécution ne peut ni la modifier ni la remettre en cause (CE - 3 mai 2004 – Magnat – n°250730). Et si l'exécution de l'injonction est incomplète voire erronée, il ne peut que prononcer une astreinte et, dans l'hypothèse où cette astreinte a déjà été prononcée, la liquider ou non, mais sans pouvoir en modifier le montant (CE - Ministre de l'intérieur c/ Medina Bermudez – 5 septembre 2011 – n°351710).

Tout, par conséquent, dans la rigueur implacable de la procédure juridictionnelle milite en faveur de l'attention toute particulière qui doit être portée à la phase administrative.

* * * *

A Toulouse, l'année dernière, nous étions en quête de l'identité des tribunaux administratifs et nous débattions en duo, avec le Pr. Xavier Bioy de la réalité ou non de ce qu'il qualifiait de « déficit d'image des tribunaux administratifs ».

Je crois que l'appropriation sereine par le juge, notamment celui du 1^{er} ressort, de son pouvoir d'injonction, de définition puis de sanction de l'exécution (ou de l'inexécution) de ses décisions, agit comme facteur de comblement de ce déficit, si tant est qu'il y ait un passif à combler, et conforte le bien fondé de sa mission historique, celle de conseiller, de guider l'autorité publique et pas seulement de la juger et de la sanctionner, afin de protéger la légalité à laquelle aspirent légitimement les citoyens et les administrés.