



Pour un intérêt à agir autonome en matière d'injonction

Benoît Delaunay

DANS **REVUE DU DROIT PUBLIC** 2007/3 Mai , PAGES 661 À 681

ÉDITIONS **LEXTENSO**

ISSN 0035-2578

Date de mise en ligne : 19/09/2024

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-revue-du-droit-public-2007-3-page-661?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Lextenso.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

DOCTRINE

DROIT ADMINISTRATIF

Pour un intérêt à agir autonome en matière d'injonction

par **Benoît DELAUNAY**

*Docteur en droit public
ATER à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

SOMMAIRE

- I. — LES JUSTIFICATIONS D'UN INTÉRÊT À AGIR AUTONOME EN MATIÈRE D'INJONCTION
 - A. — *L'existence de conclusions d'injonction autonomes*
 - B. — *L'existence d'un contentieux de l'injonction autonome*

- II. — LES CONDITIONS D'UN INTÉRÊT À AGIR AUTONOME EN MATIÈRE D'INJONCTION
 - A. — *La réalité de l'intérêt à agir en matière d'injonction*
 - B. — *La nécessité de l'intérêt à agir en matière d'injonction*

En reconnaissant au juge administratif la possibilité de prononcer des injonctions à titre accessoire en vue de l'exécution de la chose jugée, la loi du 8 février 1995 n'a pas pour autant entendu ouvrir une voie de droit inconditionnée et automatique aux requérants désireux de compléter l'annulation pour excès de pouvoir par une injonction faite à l'administration. Sans doute la réforme de

1995, réclamée depuis longtemps par la doctrine (1) et justement saluée par elle (2), a-t-elle eu pour objet et pour effet d'ouvrir plus largement les prétoires aux justiciables que ne l'avait timidement permise la loi du 16 juillet 1980 instituant les prémisses d'un tel recours devant le Conseil d'État. Sans doute aussi, bien qu'elle s'applique indifféremment au contentieux de l'excès de pouvoir et à celui de la pleine juridiction, l'injonction s'est-elle principalement imposée sur le premier de ces deux terrains (3) puisque le juge du plein contentieux disposait déjà de pouvoirs de réformation proches de ceux dont a été doté le juge de l'injonction.

Toutefois, l'extension du pouvoir d'injonction comme complément du pouvoir d'annulation ne saurait dispenser le juge d'examiner une condition de la recevabilité des recours aussi primordiale que l'intérêt à agir. Les articles L. 911-1 et suivants du Code de justice administrative relatifs au pouvoir d'injonction posent à cet égard plusieurs règles qui emportent des conséquences sur l'intérêt à agir. D'une part, il est prévu que le juge doit être « *saisi de conclusions en ce sens* » à l'aune desquelles il lui incombe de vérifier si le requérant dispose d'un intérêt à agir. D'autre part, une injonction ne peut être prononcée que lorsque la décision du juge l'« *implique nécessairement* », formule qui semble concerner, au-delà de l'office du juge, l'accès au juge au travers de l'intérêt à agir des requérants.

Or, il s'avère précisément que l'appréciation de l'intérêt à agir en matière d'injonction est généralement déduite de l'appréciation de l'intérêt à agir reconnu en excès de pouvoir. On ne saurait, du reste, s'en étonner tant l'étude de l'intérêt à agir en contentieux administratif paraît s'épuiser depuis longtemps dans la matière du recours pour excès de pouvoir (4). L'abondance mais aussi

(1) V. par exemple, F. Moderne, « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction pour-quoi le serait-elle ? », *RFDA* 1990, p. 795 ; Y. GAUDEMET, « Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », in *Mélanges Georges Burdeau*, 1977, p. 805. Du même auteur, v. « La juge administratif, futur administrateur ? » in *Le juge administratif à l'aube du XX^e siècle*, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 179 et s.

(2) E. Picard, « La loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative : aspects administratifs », *JCP G* 1995, I, 3840, n° 33 et s. ; J.-F. Brisson, « L'injonction de la chose jugée contre l'administration », *Justices*, janvier-juin 1996, p. 192 ; R. Debbasch, « Le juge administratif et l'injonction : la fin d'un tabou », *JCP G* 1996, I, 3924 ; J.-J. Israël, « Les nouveaux pouvoirs donnés au juge administratif par la loi du 8 février 1995 », *Gaz. Pal.* 14 novembre 1997, p. 16 ; C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *DA* mars 2004, p. 8 ; « L'injonction et l'exécution des décisions de justice », PUAM, 2006.

(3) En ce sens, v. C. Broyelle, *art. préc.*, p. 9.

(4) J.-C. Venezia, « Intérêt pour agir », *Rép. cont. adm.*, Dalloz, n° 1 : « la notion d'intérêt pour agir se rencontre essentiellement dans le contentieux de l'excès de pouvoir » ; R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^e éd., 2006, n° 565 : « l'appréciation de l'intérêt à agir se rapporte essentiellement à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir ».

l'ancienneté de la jurisprudence qui s'y rapporte — qu'est venu récemment illustrer le centenaire des arrêts *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Séguéy-Tivoli* et *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges* (5) — sembleraient avoir eu raison des autres contentieux et rendu sans objet toute étude de l'intérêt à agir conduite en dehors de l'excès de pouvoir. Comme le relève le Professeur Chapus, l'intérêt à agir serait devenu une condition de recevabilité commune à tous les recours (6) dont l'appréciation ne différerait pas en fonction de la nature de ceux-ci comme le montre la règle uniforme selon laquelle l'intérêt à agir doit être apprécié à la date à laquelle le recours est introduit (7).

Le résultat n'en est que plus abrupt en matière d'injonction : l'intérêt à agir n'y présenterait aucune autonomie (8) parce que l'injonction ne serait que le prolongement naturel du contentieux de l'excès de pouvoir. Le temps ne serait pas encore venu de reconnaître à l'injonction un caractère autonome, faute pour elle d'être suffisamment spécifique. Obéissant aux conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, l'injonction serait dépendante, au premier chef, de l'intérêt à agir qui y prévaut (9). La cause semblerait entendue : on ne pourrait relever aucune originalité de nature à caractériser

(5) Respectivement CE, 21 décembre 1906, S.1907, III, 33, concl. J. Romieu, note M. Hauriou et 28 décembre 1906, S.1907, III, 19.

(6) R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^e éd., 2006, n° 563 : « il n'y a, à cet égard, à distinguer selon la nature du contentieux ; c'est dire qu'il ne faut pas croire que la recevabilité d'un recours tendant à la reconnaissance d'un droit subjectif serait subordonnée, comme on l'affirme généralement, à la justification d'un droit lésé ; cette justification se rapporte à l'examen du bien-fondé du recours ».

(7) CE, Ass., 1^{er} juillet 1955, *Charles*, Rec. 379 ; 6 octobre 1965, *Marcy*, Rec. 493 : l'intérêt à agir d'un enseignant admis à faire valoir ses droits à la retraite quelques jours après avoir formé un recours gracieux s'apprécie non à la date à laquelle a été formé le recours gracieux mais à la date à laquelle a été formé le recours contentieux au tribunal administratif. Pour une application de cette jurisprudence, v. CE, 5 octobre 1977, *Secrétaire d'État à la culture c. Société Elido World Corporation*, AJDA 1978, p. 106 ; 24 octobre 1994, *Commune de la Tour du Meix c. Fédération de défense de l'environnement du Jura*, Rec. 462.

(8) V., toutefois, Y. Gaudemet, note sous CE, 14 mars 2003, *Migaud*, RFDA 2003, p. 520 et s ; J.-P. Lay, « Faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif ? », cette *Revue* 2004, p. 1355, spéc. p. 1361 et s.

(9) Ce point est à distinguer nettement du fait que le pouvoir d'injonction demeure marqué par la prohibition de principe dont il continue à faire l'objet en application de la règle selon laquelle « il n'appartient pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration ». Sur ce principe, v. E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Berger-Levrault, 2^e éd., 1898, t. 2, p. 569 ; J. Chevallier, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », AJDA 1972, p. 67. V., par exemple, CE, 27 janvier 1933, *Le Loir*, Rec. 136, S. 1933, III, 132, concl. H. Detton, D. 1934, III, 68, concl. H. Detton.

l'intérêt à agir en matière d'injonction. Le requérant qui justifierait d'un intérêt à agir dans le contentieux principal, conserverait automatiquement ce même intérêt dans le contentieux accessoire de l'injonction.

On peut ne pas être convaincu par une telle approche et penser au contraire que, bien que souvent présentées à l'occasion d'un même recours, les conclusions d'injonction ne devraient être recevables que pour autant que le requérant justifie d'un intérêt à agir distinct de celui qu'il invoque dans le contentieux principal. De cette approche, il résulte la nécessité de mettre un terme à la subordination de l'intérêt à agir en matière d'injonction au contentieux de l'excès de pouvoir en recherchant de nouvelles règles qui permettent à la fois de préserver l'autonomie de l'injonction et de garantir l'encadrement de sa recevabilité. Il se trouve que de bonnes raisons plaident en faveur d'une discipline nouvelle de l'intérêt à agir en cette matière. Reposant sur de solides justifications (I) l'appréciation autonome de l'intérêt à agir en matière d'injonction doit ainsi se faire dans de nouvelles conditions (II).

I. — LES JUSTIFICATIONS D'UN INTÉRÊT À AGIR AUTONOME EN MATIÈRE D'INJONCTION

Deux raisons principales militent en faveur d'un découplage de l'intérêt à agir en matière d'injonction et de l'intérêt à agir en matière d'excès de pouvoir. D'une part, des conclusions d'injonction existent de façon distincte des conclusions en excès de pouvoir (A). Or, l'on sait que l'intérêt à agir s'apprécie toujours par rapport aux conclusions présentées par le requérant (10). D'autre part, les conclusions d'injonction se rapportent à un contentieux différent de celui de l'annulation et ressortissent au contraire au plein contentieux auquel elles empruntent une appréciation plus stricte de l'intérêt à agir (B).

A. — *L'existence de conclusions d'injonction autonomes*

Encore tributaire de l'appréciation des conclusions d'annulation (1), l'appréciation des conclusions d'injonction doit aujourd'hui s'effectuer de façon autonome (2).

(10) CE, 15 mars 1957, *Israël*, *Rec.* 174 ; Ass., 22 juin 1963, *Albert*, *Rec.* 385 ; Ass., 6 juillet 1973, *Michelin et Veyret*, *Rec.* 481, *AJDA* 1973, p. 587, chron. M. Franc et M. Boyon, *D.* 1974, J. 371 ; Sect., 13 décembre 1974, *Delle de Gratet du Bouchage*, *Rec.* 629 ; 14 janvier 1998, *Commune de Toulon et Cie des eaux et de l'ozone*, *Rec.* 8, *DA* 1998, n° 82 ; 16 février 2001, *Syndicat des compagnies aériennes autonomes*, *RFDA* 2001, p. 524.

1. *L'appréciation des conclusions d'injonction aujourd'hui tributaire de l'appréciation des conclusions d'annulation*

En matière d'injonction, l'intérêt à agir devrait naturellement s'apprécier selon les conclusions d'injonction dont doit être saisi le juge aux termes de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative : « lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé d'une mission de service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, *saisie de conclusions en ce sens*, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution ». Ces dispositions relatives à l'injonction de prendre une mesure d'exécution dans un sens déterminé sont complétées par l'article L. 911-2 du même code qui prévoit l'injonction de statuer à nouveau dans un délai déterminé, par l'article L. 911-3 relatif aux astreintes dont le juge peut assortir ses injonctions de manière à en favoriser le respect ainsi que par l'article L. 911-4 relatif aux injonctions *a posteriori*.

En pratique cependant, en présence de conclusions d'injonction, le juge paraît généralement n'apprécier l'intérêt à agir que d'après les conclusions d'annulation. De la sorte, le libéralisme de l'intérêt à agir qui caractérise le recours pour excès de pouvoir et contribue à en faire un « recours d'utilité publique » selon la formule de M. Chapus, se transmet à l'injonction.

Cette automaticité n'est pas sans poser certaines difficultés révélées au grand jour par M. Gaudemet à l'occasion de l'affaire *Migaud* (11) relative au mécanisme d'ajustement de la taxe intérieure sur les produits pétroliers : la TIPP dite « flottante ». Dans cette espèce, le Conseil d'État s'est d'abord prononcé sur l'annulation de la décision implicite de refus du ministre de ne pas mettre en œuvre, durant les six dernières semaines de l'année 2002, le mécanisme d'ajustement de la taxe intérieure sur les produits pétroliers prévu par la loi. Faisant droit aux conclusions d'injonction présentées par M. Migaud, il a ensuite enjoint au ministre de prendre, dans les deux mois, un arrêté constatant, pour les dernières semaines de l'année 2002, la modification des tarifs de la taxe intérieure sur les produits pétroliers. S'il a fait une application exacte de l'article L. 911-1 du Code de justice administrative, on peut toutefois noter, que le juge — comme avant lui le commissaire du gouvernement Stahl (12) — a apprécié l'intérêt à agir du requérant au seul stade des conclusions d'annulation : la qualité de « consommateur de produits pétroliers » a alors été considérée comme donnant au requérant un intérêt pour contester les mesures de fiscalité pétrolière (13). Au stade de la recevabilité des conclusions

(11) CE, 18 décembre 2002, *Migaud*, req. n° 251934 ; 14 mars 2003, *Migaud*, RFDA 2003, p. 522, note Y. Gaudemet.

(12) J.-H. Stahl, concl. sur CE, 14 mars 2003, *Migaud*, CJEG 2003, p. 305.

(13) On distinguera l'invocation de l'intérêt spécifique d'une catégorie de consommateurs de celui « qui se borne à invoquer de façon générale l'intérêt des consommateurs » ne justifie pas d'un intérêt suffisant : CE, 29 décembre 1995, *Beucher*, Rec. 480.

d'injonction, l'intérêt à agir n'a, en revanche, pas fait l'objet d'un examen autonome : il a été présumé identique à celui reconnu en matière d'excès de pouvoir. Or, si on peut comprendre que M. Migaud avait un intérêt à demander l'annulation de la mesure administrative d'abstention du ministre qui lui a été potentiellement préjudiciable financièrement, son intérêt à faire rétablir rétroactivement le tarif d'un impôt qu'il n'a certainement pas acquitté est loin d'être évident.

Déduire ainsi implicitement mais prématurément que l'intérêt à agir en matière d'injonction est un prolongement de l'intérêt à agir dans le contentieux de l'annulation est d'autant plus contestable que le juge est en principe tenu de vérifier que cette condition de recevabilité est remplie. C'est donc en connaissance de cause qu'il choisit de renoncer à un examen autonome de l'intérêt à agir en matière d'injonction. A l'autolimitation du recours à l'injonction qu'il s'est longtemps imposé (14) et qu'il a tardé à abandonner malgré l'absence d'obstacle constitutionnel en ce sens, le juge administratif fait succéder une autolimitation dans l'appréciation de l'intérêt à agir par rapport au contentieux de l'annulation. On peut apercevoir dans la reconduction automatique de l'intérêt à agir en matière d'injonction une illustration de l'hypertrophie du recours pour excès de pouvoir qui caractérise encore le contentieux administratif français.

Cette situation tient sans doute principalement au caractère des conclusions d'injonction. Elles ne sont pas des conclusions principales, initiales et de premier rang mais des conclusions complémentaires et, pour tout dire, accessoires, aux conclusions principales. On peut en prendre pour illustration la jurisprudence constante et abondante selon laquelle une décision qui rejette des conclusions d'annulation n'appelle aucune mesure d'exécution et rend sans objet, de ce fait, les conclusions d'injonction (15). Cependant, le fait que l'examen des conclusions d'injonction soit postérieur à celui des conclusions en annulation ne saurait entièrement conditionner l'appréciation de l'intérêt à agir dans le cadre des premières à celle de l'intérêt à agir dans le cadre des secondes. On ne saurait pas davantage confondre l'accès au juge avec l'office

(14) C'est, en effet, le juge qui a longtemps choisi de ne pas exercer cette fonction pourtant inhérente à son pouvoir de juge. M. Chevallier a montré que cette autolimitation ne date que de l'époque de la justice déléguée : v. J. CHEVALLIER, *L'élaboration historique du principe de la séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, 1970.

(15) CE, 7 avril 1995, *Surry*, Rec. 158 : « considérant que la présente décision, qui rejette les conclusions de M. Surry tendant à l'annulation de la décision du ministre de l'enseignement supérieur en date du 18 octobre 1993, n'appelle aucune mesure d'exécution, que, par suite, les conclusions sus-analysées sont irrecevables ». V. aussi CE, 27 mars 1995, *Heulin*, Rec. 141 : rejet des conclusions d'injonction lorsque la juridiction d'appel confirme un jugement rejetant un recours pour excès de pouvoir. V. encore CE, 6 novembre 2000, *Kanaté*, req n° 220825 ; 31 janvier 2007, *SARL Maia*, req. n° 277715.

du juge, c'est-à-dire les conditions de recevabilité des conclusions d'injonction avec les conditions de fond de mise en œuvre du pouvoir d'injonction. Pour dire les choses autrement, reconnaître qu'une décision du juge de l'excès de pouvoir « implique nécessairement » que l'administration prenne une mesure dans un sens déterminé ne revient pas à conclure que la reconnaissance de l'intérêt à agir en matière d'excès de pouvoir « implique nécessairement » celle de l'intérêt à agir en matière d'injonction.

2. La nécessité d'une appréciation des conclusions d'injonction distincte de l'appréciation des conclusions d'annulation

Comme toutes les conditions de recevabilité des requêtes présentées au juge administratif, « c'est par rapport aux conclusions, c'est-à-dire à ce que demande le requérant au juge, que s'apprécie l'intérêt pour agir » (16). Puisque les articles L. 911-1 et suivants du Code de justice administrative précisent expressément que le juge doit être saisi de conclusions en ce sens, on doit en déduire qu'il faut également apprécier l'intérêt à agir au stade des conclusions d'injonction en disjoignant cet examen de celui des conclusions d'annulation. Le juge doit ainsi réserver la question de l'intérêt à agir en matière d'injonction ; pour cela, il « doit tenir compte, dès le stade de l'examen des conclusions d'annulation, de l'existence de conclusions d'injonction » (17). Même si cet examen disjoint conduit parfois à reconnaître en fin de compte le même intérêt à présenter des conclusions d'annulation et d'injonction, l'intérêt à présenter les secondes ne doit pas être conditionné par l'intérêt à présenter les premières.

Que les conclusions d'injonction soient présentées dans la même requête que des conclusions d'annulation ne doit pas être davantage considéré comme ayant une incidence automatique sur leur recevabilité. En effet, il est de règle que des conclusions juxtaposées dans une même requête conservent leur identité. La satisfaction des conditions de recevabilité des unes n'implique donc pas celle des autres. Par exemple, le Conseil d'État, saisi de conclusions distinctes dans une même requête, peut rejeter comme irrecevables les conclusions aux fins d'indemnité mais déclarer recevables et juger sur le fond les conclusions en annulation (18). On rappellera toutefois que les conclusions d'injonction ne jouissent pas de la même indépendance dont bénéficient d'autres conclusions car le rejet des conclusions principales conduit automatiquement à leur propre irrecevabilité.

(16) J.-H. Stahl, « Moyens et conclusions », *J. Cl. A*, fasc. 1086, n° 44. Pour une illustration, v. CE, 13 mai 1996, *Ville de Limoges c. SCI Intermarché de l'Aurence*, *Rec. tables* 1071.

(17) D. Chauvaux et T.-X. Girardot, *chron. préc.*, *AJDA* 1997, p. 590.

(18) Pour une illustration, v. CE, 16 octobre 1963, *Veuve Lastapis*, *D.* 1964, J. 90, note D. Granjon.

On ne saurait toutefois perdre de vue que la recevabilité des requêtes doit être examinée avant le fond de celles-ci. Il est absolument indifférent que l'annulation « implique nécessairement » que soit prise une mesure d'exécution ou une décision après nouvelle instruction si c'est pour constater que le requérant n'avait pas intérêt à présenter des conclusions en ce sens. Il ne doit ici y avoir pour le juge rien de plus qu'un strict respect de l'ordre d'examen de la requête : les conditions de recevabilité d'abord, celles de fond ensuite. On sait que le juge administratif a le devoir de statuer sur toutes les conclusions qui lui ont été présentées. En conséquence, la décision juridictionnelle qui ne statue pas sur certaines conclusions est annulée en tant qu'elle a omis de se prononcer sur elles (19) : « les juridictions ont l'obligation d'épuiser leur pouvoir juridictionnel en statuant sur toutes les conclusions présentées devant elles » (20). Symétriquement, le juge est tenu d'examiner l'intérêt à agir à l'aune de chacune des conclusions présentées devant lui. Le défaut d'intérêt à agir entraîne ainsi l'irrecevabilité des conclusions (21) et, partant, le rejet du recours. L'existence de conclusions d'injonction distinctes des conclusions d'annulation se double de l'existence d'un contentieux de l'injonction autonome.

B. — *L'existence d'un contentieux de l'injonction autonome*

Si le fait qu'un seul et même juge connaisse de l'annulation et de l'injonction est sans incidence sur l'examen différencié qu'ils doivent conduire de l'examen à agir (1), le critère de la distinction des contentieux est, en revanche, déterminant dans cette appréciation (2).

1. *L'indifférence du critère tiré de l'identité des juges de l'annulation et de l'injonction*

Les articles L. 911-1 et suivants du Code de justice administrative prévoient que c'est « la juridiction » saisie au principal — dans les faits, souvent celle de l'annulation — qui est saisie des conclusions d'injonction. On peut être alors tenté de justifier la communauté d'intérêt à agir en matière d'annulation et d'injonction en arguant qu'un seul et même juge se trouve saisi. Comme le note M. Melleray, « les juges de l'excès de pouvoir et de l'injonction ne

(19) CE, Sect. 11 juillet 1989, *Syndicat intercommunal d'assainissement de l'agglomération bordelaise c. Entreprise Ussel Frères*, Rec. 376.

(20) CE, 17 mai 1961, *Balaguer*, Rec. 333 ; Sect. 16 mars 1962, *Cie d'assurances L'Urbaine et la Seine*, Rec. 182.

(21) CE, Ass. 21 janvier 1949, *Journier*, Rec. 28 ; Ass., 16 avril 1987, *Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion*, Rec. 97.

font qu'un » (22). C'est la même formation de jugement qui annule puis enjoint. Cette unité organique se traduit généralement dans le dispositif du jugement : l'article premier annule l'acte administratif cependant qu'un article second enjoint à l'administration de prendre une mesure impliquée par l'annulation.

L'identité de l'intérêt à agir en matière d'annulation et d'injonction découlerait de la même autorité de la chose jugée dont bénéficient la mesure d'annulation et la mesure d'injonction. Ce que le juge décide dans le cadre des articles L. 911-1 et suivants du Code de justice administrative est en effet revêtu de l'autorité de chose jugée et couvert par la formule exécutoire. Il s'agit seulement de joindre le commandement (*imperium*) au droit dit (*jurisdictio*). En principe, l'administration est soumise au commandement du fait même du prononcé du jugement car il est de règle que l'administration doit exécuter les décisions du juge administratif. La formule de l'article L. 11 du Code de justice administrative qui prévoit que « les jugements sont exécutoires » devrait donc se suffire à elle-même mais elle n'évite pas toujours l'inertie administrative.

Cette analyse ne paraît cependant pas suffisante à écarter la disjonction de l'intérêt à agir au stade de l'annulation et au stade de l'injonction ; d'autres arguments sont plus décisifs.

En premier lieu, l'identité des jugements et des juges ne vaut que pour les injonctions *a priori*, prononcées avant que la justice ne soit rendue. En revanche, les injonctions *a posteriori* de l'article L. 911-4 du Code de justice administrative sont prononcées après le jugement d'annulation et le sont ainsi nécessairement par un juge différent sur le fondement d'une requête distincte. Ayant pour objet de contraindre l'administration à exécuter une décision qui a déjà été rendue, les conclusions d'injonction prévues par l'article L. 911-4 du code conduisent à la constitution d'une nouvelle instance devant le juge et donc à une appréciation autonome de l'intérêt à agir du requérant.

En deuxième lieu, bien que la mesure d'injonction soit prononcée dans le même jugement et par le même juge, elle reste cependant divisible des autres éléments du dispositif au même titre que les conclusions sont divisibles les unes des autres (23). Il en résulte, par exemple, que le juge d'appel peut n'être saisi que d'un contentieux concernant l'injonction, indépendamment du contentieux principal dont celui de l'injonction n'est qu'un accessoire. Dans ce cas, l'intérêt à agir est apprécié à l'aune des conclusions d'injonction et selon les règles propres à l'intérêt à agir en appel. Il est également possible de demander pour la première fois en appel l'application des articles relatifs à l'injonction d'exécution de la chose jugée (24). Puisque la mesure principale

(22) F. MELLERAY, *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, LGDJ, 2001, p. 92.

(23) M. STAUB, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1994.

(24) CE, 25 mars 1996, *Commune de Saint-François*, Rec. 101 ; 15 mars 1999, *M^{me} Devic*, Rec. 65.

d'un jugement et sa mesure d'accompagnement peuvent être désolidarisées, les conditions de leur recevabilité, au premier rang desquelles l'intérêt à agir, doivent pouvoir l'être également.

En troisième lieu, le fait qu'un seul et même juge soit saisi de conclusions différentes n'implique pas qu'il les apprécie de la même manière. Ainsi, en supposant que le contentieux ait été lié, il est par exemple possible de demander par un seul et même recours l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision et la réparation du préjudice dont cette décision a été la cause. Cette possibilité presque centenaire (25) est utilisée fréquemment : le juge admet la jonction de conclusions en annulation et de conclusions d'indemnité, jonction qu'il avait constamment repoussée jusqu'au début du XX^e siècle (26). Il est de règle cependant qu'il apprécie différemment l'intérêt à présenter les unes et les autres.

On doit provisoirement conclure de ce qui précède que si la mesure d'injonction constitue souvent un prolongement naturel de l'annulation pour excès de pouvoir, l'intérêt à agir en matière d'injonction n'est qu'un prolongement artificiel de l'intérêt à agir en matière d'annulation. Aux conclusions du requérant s'ajoutent les pouvoirs du juge de l'injonction qui font de ce dernier un juge de plein contentieux.

2. La pertinence du critère tiré de la distinction des contentieux de l'annulation et de l'injonction

Pour prendre une vue exacte de l'appréciation de l'intérêt à agir en matière d'injonction, on est conduit à s'interroger sur la classification contentieuse de cette dernière. Plusieurs cas de figure doivent être envisagés.

Le premier fait complètement échapper l'injonction au cadre des recours traditionnels. Il consiste à répondre positivement à la question posée par M. Moderne : « peut-on imaginer un contentieux spécifique de l'injonction ? » (27). S'inscrivant dans cette perspective, M. Melleray a situé l'injonction à mi-chemin entre le contentieux de l'annulation et celui de pleine juridiction en y voyant le signal de la disparition de la structure traditionnelle du contentieux administratif français : « le critère de la distinction entre recours pour excès de pouvoir et pleine juridiction est obsolète depuis la reconnaissance au profit du juge administratif d'un pouvoir d'injonction » (28). L'intérêt à agir qui découlerait de ce nouveau contentieux reste pourtant entièrement à

(25) CE, 31 mars 1911, *Blanc, Argaign, Bezie, Rec.* 407, S. 1912, III, 129, note M. Hauriou.

(26) V., par exemple, CE, 27 janvier 1899, *Commune de Blanzac*, S.1901, III, 77 ; 13 mai 1910, *Bernicot, Rec.* 403 ; 29 juin 1906, *Carteron*, S.1907, III, 97.

(27) F. Moderne, « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », *RFDA* 1996, p. 54.

(28) F. Melleray, *th. préc.*, p. 79.

localiser quelque part sans doute entre le libéralisme de l'excès de pouvoir et l'appréciation restrictive propre au plein contentieux.

On peut, en second lieu, penser que l'injonction relève du contentieux de l'annulation. En application de la règle selon laquelle la légalité de la décision administrative s'apprécie à la date où le recours est exercé (29), le Conseil d'État a ainsi refusé dans les premiers temps de l'application de la loi de 1995 de prendre en considération les éventuelles modifications de la situation de droit ou de fait ultérieures à la décision attaquée (30). Sur ce motif, il a fondé plusieurs décisions de rejet de conclusions d'injonction. Cette analyse stricte de l'office du juge de l'annulation risquait pourtant de neutraliser l'effectivité du pouvoir d'injonction puisque, compte tenu des délais de jugement, les circonstances ont souvent évolué. Cela explique que plusieurs juridictions inférieures n'aient pas souscrit à la jurisprudence du Conseil d'État (31).

C'est pour cette raison aussi que l'état du droit a été modifié et que l'injonction paraît aujourd'hui relever avec certitude du plein contentieux. Depuis deux arrêts rendus le 4 juillet 1997, le Conseil d'État se reconnaît ainsi le pouvoir de statuer sur les conclusions d'injonction en tenant compte de la situation de fait et de droit existant à la date de sa décision (32), ce qui est propre au plein contentieux (33). Dans l'affaire *Bouzerak* (34) après avoir annulé un refus de délivrance d'un visa d'entrée opposé par le consul général de France à Alger au requérant, le Conseil d'État vérifie qu'aucune circonstance postérieure à la décision annulée n'aurait justifié une nouvelle décision de refus. En l'espèce, en l'absence de changement, il est jugé que M. Bouzerak a toujours droit à la délivrance d'un visa et il est enjoint à l'autorité compétente de lui en délivrer un. Dans l'affaire *Leveau* (35), un conseiller municipal avait fait la demande, accordée aux conseillers n'appartenant pas à la majorité municipale, de disposer sans frais d'un local commun. Le refus qui lui est opposé est annulé par le Conseil d'État qui, saisi de conclusions d'injonction, ordonne une mesure d'instruction qui révèle que les circonstances de fait ont changé : la minorité municipale est devenue, à la suite d'élections intervenues entre temps, la majorité municipale. L'annulation de la décision n'impliquait donc plus nécessairement la prise d'une décision

(29) CE, 22 juillet 1949, *Société des automobiles Berliet*, Rec. 367.

(30) CE, 18 octobre 1995, *Reghis*, Rec. 989, AJDA 1996, p. 157.

(31) TA Paris, 30 octobre 1995, *M^{me} Ben Guertouh*, RFDA, 1996, p. 346 ; TA Lyon, 7 février 1996, *M. Sadi Hocini*, RFDA 1996, p. 351 ; CAA Paris, 23 janvier 1997, *Ministre de l'Intérieur c. Hamlaoui*, AJDA 1997, p. 278.

(32) Et même postérieurement à cette date en cas d'injonction *a posteriori*.

(33) V., par exemple, CE, 8 janvier 1982, *Aldana Barrena*, Rec. 9, concl. B. Genevois.

(34) CE, 4 juillet 1997, *Bouzerak*, AJDA 1997, p. 584, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot.

(35) CE, 4 juillet 1997, *Leveau*, 1997, p. 584, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot.

dans un sens déterminée. L'injonction n'est pas prononcée car elle est devenue sans objet.

Dans chacune des affaires précitées, le commissaire du gouvernement avait d'ailleurs expressément proposé de faire de l'injonction un contentieux de pleine juridiction. Dans l'affaire *Bouzerak*, M. Abraham concluait ainsi : « lorsque vous êtes saisis d'une telle demande, et pour les besoins de la décision que vous rendrez sur celle-ci, vous devez toujours vous comporter comme un juge de pleine juridiction, quand bien même le litige principal sur lequel se greffe la demande d'injonction ressortit au contentieux de l'excès de pouvoir » (36). Dans ses conclusions rendues le même jour sur l'affaire *Leveau*, le commissaire du gouvernement Stahl ne disait pas autre chose : « lorsqu'après avoir annulé une décision administrative vous statuez sur des conclusions d'injonction, nous croyons que vous n'êtes plus juges d'excès de pouvoir mais qu'il vous appartient de vous prononcer sur ces conclusions d'injonction en qualité de juge de plein contentieux, et de les examiner à la date à laquelle vous rendez votre décision » (37). Ces auteurs rejoignent M. Chapus qui note que « quant à la demande d'injonction, le juge se prononce dans un contentieux de pleine juridiction » (38).

On peut trouver facilement la raison du caractère de plein contentieux qui s'attache à l'injonction en se référant au principal critère de la distinction des contentieux : les pouvoirs qu'exerce, en matière d'injonction, le juge administratif dépassent l'annulation des actes illégaux de l'administration. La disjonction qui en résulte entre le contentieux de l'annulation et celui de l'injonction permet ainsi de préserver la définition traditionnelle du recours pour excès de pouvoir selon laquelle le juge, s'il peut prononcer l'annulation de l'acte attaqué sans réformer cet acte, ne peut en principe ordonner aucune des mesures qui pourraient être la conséquence de l'annulation. Autrement dit, l'injonction fait intervenir le juge de plein contentieux mais laisse intact l'office du juge de l'excès de pouvoir. On mesure alors combien « l'injonction n'est pas un simple prolongement mécanique du juge de l'excès de pouvoir » (39).

Pourtant, si l'office du juge de l'injonction est celui d'un juge de plein contentieux, on doit constater à nouveau que l'accès au juge de l'injonction — qui s'apprécie principalement au moyen de l'intérêt à agir — demeure

(36) R. Abraham, concl. sur CE, 4 juillet 1997, *M. et M^{me} Bouzerak et Ouramdani* (2 esp.), *RFDA* 1997, p. 818. C'est le commissaire du gouvernement qui souligne.

(37) J.-H. Stahl, concl. sur CE, 4 juillet 1997, *Leveau*, *RFDA* 1997, p. 821.

(38) R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^e éd., 2006, n° 1096. V. aussi, en ce sens, F. MELLERAY, *Essai sur la structure du contentieux administratif français*, LGDJ, 2001, p. 80 : « le juge de l'injonction est un juge de pleine juridiction ».

(39) D. Chauvaux et T.-X. Girardot, chron. sous CE, 4 juillet 1997, *Leveau, Bouzerak*, *AJDA* 1997, p. 584.

aujourd'hui tributaire du contentieux de l'annulation. Il y a là une dissymétrie que l'on ne saurait expliquer autrement que par l'hypertrophie du recours pour excès de pouvoir. Si tous les auteurs s'accordent à faire du juge de l'injonction un juge de plein contentieux, pourquoi l'intérêt à agir dont se prévaut le requérant devrait-il rester prisonnier de celui qu'apprécie le juge de l'excès de pouvoir ? Devant l'absence d'une quelconque justification de cet état du droit, on doit opposer la nécessité de faire concorder l'accès au juge de l'injonction et les pouvoirs du juge de l'injonction. En effet, si on pouvait comprendre cette dépendance jusqu'à ce que le Conseil d'État se prononce sur la nature du contentieux de l'injonction par les deux arrêts du 4 juillet 1997, on ne saurait plus l'admettre depuis cette date. C'est pour cette raison par exemple que la décision *Migaud*, intervenue postérieurement à cette jurisprudence, ne peut être accueillie sans discussion, faute d'une appréciation autonome de l'intérêt à agir.

II. — LES CONDITIONS D'UN INTÉRÊT À AGIR AUTONOME EN MATIÈRE D'INJONCTION

Admettre que l'intérêt à agir en matière d'injonction doit s'apprécier en fonction des conclusions présentées par le requérant dans le cadre d'un contentieux de pleine juridiction n'est pas suffisant. Il importe aussi d'en tirer les conséquences nécessaires à la définition d'une nouvelle discipline de l'injonction. Celles-ci sont de deux ordres. En premier lieu, de l'appartenance de l'injonction au contentieux de pleine juridiction, il doit résulter une appréciation des caractères direct et personnel de l'intérêt à agir différente de celle qui prévaut en matière d'excès de pouvoir. En second lieu, de ce que la loi de 1995 prévoit la mise en œuvre de mesures d'injonctions lorsque ces dernières sont « impliquées nécessairement » par la décision du juge, on ne doit pas déduire seulement une condition de fond mais également une condition de recevabilité : le juge doit contrôler que l'intérêt à agir en matière d'annulation implique « nécessairement » l'intérêt à agir en matière d'injonction. Aussi, le juge de l'injonction doit-il apprécier la réalité (A) mais aussi la nécessité (B) de l'intérêt à agir des requérants qui le saisissent.

A. — *La réalité de l'intérêt à agir en matière d'injonction*

Selon M. Chapus, en matière d'intérêt à agir, « l'appréciation primordiale est celle de la réalité de l'intérêt invoqué » (40). Il importe donc d'apprécier, en prenant en compte l'appartenance de l'injonction au plein contentieux, les

(40) R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12^e éd., 2006, n° 568.

éléments traditionnels de l'intérêt à agir que sont le caractère direct (1) et le caractère personnel (2).

1. *L'appréciation du caractère direct de l'intérêt à agir en matière d'injonction*

Le juge doit vérifier que les conclusions d'injonction se trouvent en rapport avec l'intérêt dont le requérant se prévaut dans le procès. Selon une règle classique, un intérêt n'autorise en effet que des conclusions en rapport avec lui (41). L'intérêt à agir doit ainsi être direct. Or, on peut vraisemblablement penser que, s'il avait examiné la pertinence de l'intérêt à agir dans l'affaire *Migaud*, le juge aurait refusé au requérant la possibilité de demander à faire rétroactivement rétablir le tarif d'un impôt qu'il n'a pas acquitté. L'intérêt à agir de M. Migaud en matière d'injonction n'est pas davantage en correspondance avec la décision litigieuse que ne l'est par exemple celui d'un candidat ajourné à un examen pour demander l'annulation de l'admission des autres candidats (42). Dans l'affaire *Migaud*, ce n'est que par déduction de l'intérêt à demander l'annulation qu'est reconnu au requérant un intérêt à présenter des conclusions complémentaires tendant au rétablissement de l'impôt. En admettant même, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, que l'intérêt à agir en matière d'injonction ait été apprécié de façon autonome, il ne fait aucun doute qu'il aurait été jugé insuffisant, faute d'être suffisamment direct.

C'est que, du fait de son appartenance au plein contentieux, l'appréciation de l'intérêt à agir en matière d'injonction doit être stricte. On sait en effet que, à l'exception notable de l'opinion de M. Chapus sur cette question, la doctrine (43) considère que l'étendue de l'intérêt à agir n'est pas identique dans tous les contentieux, qu'en particulier il est apprécié plus libéralement en matière de recours pour excès de pouvoir qu'en matière de plein contentieux. Auteur d'une importante étude sur le sujet, M. Négrin pouvait noter que « la qualité pour agir présente un caractère clos en plein contentieux face au caractère ouvert en matière de contentieux objectif » (44). De même, dans une étude approfondie du recours de pleine juridiction, M. Haïm notait : « alors que le recours pour excès de pouvoir est ouvert à toute personne justifiant un intérêt légitime simplement froissé, la recevabilité d'un recours

(41) Par exemple, l'intérêt d'une association d'étudiants ne donne pas qualité pour agir contre des circulaires relatives au contentieux de la reconduite des étrangers à la frontière : CE, 10 janvier 1992, *UNEF*, *Rec.* 1196.

(42) CE, 20 juin 1990, *Souibgui*, *Rec.* 167.

(43) V. par exemple, C. DEBBASCH, J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, Dalloz, 7^e éd., 2001, n° 311 et s.

(44) J.-P. NÉGRIN, *Contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de pleine juridiction*, Travaux et mémoires de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1976, p. 49.

de pleine juridiction est subordonnée à l'existence d'un droit véritablement lésé » (45).

2. L'appréciation du caractère personnel de l'intérêt à agir en matière d'injonction

C'est là aussi que ne doit pas être méconnue une deuxième condition à laquelle l'intérêt invoqué doit satisfaire : il doit être personnel. Une admission automatique ou implicite de l'intérêt à agir en excès de pouvoir a pour risque de méconnaître le caractère personnel de l'intérêt à agir en matière d'injonction. Or, le caractère personnel doit s'entendre de façon plus restrictive dans le plein contentieux de l'injonction qu'en matière de recours pour excès de pouvoir. Autrement dit, « le requérant doit justifier de la lésion d'une situation juridiquement protégée » (46).

On peut à cet égard penser que l'appréciation du juge doit être différente selon que la demande du requérant concerne un acte individuel ou un acte réglementaire. L'encadrement de l'intérêt à agir paraît devoir être plus important encore lorsque le requérant réclame qu'il soit enjoint à l'administration de prendre un acte réglementaire — qui a sans doute pour effet de modifier la situation d'administrés qui ne l'avaient pas demandé au juge — que lorsque, à l'inverse, le requérant entend présenter des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de tirer des conséquences individuelles (47). Cependant, on sait combien la distinction entre acte individuel et acte réglementaire est impuissante à départager nettement les situations individuelles des situations collectives dès lors, par exemple, que certains actes réglementaires peuvent ne concerner qu'une personne et que des actes individuels peuvent avoir des répercussions sur les tiers. On ne saurait donc en déduire que le requérant a toujours un intérêt à demander qu'il soit enjoint à l'administration de prendre des actes non réglementaires et jamais des actes réglementaires. Il est, par exemple, permis de penser que, dans l'affaire *Union nationale des associations familiales* (48) dans laquelle le juge a enjoint au gouvernement de prendre les mesures réglementaires nécessaires à la revalorisation de la base mensuelle des allocations familiales pour l'année 1995, l'intérêt à demander cette revalorisation par la voie de conclusions d'injonction était davantage

(45) V. Haïm, « Recours de pleine juridiction », *Rép. cont. adm. Dalloz*, 2006, n° 53.

(46) C. DEBBASCH et J.-C. RICCI, *Contentieux administratif*, Dalloz, 7^e éd., 2001, n° 329.

(47) Ainsi, la réintégration d'un agent : ce dernier a intérêt à agir à demander l'annulation de la décision d'une autorité administrative pour abandon de poste et les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration de le réintégrer (CE, 29 décembre 1995, *Kavvadias*, Rec. 477). V. aussi : nomination d'un candidat (CE 11 mai 1998, *Aldige*, RFDA 1998, p. 1011).

(48) CE, Ass. 28 mars 1997, *Union nationale des associations familiales*, Rec. 124.

fondé que dans l'affaire *Migaud*. En effet, la revalorisation rétroactive des allocations familiales pouvait s'effectuer à partir d'une identification précise des bénéficiaires et un calcul exact du montant dû.

En toute hypothèse, le requérant doit demander que soit reconnu et sanctionné un droit qui lui est propre. Par exemple, en matière fiscale, le Conseil d'État a jugé dans un arrêt de 1980, *Ville de Romilly-sur-Seine* (49), qu'un impôt ne pouvait en principe être contesté que par le contribuable lui-même. Pour autant, la loi de 1995 n'a pas eu pour objet d'autoriser des injonctions dont le prononcé serait l'objet principal de la saisine de la juridiction pouvant s'assimiler au mécanisme de l'action en déclaration de droits par laquelle le juge ne se limite pas à annuler l'acte illégal mais indique au requérant quel est l'acte légal et quel est son droit (50).

Un autre élément d'appréciation nous semble devoir être introduit dans l'appréciation du juge ; il s'agit de celui tiré de la nécessité de l'intérêt à agir en matière d'injonction.

B. — *La nécessité de l'intérêt à agir en matière d'injonction*

Les articles L. 911-1 et suivants du Code de justice administrative prévoient que les conclusions d'injonction — et donc l'intérêt à les présenter — ne sont recevables que si elles sont impliquées « nécessairement » par la solution du juge de l'annulation. Il importe donc de s'interroger sur ce que signifie la formulation « implique nécessairement » au regard de l'intérêt à agir en matière d'injonction pour y trouver, nous semble-t-il, la voie d'une discipline de l'injonction. L'appréciation de la nécessité de l'intérêt à agir conduit en effet à ne reconnaître que restrictivement ce dernier afin de prévenir les injonctions d'office (1). Cependant, dès lors qu'une mesure d'injonction se trouve impliquée nécessairement, il importe que l'injonction soit prononcée et donc, en amont, que l'intérêt à agir soit recevable : ainsi le commande l'effet utile de l'injonction (2).

1. *L'appréciation de l'implication « nécessaire » et la prévention des injonctions d'office*

La nécessité d'encadrer l'intérêt à agir en matière d'injonction a pour objet de cantonner l'exercice du pouvoir d'injonction dans les limites qui sont les siennes en vertu de la loi du 8 février 1995. En effet, cette loi n'a pas entendu faire disparaître la prohibition de principe des injonctions mais seulement

(49) CE, 28 mai 1980, *Ville de Romilly-sur-Seine*, *RJF* 1980, 328.

(50) J.-M. Woehrling, note sous CE, 8 juin 1988, *Société ABC Engineering*, *Gaz. Pal.* 27-28 septembre 1989, p. 5 : « le juge constate que le requérant est juridiquement fondé à demander à l'administration de prendre un acte déterminé ».

instituer des dérogations à ce principe : pour pouvoir prononcer des injonctions en vue de l'exécution de la chose jugée, le juge doit être saisi de conclusions en ce sens. Aussi le juge a-t-il réaffirmé ce principe aussitôt après l'entrée en vigueur de la loi du 8 février 1995 : « en dehors des hypothèses 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 » (51). À cela s'ajoute que l'irrecevabilité des conclusions principales d'injonction est considérée comme d'ordre public et que le juge peut donc soulever ce moyen d'office (52). Dans ces conditions, on ne voit pas pourquoi le législateur se serait efforcé de fixer des conditions à la mise en œuvre de la procédure d'injonction pour que le juge se dispense ensuite d'apprécier la première des conditions de recevabilité tenant au requérant, au seul motif que l'injonction ne relèverait pas d'un contentieux autonome. On est au contraire conduit à plaider en faveur d'un examen distinct et successif de l'intérêt à agir rendant recevables les conclusions principales puis les conclusions d'injonction. En conséquence, on ne voit pas bien pourquoi cet encadrement ne serait pas prolongé par une appréciation stricte de l'intérêt à agir. Les efforts visant à limiter l'utilisation du pouvoir d'injonction par les conditions de fond — dont les travaux préparatoires de la loi de 1995 portent témoignage — se trouveraient, en effet, ruinés par l'interprétation excessivement souple des conditions de recevabilité de l'injonction et en particulier de l'intérêt à agir.

Or, en appréciant de façon libérale — ou en ne l'appréciant même pas — l'intérêt à agir en matière d'injonction, le juge contourne ainsi l'interdiction d'agir d'office qui lui est faite. Cet automatisme est accentué par le fait que, sous réserve que la décision d'exécution soit impliquée « nécessairement » par la mesure d'annulation, le juge ne peut pas refuser l'injonction à celui qui l'a demandée : saisie de conclusions en ce sens, la juridiction « prescrit » la mesure d'exécution. Comme l'a noté M. Picard dès 1995, « le mode indicatif utilisé par la loi pour ordonner ce pouvoir d'injonction à la juridiction vaut mode impératif et exclut que celle-ci puisse refuser d'ordonner cette injonction, dès lors que le requérant a présenté des conclusions à cet effet » (53). Un avis *Berrard* (54) rendu par le Conseil d'État en 1998 a confirmé ces vues

(51) CE, 21 juin 1995, *M^{lle} Bœuf*, req. n° 106701 ; 6 septembre 1995, *Desroches*, req. n° 145906 ; 28 février 1996, *Fauqueux*, *Rec.* 52.

(52) CE, 17 avril 1963, *Fardene*, *Rec.* 224, *D.* 1963, J. 688, note L. di Qual ; 9 juillet 1971, *X.*, *Rec.* 534.

(53) E. Picard, *art. préc.*, n° 37. On doit toutefois noter que le mode indicatif n'a pas toujours valeur impérative : v. CE, Sect., 25 janvier 1991, *Brasseur*, concl. B. Stirn, *Rec.* 23 au sujet du déféré préfectoral.

(54) CE, avis 30 novembre 1998, *Berrard*, *Rec.* 451. Avant cet avis, v. C. Maugué, concl. sur CE, 26 juillet 1996, *Association lyonnaise de protection des locataires*, *RFDA* 1996, p. 773.

doctrinales. Tenir pour acquise la satisfaction de la condition de l'intérêt à agir en matière d'injonction revient à faire l'impasse sur l'une des conditions de recevabilité essentielles tenant au recours et à ouvrir le prétoire au-delà de ce que les plaideurs pourraient en attendre. C'est permettre à des administrés et à travers eux, au juge, de prescrire une attitude définie à l'administration active et en faire, potentiellement, un nouvel administrateur. Si l'*imperium* est le prolongement naturel de la *jurisdictio* (55), on ne saurait transformer la *jurisdictio* en *imperium*. Ainsi, comme le note M. Gaudemet au sujet de l'affaire *Migaud*, « on peut sérieusement se demander si [le principe de séparation des pouvoirs] n'est pas malmené lorsque le juge accepte d'ordonner à l'administration de refaire rétroactivement le tarif de l'impôt et d'en tirer toutes les conséquences sur la situation des contribuables irrégulièrement taxés et sur celle de ceux qui ont finalement supporté l'impôt » (56).

Reconnaître un intérêt à agir très large au requérant en matière d'injonction, c'est prendre par exemple le risque de permettre au juge de prononcer des injonctions qui entrent en contradiction avec l'article 5 du Code civil qui lui défend de « prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumis », c'est-à-dire de prononcer des arrêts de règlements, exigence qui, malgré le principe d'autonomie du droit administratif, trouve à s'appliquer dans cette discipline (57). En enjoignant à l'administration de prendre un acte réglementaire, le juge ne prend-il pas un arrêt de règlement (58) ? Or, l'injonction doit en principe être liée au litige à l'occasion duquel elle intervient. L'injonction ne saurait être réductible à une intervention réglementaire. Comme l'avait noté auparavant Hauriou, l'injonction n'est qu'« un pouvoir de commander dans chaque affaire spéciale » (59). En libéralisant l'intérêt à agir dans le contentieux de l'injonction, le juge administratif reconnaît recevables des conclusions qui ne l'auraient pas été autrement et rend possible le prononcé d'injonction. Peut-être le fait-il afin de préserver l'effet utile de l'injonction.

(55) V. à cet égard la formule classique de HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques*, Paris, 1810, p. 101 et s. : « l'autorité judiciaire se compose de deux éléments, la juridiction et le commandement ».

(56) Y. Gaudemet, note sous CE, 14 mars 2003, *Migaud*, *RFDA* 2003, p. 520.

(57) CE, 12 juin 1891, *Commission syndicale des bois d'Essouvert c. Sieurs Jonchère et autres*, *DP*, 1892, III, 124.

(58) Y. GAUDEMET, « L'arrêt de règlement dans le contentieux administratif », in *Mélanges Daniel Labetoulle*, à paraître.

(59) M. Hauriou, note sous CE, 10 mars 1905, *Berry et Chavellard c. Commune de Poilly-sur-Tholon* et CE, 23 novembre 1906, *Bichambis c. Ville de Narbonne*, S.1907, III, 65.

2. L'appréciation de l'implication « nécessaire » et la préservation de l'effet utile de l'injonction

On peut considérer avec M^{me} Broyelle que l'injonction légale est « un service rendu au requérant » (60) dans la mesure où elle lui permet de s'assurer que des suites seront données à l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, que cette annulation ne restera pas platonique. Dès lors, on peut en partie comprendre le libéralisme du juge dans l'appréciation de l'intérêt à agir en matière d'injonction : il est destiné à garantir l'effectivité du pouvoir d'injonction. En interprétant trop restrictivement l'intérêt à demander des mesures d'injonction au juge, on rendrait l'application de ce pouvoir rarissime, au mépris même de l'effectivité du recours juridictionnel de plein contentieux garanti par la Cour européenne des droits de l'homme. Il convient ainsi d'éviter de neutraliser l'apport que représente la loi dans l'efficacité de l'exécution des décisions de justice. En effet, les injonctions légales « sont destinées à vider le litige qui l'oppose à l'administration. En les prononçant, le juge ne quitte pas le cadre de l'instance, mais l'approfondit, et en fait ressortir la substance au bénéfice du requérant » (61).

Ainsi, il ne faudrait pas que tout soit permis au requérant au stade de l'intérêt à agir en matière d'excès de pouvoir mais, qu'ensuite, lorsqu'il demande que soit ordonnée une mesure impliquée « nécessairement » par la décision d'annulation, l'intérêt à le faire lui soit systématiquement dénié. La mise en cohérence nécessaire des conditions de recevabilité et des conditions de fond en matière d'injonction découle directement du pouvoir d'appréciation du juge administratif. On est là en présence de la raison principale pour laquelle le juge utilise le levier de l'intérêt à agir. C'est une notion qui a toujours été abandonnée à la jurisprudence : si l'on parle d'« appréciation » de l'intérêt à agir, c'est parce que ce dernier fait l'objet d'une évaluation purement prétorienne.

Aussi, il arrive au juge d'examiner de manière compréhensive les conclusions aux fins d'injonction en n'exigeant par exemple pas qu'elles précisent le contenu de l'injonction qu'il est demandé au juge de prononcer. Le requérant peut ainsi se limiter à demander au Conseil d'État d'enjoindre au ministre de remplacer les dispositions attaquées « par une disposition juridiquement appropriée » (62), ce que le juge comprend comme une invitation à ordonner l'abrogation des dispositions litigieuses. De même, l'exigence de conclusions d'injonction est satisfaite lorsque le justiciable demande, sans autre précision, que soient ordonnées « les mesures nécessaires pour priver de tout effet »

(60) C. Broyelle, art. préc, p. 9.

(61) C. Broyelle, art. préc, p. 9.

(62) CE, 4 février 2000, *SGEN-CFDT de la Savoie*, Rec. 1175.

certains contrats (63). On voit aussi des conclusions demandant la nullité d'un contrat être regardées comme tendant à l'injonction de saisir le juge du contrat de telles conclusions (64).

L'appréciation libérale des conclusions à fin d'injonction peut même parfois tourner au prononcé d'injonctions sans conclusions en ce sens. On ne vise pas là les injonctions prétorienne que le juge adresse, en marge de la loi du 8 février 1995, en dehors de toute conclusion en ce sens, et par lesquelles il se comporte comme un supérieur hiérarchique de l'administration en incluant, dans le dispositif de sa décision, la mention que l'annulation prononcée impose à la charge de l'administration, les « obligations énoncées aux motifs » (65). On vise plutôt ici le cas, où faisant application des articles L. 911-1 et suivants du Code de justice administrative, le juge n'exige toutefois pas de conclusions en ce sens et présume ainsi l'intérêt à agir. Il a ainsi été jugé en matière de référé-suspension, dans un arrêt *Ministre de l'emploi et de la solidarité c. M. Vedel* du 27 juillet 2001, que s'il apparaît au juge des référés « que la suspension qu'il ordonne implique nécessairement que l'auteur de la décision prenne une mesure dans un sens déterminé, il peut également, saisi de conclusions en ce sens lorsque la suspension d'une décision administrative à caractère exécutoire est demandée, et de sa propre initiative dans le cas de décisions administratives de rejet, assortir la mesure de suspension de la décision administrative de l'indication des obligations provisoires qui en découleront pour l'administration ». On se trouve là en présence d'une prise en compte très nette de l'effet utile du pouvoir d'injonction dans l'admission d'un recours. Le commissaire du gouvernement Lamy avait ainsi conclu dans cette affaire que la lettre même de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative conduisait à reconnaître d'un pouvoir d'injonction au juge des référés : « la suspension d'une décision de rejet n'a de sens que si elle implique que

(63) CE, Sect. 26 mars 1999, *Société Hertz France*, Rec. 95, concl. J.-H. Stahl, CJEG 1999, p. 264, concl. cette *Revue* 2000, p. 381, obs. C. Guettier, RFDA 1999, p. 977, note D. Pouyaud : injonction à un établissement de saisir dans les deux mois le juge du contrat en vue de la « résiliation » de contrats d'occupation du domaine public.

(64) CAA Paris, 7 juillet 1999, *Secail*.

(65) Si l'injonction légale a pour objet l'exécution des décisions de justice, l'injonction prétorienne se rapproche bien davantage de l'acte d'administration active. Sur cette question, v., par exemple, dans la jurisprudence récente, CE, 25 juin 2001, *Société à objet sportif « Toulouse Football Club »*, RFDA 2003, p. 57, étude J.-M. Duval, LPA 28 septembre 2001, concl. I. da Silva ; 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, AJDA 2001, chron. M. Guyomar et P. Collin, p. 1046 ; 27 juillet 2001, *Titran I*, ibid ; 5 mars 2003, *Titran II*, AJDA 2003, p. 1008, obs. S. Damarey ; 28 avril 2003, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires* ; 28 avril 2003, *Fédération française des courtiers d'assurance et de réassurance et autres*. V. aussi, C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », DA mars 2004, p. 8.

l'administration réexamine ou accorde à titre provisoire la mesure demandée ». À cette fin, le juge qui fait échec à la règle selon laquelle, en procédure administrative contentieuse, comme en procédure civile d'ailleurs, le juge ne peut se saisir lui-même d'une contestation mais doit être saisi de conclusions.

*
**

À l'origine de « la plus importante des réformes procédurales ayant affecté le statut de la justice administrative au cours de ses presque deux siècles d'existence » (66), l'injonction est demandée par un requérant dont l'intérêt doit désormais être apprécié de façon autonome, déconnectée de l'intérêt à agir tel qu'il résulte d'autres contentieux. Notion qui, selon le commissaire du gouvernement Chenot, « laisse dans l'embarras les faiseurs de système » (67), l'intérêt à agir à agir souffre en effet, en matière d'injonction, de son admission quasi-automatique dans le contentieux administratif contemporain qui résulte d'une doctrine répandue selon laquelle « l'injonction est incluse dans l'annulation comme le germe dans l'œuf » (68). On doit au contraire utiliser l'intérêt à agir comme un instrument d'encadrement de l'injonction et, symétriquement, fixer les contours de l'intérêt à agir en matière d'injonction. Pour ce faire, le juge doit s'en tenir aux conclusions d'injonction afin de s'assurer la correspondance nécessaire entre l'objet de la requête et la situation du requérant. Au travers de l'intérêt à agir, c'est l'examen de la recevabilité dans son ensemble dont il convient de ne pas faire l'économie.

Benoît DELAUNAY

Docteur en droit public
ATER à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

(66) R. CHAPUS, *L'administration et son juge*, PUF, 1999, p. 6.

(67) B. Chenot, concl. sur CE, 10 février 1995, *Gicquel*, Rec. 100.

(68) P. WEIL, *Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir*, th. Paris, 1952, p. 60.