

RFDA

RFDA 1990 p.798

« Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? » (1)

Franck Moderne, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

Cette interrogation faussement naïve de J. Rivero reproduit celle que le même auteur formulait il y a près de vingt ans dans une chronique célèbre (2), prolongée par une analyse sans complaisance du système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif (3). La reprendre en 1990, à l'occasion du bicentenaire de la loi des 16-24 août 1790, atteste que la position du Conseil d'Etat sur ce point n'a guère évolué.

Notre intention n'est certes pas de réexaminer dans le détail une question qui a déjà fait l'objet de savantes dissertations, ni d'en suivre le cheminement historique dans le contentieux administratif (4). On voudrait simplement ici dresser un bilan d'étape et exposer les raisons qui, aujourd'hui, justifieraient davantage encore, selon l'heureuse expression d'Yves Gaudemet, « la reconquête par le juge de ses pouvoirs de commandement » (5).

Il conviendra d'abord de baliser le terrain, c'est-à-dire de marquer les principaux repères qui serviront de point d'ancrage au raisonnement. Les études antérieures nous y aideront.

Il sera loisible ensuite d'apprécier les fondements du principe de prohibition des injonctions du juge à l'administration justiciable et de montrer que si cette règle de comportement n'est qu'une autolimitation de la juridiction administrative, elle a été paradoxalement valorisée dans notre droit positif.

On s'efforcera enfin d'établir que l'immobilisme jurisprudentiel devient de plus en plus anachronique et que l'environnement juridique tant interne qu'international en accuse les dysfonctions manifestes.

Quelques points de repère

Les précautions de vocabulaire ne sont jamais inutiles dans une matière où les positions des protagonistes (le juge administratif et l'administration) sont dans une large mesure déterminées par l'histoire et donc tributaires de données qui ont pu se modifier par la suite ou de conceptions nécessairement datées et désormais menacées d'obsolescence.

Outre le pouvoir d'injonction en lui-même, il y aura lieu de différencier les différentes catégories d'injonctions qui relèvent de la mission du juge, encore que celui-ci n'en détienne pas, à proprement parler, le monopole.

A. L'injonction juridictionnelle est bien évidemment liée au pouvoir de juger ; elle relève spécifiquement de l'office du juge qui comporte d'abord, comme on sait, l'obligation de juger, de dire le droit, ou « *jurisdictio* ». On évoque souvent à son propos l'« *imperium* » (6) du juge, comme pouvoir d'ordonner toutes les mesures indispensables à la bonne administration de la justice, et le nom du « savant Henrion de Pansey » (7) est traditionnellement associé à cette présentation dichotomique de « l'autorité judiciaire » (8). Mais les historiens du droit nous apprennent qu'il conviendrait de remonter au droit romain pour identifier la double fonction du juge (*ordinatoria judicia* et *decisoria judicia*) (9) - et que la tradition s'en est maintenue tout au long du Moyen-Age (10), comme si la tendance naturelle du juge était de donner tous les ordres lui permettant « de poursuivre par-delà sa décision, l'oeuvre pacificatrice qu'il vient à peine de commencer » (11). Le pouvoir d'injonction, au demeurant, n'a-t-il pas été reconnu *expressis verbis* au profit du juge judiciaire par l'ancien article 1036 du code de procédure civile, reproduit à l'article 24, alinéa 2, du nouveau code (12), pour sanctionner les comportements abusifs des parties au procès ? Si « la crainte du juge est le commencement de la sagesse » (13), n'a-t-on pas quelque raison de redouter qu'un juge privé d'*imperium* ne puisse assumer convenablement son office ?

De cette conception qui associe étroitement le pouvoir de dire le droit et le « pouvoir de commandement »⁽¹⁴⁾ entre les mains d'un juge chargé de donner au litige qui lui est soumis une solution concrète et d'ordonner les mesures nécessaires à son exécution, pourquoi le Conseil d'Etat n'a-t-il pas fait pleinement usage à l'endroit de l'administration dont il était devenu au siècle dernier le juge naturel⁽¹⁵⁾ ?

On ne saurait soutenir qu'il l'a ignorée et l'on pouvait même avancer qu'il en admet intimement le bien-fondé si l'on se reporte à un arrêt d'Assemblée du 10 mai 1974, *Barre et Honnet*⁽¹⁶⁾. Dans cette décision, rendue par une formation contentieuse de haut rang à propos du décret du 9 septembre 1971 dont l'article 11, alinéa 2, avait reconnu au juge judiciaire le pouvoir d'assortir d'une astreinte l'injonction adressée aux parties d'avoir à produire en justice les éléments de preuve en leur possession, on lit que « la faculté reconnue aux juges de prononcer une astreinte en vue de l'exécution tant de leurs décisions que des mesures d'instruction qui en sont le préalable a le caractère d'un principe général du droit » et que « le décret attaqué a pu légalement... faire application du principe général sus-énoncé en rappelant *le pouvoir qui appartient au juge d'assortir d'une astreinte les injonctions qu'il adresse aux parties* ». Aucune restriction n'est faite dans le libellé de cette motivation quant à la nature de la juridiction saisie du litige. C'est bien du « juge » qu'il s'agit et le juge administratif ne s'est pas exclu apparemment du champ d'application de ce principe⁽¹⁷⁾

On conviendra par ailleurs que l'acte d'injonction ne peut être assimilé à un acte administratif, même si certaines formulations théoriques entretiennent sur ce point une certaine confusion (notamment dans la doctrine civiliste). Cet acte est l'expression d'un pouvoir juridictionnel⁽¹⁸⁾ par lequel le juge accomplit son office et il a pour destinataires potentiels les parties au procès. L'administration n'est donc que l'un de ces destinataires, à l'occasion d'un procès où elle est partie.

Quelques précisions complémentaires permettront de mieux cerner le pouvoir d'injonction.

1) Il est pertinent de différencier, à l'instar de la plupart des analyses doctrinales, le pouvoir d'injonction et le pouvoir de substitution⁽¹⁹⁾, bien que la confusion soit parfois faite et que ces deux pouvoirs procèdent globalement d'une même démarche du juge (ne pas interférer, ne pas « entreprendre », comme aurait dit le législateur révolutionnaire, sur l'action administrative). Donner l'ordre d'agir au titulaire d'une compétence administrative n'est pas agir à sa place ; dans le premier cas, le pouvoir de décision est maintenu entre les mains de l'administration, dans le second, il est attribué au juge. On conçoit aisément que l'exercice d'un pouvoir de substitution perturbe davantage le principe de séparation des pouvoirs, le juge devenant administrateur, et que les auteurs des grands textes de 1790 et de l'an III aient d'abord envisagé cette situation lorsqu'ils ont interdit aux juges de « troubler les opérations des corps administratifs » (art. 13 de la loi des 16-24 août 1790) ou « d'entreprendre sur les fonctions administratives » (décret du 16 fructidor, an III). L'adage selon lequel le juge ne saurait « faire acte d'administrateur » ou « se comporter en administrateur » paraissait pouvoir s'intégrer sans difficulté particulière dans l'ordre juridique élaboré sur la base des idéaux révolutionnaires⁽²⁰⁾

2) Faut-il lier le pouvoir d'injonction aux obligations de faire ou de ne pas faire ? L'idée a été souvent avancée⁽²¹⁾ ; on a soutenu ainsi qu'il convenait de séparer l'injonction de faire et l'injonction de payer, cette dernière n'étant pas incluse dans le principe de prohibition des injonctions⁽²²⁾. A quoi il a été justement répondu⁽²³⁾ qu'une condamnation, fût-ce celle de payer, n'était pas en soi une injonction, mais la solution même du litige soumis au juge, telle qu'elle est transcrite dans le dispositif du jugement. Ce qui n'interdit pas au juge d'assortir une condamnation à dommages-intérêts d'une injonction authentique de procéder au paiement, adressée à la personne publique condamnée ou à une autorité hiérarchique (par inscription d'office au budget, par exemple).

On peut en définitive associer le pouvoir d'injonction du juge à une obligation de faire ou de ne pas faire, qui sera variable en fonction de l'objet du litige et de la liberté d'appréciation du juge. Peu importe dans ce contexte qu'il s'agisse d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours de plein contentieux.

3) C'est également à propos du pouvoir d'injonction que l'on a évoqué le problème de la sanction d'un tel pouvoir et en particulier de l'astreinte. Comme le soulignait déjà M. Hauriou⁽²⁴⁾, « une injonction est un ordre qui suppose et fait entrevoir une sanction ». Cela ne signifie pas que la sanction soit inhérente à l'injonction⁽²⁵⁾, mais elle conditionne de toute évidence l'efficacité.

L'astreinte est précisément destinée à sanctionner l'injonction qu'elle inclut nécessairement. Si l'on préfère, infliger une astreinte n'est pas adresser une injonction autonome au justiciable (en l'occurrence à l'administration) ; c'est l'avertir de la sanction à laquelle il s'expose s'il ne défère pas à l'injonction. La plupart des auteurs de droit public ⁽²⁶⁾ et de droit privé ⁽²⁷⁾ admettent cette analyse.

On a déjà fait état, à propos du principe même du pouvoir d'injonction, de l'arrêt d'Assemblée du 10 mai 1974, *Barre et Honnet*. On sait que le litige portait sur la légalité d'un décret qui conférait au juge (non pénal) le pouvoir d'ordonner aux parties, sous peine d'astreinte, la production des éléments de preuve qu'elles détenaient et que la haute juridiction administrative a reconnu dans une telle faculté l'expression d'un véritable principe général du droit. Il suffira de rappeler ici que l'arrêt sépare nettement l'astreinte de l'injonction qui en constitue le support.

B. L'injonction juridictionnelle présente-t-elle une unité conceptuelle qui permettrait de conduire un raisonnement global, concernant notamment les relations entre le juge administratif et l'administration active ?

Ce serait beaucoup dire.

Il existe en réalité plusieurs types d'injonctions susceptibles d'être prononcées par le juge et elles n'appellent pas nécessairement le même traitement juridique.

Une première distinction permet de différencier les « injonctions de procédure » et les « injonctions de jugement » ⁽²⁸⁾. Les premières sont adressées aux parties dans le cadre d'une bonne organisation du procès, compte tenu du caractère inquisitorial de la procédure administrative qui la place sous la direction du juge saisi. Il n'est nul besoin d'en entreprendre l'examen détaillé. En ce qui concerne l'administration, le juge s'est reconnu progressivement le pouvoir de lui enjoindre de produire des documents, d'apporter des éléments de preuve, de faire connaître les motifs d'une décision contestée, de répondre à un moyen, etc. ⁽²⁹⁾. Quant aux injonctions de jugement, elles sont contenues dans le dispositif même de la décision de justice et elles bénéficient à ce titre de l'autorité de la chose jugée. Le juge judiciaire s'attribue d'ailleurs des pouvoirs similaires dans le cadre du nouveau code de procédure civile, y compris à l'égard des personnes publiques ⁽³⁰⁾.

Au sein des injonctions de procédure, il n'est pas impossible d'identifier plusieurs catégories. Les injonctions d'instruction sont sans doute les plus significatives (et les plus utilisées), mais le juge administratif peut faire usage des injonctions afférentes à la « police » du procès ou de l'audience, par application des dispositions du code de procédure civile (art. 1036 de l'ancien code, art. 24, al. 2, du nouveau code) ou de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse ⁽³¹⁾ ⁽³²⁾. On pourrait rapprocher enfin des injonctions de procédure, les mesures prises par référé, mais qui s'apparentent à des mesures d'instruction, par exemple celles qui ordonnent à l'administration de communiquer ses décisions ou ses dossiers en cas d'urgence ⁽³³⁾.

Au sein des injonctions de jugement, il y aurait lieu de séparer celles qui émanent des jugements avant dire-droit et celles qui résultent de jugements au fond. On a souvent - et avec raison - analysé le sursis à exécution comme une injonction de ne pas faire adressée à l'auteur de la décision attaquée. Qui plus est, le sursis présente aujourd'hui, aux yeux du Conseil constitutionnel le caractère d'une « garantie essentielle des droits de la défense » ⁽³⁴⁾ et, aux yeux du Conseil d'Etat, celui d'une « règle fondamentale du droit public » ⁽³⁵⁾. Bien entendu, la personne publique destinataire d'une telle injonction ne peut que s'abstenir de toute exécution de l'acte entrepris, jusqu'au jugement au fond (même si elle décide de faire appel du jugement de sursis, l'appel n'a pas d'effet suspensif).

Enfin, on est en droit de distinguer, parmi les injonctions des jugements au fond, celles qui s'adressent à titre principal à l'administration et celles qui se bornent à accompagner les condamnations prononcées au profit du requérant, afin de garantir l'exécution correcte et diligente de la chose jugée ⁽³⁶⁾, qu'il s'agisse d'un recours en annulation ou d'un recours de pleine juridiction. Sans doute, dans les deux hypothèses, est-on en présence d'ordres donnés par le juge à des autorités administratives, mais dans le premier cas, l'injonction constitue le dispositif (ou l'un des éléments du dispositif) du jugement alors que, dans le second cas, elle n'est qu'une mesure de soutien du dispositif ⁽³⁷⁾.

Nous ne nous intéresserons dans les développements qui suivent qu'aux injonctions de fond. C'est en effet à leur propos que le refus quasi-systématique du juge administratif d'utiliser à l'encontre de l'administration le pouvoir

d'injonction dont il pourrait disposer en vertu de l'*imperium* juridictionnel suscite les plus vives réticences.

Une autolimitation paradoxalement valorisée

Citons de nouveau une formule de J. Rivero dont l'essentiel a été bien souvent repris par la doctrine : « Si le juge administratif s'interdit ce qu'il considère comme une immixtion dans l'action administrative, c'est donc en vertu d'une autolimitation, non d'un impératif extérieur à sa volonté » (38).

Que le juge administratif renonce à exercer un élément classique de la mission juridictionnelle lorsqu'il se trouve en présence d'un justiciable particulier, l'administration, ne pouvait guère séduire *a priori* les juristes d'un Etat de droit. Qu'il ait de sa propre initiative étendu la portée du principe de prohibition des injonctions à l'administration ne pouvait que contribuer à accentuer les réserves.

Tel est pourtant le tableau que l'on est contraint de dresser à l'aube de la décennie des années 1990.

Sur une autolimitation

Il n'y a guère, en effet, d'autre terme pour définir l'attitude du juge administratif français à l'égard des personnes publiques dont il est amené à contrôler les actes ou les agissements. Comme le souligne R. Chapus, « on est pris de perplexité devant une jurisprudence aussi mystérieuse qu'elle est imperturbable et massive » (39).

Les formules utilisées jusque dans les arrêts les plus récents restent des plus lapidaires et ne laissent guère place à une évolution potentielle dont la haute juridiction administrative a su pourtant donner maints témoignages. Le ton en est particulièrement péremptoire, comme si le Conseil d'Etat entendait compenser la faiblesse du raisonnement par la fermeté de l'affirmation - et symboliser ainsi sa propre conception des relations d'un juge et d'une administration : « il n'entre pas dans les pouvoirs du juge administratif d'adresser des injonctions à une autorité administrative » (ou « à l'administration ») (40), ou « le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration » (41) ou d'autres formules du même type (42).

On ne peut que constater la fragilité des arguments avancés au soutien d'un tel principe, qu'il s'agisse des arguments théoriques ou des arguments pratiques.

Les arguments théoriques

a) Ils prennent appui pour l'essentiel sur le principe de séparation des autorités administratives et juridictionnelles, présentée comme un avatar du principe de la séparation des pouvoirs ou des fonctions : en adressant des injonctions à l'administration, le juge sortirait de sa mission et « entreprendrait » sur l'action administrative, ce qu'interdisent les termes de l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et ceux du décret du 16 fructidor de l'an III.

Même si ce rattachement est depuis longtemps considéré comme inadéquat, il est toujours présenté comme illustrant la position du Conseil d'Etat, encore que celui-ci ne s'en explique pas vraiment (43). Certains auteurs se réfèrent plus sobrement à la « tradition », ce qui n'est guère éclairant (44), ou évoquent le souci du juge administratif de sauvegarder « l'indépendance de l'administration » (45), ce qui n'est pas de mise s'agissant des rapports d'un juge et d'un justiciable.

On vient de le dire, cette explication n'a pas séduit la doctrine. Non seulement les textes révolutionnaires n'ont pas expressément condamné le pouvoir d'injonction du juge à l'égard de l'administration (les expressions utilisées dans la loi de 1790 et le décret de l'an III auraient pu être interprétées de manière plus restrictive), mais ils visaient d'abord les tribunaux de l'ordre judiciaire (46). Aucune nécessité logique, aucun recours (hasardeux) à « la nature des choses » (47) n'imposaient au juge administratif d'adopter un tel comportement vis-à-vis de l'administration, compte tenu des exigences de la fonction juridictionnelle.

Dire que la prohibition du pouvoir d'injonction est une conséquence du principe de séparation du juge et de l'administration active et donc du principe de séparation des pouvoirs proclamé par l'article 16 de la déclaration des

droits de l'Homme et du Citoyen amène à poser le problème de la valeur constitutionnelle de la loi des 16-24 août 1790 : l'interdiction faite au juge de « troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs » s'imposerait-elle au législateur lui-même ? Si cette opinion a parfois été soutenue⁽⁴⁸⁾, elle a également été combattue⁽⁴⁹⁾ avant que la décision du Conseil constitutionnel n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 ne lui porte un coup fatal⁽⁵⁰⁾ : « les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ». On ne voit donc pas quel obstacle constitutionnel pourrait s'opposer aujourd'hui à ce que le législateur attribue au juge administratif un pouvoir qu'il se refuse traditionnellement à exercer.

Si le principe de séparation des pouvoirs ne commande pas directement le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, il ne saurait davantage servir de point d'appui au principe de prohibition des injonctions du juge à l'administration, tiré de l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, quelque peu sollicités à cette occasion⁽⁵¹⁾.

Au demeurant, la « conception française » de la séparation des pouvoirs, pour reprendre une expression du Conseil constitutionnel dans la même décision du 23 janvier 1987, n'est pas d'une rigidité telle qu'elle puisse constituer un soutien solide du principe de prohibition des injonctions du juge à l'administration⁽⁵²⁾ ; et certains contestent même l'existence d'une tradition française en la matière⁽⁵³⁾.

De manière plus générale, et sans entrer dans une controverse à la fois doctrinale et historique, il est difficile de tirer de la loi des 16-24 août 1790 des indications précises sur le devenir du contentieux de l'administration. Que le législateur révolutionnaire ait voulu interdire certaines formes d'immixtion du juge dans l'administration active ne signifie pas qu'il s'opposait à ce que l'administration soit amenée à répondre devant un juge de ses actes ou de ses agissements. Le rattachement partiel, ultérieur de quelques semaines⁽⁵⁴⁾, du contentieux administratif à l'administration active attesterait plutôt le contraire : non seulement il y avait là une entorse évidente à la conception théorique de la séparation des pouvoirs, mais il était clair que l'administrateur-juge serait à même d'utiliser un pouvoir d'injonction qui est une arme classique de la hiérarchie administrative.

Si l'on ne peut se satisfaire de la justification habituelle du principe de prohibition des injonctions juridictionnelles à l'administration, peut-on au moins adopter une position de repli et ne retenir ce type d'explication que pour les injonctions adressées à titre principal aux autorités administratives tout en l'écartant pour celles qui, tendant à l'exécution de la chose jugée, se bornent à expliciter le contenu de la décision de justice⁽⁵⁵⁾ ?

On hésite toutefois à emprunter cette voie. D'abord parce que toute injonction juridictionnelle découle de la mission assignée au juge. Les injonctions adressées à titre principal à l'administration, même si elles comportent un risque d'affrontement direct avec cette dernière, ne sont pas d'une nature différente de celles qui enjoignent aux autorités administratives de prendre telle ou telle mesure pour assurer l'exécution de la chose jugée au profit du requérant. Ensuite parce que les arguments que l'on est en droit d'opposer au principe de prohibition des injonctions, s'appuyant sur une analyse théorique globale, se prêtent mal à une utilisation sélective.

b) Les autres fondements parfois avancés pour justifier l'impossibilité pour le juge administratif de donner des ordres à l'administration ne nous retiendront guère : ni l'adage venu du droit romain « *Nemo praecise cogi potest ad factum* », consacré par l'article 1142 du code civil (« toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur »), adage démenti par une pratique jurisprudentielle constante du juge judiciaire - ni le principe selon lequel le juge administratif « ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant, sous une menace de sanctions pécuniaires, des injonctions soit à l'administration soit à ceux qui ont contracté avec elle »⁽⁵⁶⁾, principe qui semble admis par le Conseil d'Etat lorsqu'est en cause une personne privée chargée de la gestion d'un service public⁽⁵⁷⁾, voire un cocontractant quelconque de l'administration⁽⁵⁸⁾, mais qui, s'il était poussé à l'extrême, pourrait tout aussi bien justifier les refus de sursis à exécution des décisions administratives, sinon les refus d'annulation eux-mêmes.

Quant au régime particulièrement protecteur des ouvrages publics (illustré par l'adage « Ouvrage mal planté ne se détruit pas »), combiné avec le caractère traditionnellement attractif des travaux publics, il conforte sans doute le refus du juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration lorsqu'un ouvrage publique est en cause ;

mais il s'agit d'une règle tout à fait différente et qui se suffit à elle-même pour expliquer la réserve juridictionnelle.

Aussi bien divers auteurs contestent-ils toute valeur juridique au principe de prohibition des injonctions du juge administratif à l'administration⁽⁵⁹⁾. Au sein même du Conseil d'Etat, certains reconnaissent « les difficultés de justifier doctrinalement le refus d'injonction »⁽⁶⁰⁾.

Les considérations d'ordre pratique

Elles ont peut-être été déterminantes dans l'attitude du Conseil d'Etat. En tout cas ceux qui s'interrogent sur le bien-fondé théorique d'une telle attitude leur font place⁽⁶¹⁾, en rappelant que le Conseil d'Etat s'est toujours efforcé de ménager l'administration (dont il procède) et qu'il y a là une politique jurisprudentielle de pure opportunité. M. Hauriou notait que l'administration n'aurait pas aimé, en toute hypothèse, recevoir d'injonctions, fût-ce du Conseil d'Etat⁽⁶²⁾. A quoi servirait d'adresser des ordres aux autorités administratives si elles ne sont pas disposées à les exécuter et si le juge engage inconsidérément dans l'aventure son prestige et son autorité, lit-on parfois dans des écrits anciens ou plus récents ? L'administration ne dispose-t-elle pas de la force publique ? A quoi l'on ajoute parfois des considérations tirées de la diversité des juridictions administratives, qui pourraient n'être pas toutes aussi sensibles que le Conseil d'Etat « aux nécessités de la prudence juridictionnelle »⁽⁶³⁾ - ou du faible intérêt pratique de l'injonction qui n'a pas plus de force que la décision de justice elle-même parée de l'autorité de la chose jugée⁽⁶⁴⁾.

Il reste à savoir si le juge administratif français doit se condamner à se montrer indéfiniment prudent ou s'il est disposé à juger pleinement une administration qui fait encore trop souvent figure de justiciable privilégié. M. Rivero n'avait pas tort de considérer que c'était là un bien « piètre argument » et qu'en avouant son impuissance, le juge administratif n'avait pas choisi la meilleure manière de faire progresser le droit⁽⁶⁵⁾. A quoi l'on peut ajouter que le juge judiciaire n'a pas davantage le maniement de la force publique, ce qui ne l'empêche pas d'ordonner à l'autorité publique de prêter main-forte au bénéficiaire du jugement, y compris (on le verra) lorsque la personne condamnée est une personne publique⁽⁶⁶⁾.

C'est donc bien une « autolimitation » - ou, si l'on préfère, une « automutilation » des pouvoirs normaux qui lui appartiennent en qualité de juge - que le Conseil d'Etat s'est infligée en l'occurrence. Le Président Odent l'admettait d'une certaine façon lorsqu'il écrivait que les pouvoirs du juge administratif étaient « limités par l'interdiction, qu'il a lui-même dégagée des principes du droit public, de recourir à des procédés de contrainte qui porteraient atteinte à l'indépendance de l'administration »⁽⁶⁷⁾. Alors que - l'histoire le montre - le juge judiciaire, et tout particulièrement le juge des référés, a constamment étendu les pouvoirs qu'il tient de l'« *imperium* »⁽⁶⁸⁾, le juge administratif ne s'est guère montré disposé à franchir les obstacles symboliques qu'il a placés sur le chemin de son contrôle, alimentant ainsi le soupçon d'inefficacité qui pèse encore sur la justice administrative.

On ne peut pourtant prétendre qu'il ignore totalement le pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration. Sans même parler des injonctions d'instruction ou de celles qu'implique l'octroi du sursis à exécution, il lui arrive de recourir au fond à ce procédé. Il en est ainsi en matière de contravention de grande voirie⁽⁶⁹⁾ et l'on a dit que l'arrêt d'Assemblée du 10 mai 1974, *Barre et Honnet*, interprété autrement, aurait pu lui fournir un soutien théorique pour aller de l'avant dans cette voie.

D'autant que, comme on l'a fort bien montré⁽⁷⁰⁾, il n'a pas hésité au siècle dernier à utiliser toute la panoplie des pouvoirs d'injonction, à l'abri du système de la justice retenue. Son attitude n'a apparemment changé qu'à partir du moment où il a été investi de la justice déléguée.

Lui serait-il interdit de renouer avec ce qui fut une autre « tradition » de notre droit public ?

Les palliatifs qu'il offre aux justiciables ont été maintes fois recensés et abondamment commentés : indication des mesures à prendre pour assurer l'exécution de la chose jugée, renvoi à l'autorité administrative pour faire ce que de droit, pratique des condamnations alternatives dont l'une des branches est une invitation à accomplir un acte qui réglerait le litige, octroi de dommages-intérêts moratoires, responsabilité quasi-délictuelle de la puissance publique en cas d'inexécution ou de retard excessif dans l'exécution de la décision de justice, saisine de la Section du Rapport et des Etudes du Conseil d'Etat et, depuis la loi du 16 juillet 1980, possibilité d'obtenir du Conseil d'Etat une

condamnation spécifique à astreinte⁽⁷¹⁾. Mais nul n'ignore qu'il ne s'agit là que de succédanés et que, pour certains d'entre eux, la haute juridiction administrative ne manifeste guère d'empressement à leur faire produire leurs pleins effets⁽⁷²⁾

On soulignera par ailleurs que les tentatives pour introduire dans notre droit positif une action en déclaration de droits, qui eût fortifié la situation des administrés, n'ont pas reçu un accueil très chaleureux du Conseil d'Etat.

Une approche en ce sens avait été pourtant amorcée par la haute assemblée dans des arrêts du début de ce siècle⁽⁷³⁾, favorablement commentés par M. Hauriou, sous forme de renvoi à l'administration pour accorder à l'intéressé l'autorisation à laquelle il « a droit ». Elle n'avait pas été concluante, bien que certains commentateurs aient tenté de faire valoir qu'une telle forme de renvoi ne comportait aucune injonction à l'administration⁽⁷⁴⁾

Plus récemment, une nouvelle offensive a été lancée pour acclimater l'action en « constatation » ou en « déclaration » de droits⁽⁷⁵⁾, à l'image de la *Verpflichtungsklage* du droit allemand ou de l'action en déclaration du droit anglais. L'un des éléments du débat était précisément de savoir si une telle action, dans l'hypothèse où elle serait admise, conduirait le juge à donner un ordre à une autorité administrative. Ce point de vue avait été contesté, motif pris de ce que l'administration restait formellement l'auteur de la décision et qu'elle conservait un certain pouvoir d'appréciation (plus ou moins important selon que sa compétence est plus ou moins liée). Mais l'argumentation n'a pas convaincu le Conseil d'Etat qui l'a rejetée en relevant derechef qu'il n'appartenait pas au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration⁽⁷⁶⁾

Fallait-il au surplus valoriser un tel principe ?

Sur une valorisation paradoxale

On aurait pu imaginer que le Conseil d'Etat, n'ayant aucune raison d'être fier d'un comportement de repli volontaire, aurait limité la portée du principe de prohibition des injonctions à l'administration au strict minimum. Il n'en fut rien. On a plutôt l'impression que ce principe s'est nourri de sa propre logique et que l'évolution en a malencontreusement alourdi le poids spécifique dans le contentieux administratif français. Passablement mythifiée dès le départ, la règle est ainsi devenue une sorte de « tabou » qui tire apparemment sa légitimité de sa répétition rituelle.

On le constatera tant en ce qui concerne la force juridique du principe que son champ d'application.

1) La valeur du principe de prohibition des injonctions s'est trouvée sensiblement renforcée lorsque le Conseil d'Etat en a fait un principe d'ordre public, de sorte que le juge saisi peut soulever d'office un tel moyen, éventuellement en appel⁽⁷⁷⁾.

La solution s'imposait-elle vraiment ? En tout cas, elle est conforme à une autre politique jurisprudentielle selon laquelle les conclusions tendant à adresser une injonction à l'administration sont déclarées irrecevables⁽⁷⁸⁾ ; et elle témoigne de l'importance que le juge administratif attache à la stricte application de la règle.

N'est-ce pas une considération de cet ordre qui permet au président R. Odent de ranger le principe de prohibition des injonctions parmi les principes généraux du droit, au titre de la continuité et de la régularité des services publics, et même de le promouvoir au rang des principes de « philosophie politique »⁽⁷⁹⁾, ce qui est peut-être lui faire beaucoup d'honneur ?

2) Le champ d'application du principe a été constamment étendu :

a) Quant aux personnes susceptibles d'en bénéficier, il peut s'agir de personnes publiques, mais aussi de personnes privées chargées de la gestion d'un service public.

Le juge administratif ne peut donner d'ordres ni aux collectivités publiques territoriales ni aux établissements publics, fussent-ils industriels et commerciaux⁽⁸⁰⁾. Il conviendra donc de considérer le principe comme applicable éventuellement aux groupements d'intérêt public, dans la mesure où ils doivent être regardés comme des personnes publiques, encore que la question soit controversée⁽⁸¹⁾ - ou aux nouveaux « exploitants publics » que sont

devenus « la Poste » et « France-Télécom » depuis la loi n° 90-588 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public des postes et télécommunications, puisque la loi leur confère la qualité de personnes morales de droit public (art. 1) (82).

Mais le même raisonnement joue au profit de personnes privées dès lors qu'elles sont gestionnaires d'un service public. Les cocontractants de l'administration tels que les concessionnaires ou les fermiers en bénéficient, sous réserve que l'administration ne dispose pas à leur égard d'un pouvoir d'injonction suffisant pour assurer l'exécution du service (83). Les formulations de certains arrêts récents sont significatives à cet égard (84). Mais c'est peut-être la décision *Vinçot*, lue en Section du contentieux le 17 octobre 1986 (85), qui illustre le mieux la rigidité de la position du Conseil d'Etat sur ce point : « le juge administratif ne tient ni d'une... disposition législative ni d'un principe général du droit le pouvoir se prononcer une astreinte contre une personne morale de droit privée chargée d'une mission de service public ». Dans ses conclusions (86), le commissaire du gouvernement M. Roux soutenait que l'idée de service public se trouvait à la base de la jurisprudence refusant au juge le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration - et il utilisait l'expression « injonction contre le service public » pour justifier l'extension du principe, quelle que soit la personne gestionnaire.

Il est permis de ne pas être entièrement convaincu... En toute hypothèse, un tel raisonnement nous éloigne de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, habituellement présentés comme le fondement théorique et historique du système.

b) Quant aux jugements par lesquels le juge administratif exprime le refus d'adresser des injonctions à l'administration, ils relèvent de plusieurs catégories.

Il peut s'agir d'abord de jugements rendus au principal.

La nature des recours n'a pas sur ce point d'incidence notable : le principe de prohibition des injonctions joue aussi bien dans le contentieux de l'annulation que dans le contentieux de pleine juridiction (87). On sait toutefois que, dans le cadre du plein contentieux, les pouvoirs du juge peuvent être, le cas échéant, plus importants et aller jusqu'au pouvoir de substitution (contentieux des installations classées, contentieux électoral, etc.).

Par ailleurs, les types de mesures que le juge administratif s'interdit d'ordonner à l'administration sont des plus variables (88). Certaines d'entre elles n'ont qu'une portée très faible : ainsi sont prohibées les simples « invitations » adressées à l'administration, ou les injonctions tendant seulement à la publication d'un jugement dans la presse (89), dont on ne saurait dire qu'elles exercent sur les autorités administratives une pression intolérable...

Il peut s'agir également de jugements de référé. Ceux-ci sont traités comme les jugements au principal, bien que le pouvoir d'injonction eût été plus utile et plus souhaitable dans le cadre des procédures d'urgence. Sans doute le Conseil d'Etat a-t-il estimé que le juge du référé ne pouvait disposer de pouvoirs plus étendus que le juge du principal (90). En tout cas, plusieurs arrêts illustrent ce raisonnement. Par exemple une décision du 27 février 1974, *Verguin* (91) énonce « qu'il n'appartient pas au tribunal administratif, non plus par conséquent au juge du référé administratif, d'adresser de telles injonctions » ; de même, l'arrêt de Section du 25 octobre 1978, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Madré* (92), souligne « qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative, en particulier au juge du référé administratif, d'adresser des injonctions à l'autorité administrative quant aux actes que celle-ci serait tenue d'accomplir ». Quelques mois plus tard, une autre décision de Section (93) rejetait une demande en référé, argument pris de ce que la mesure sollicitée impliquait l'accès à un ouvrage public. On peut donc considérer que la politique jurisprudentielle en la matière est fermement établie (94).

Il peut s'agir enfin de jugements avant-dire droit, et notamment de jugements relatifs au sursis à exécution. Mais le principe de prohibition des injonctions y est appliqué de manière plus sélective.

Dans l'hypothèse où la décision contestée est une décision positive, dont le requérant tente de suspendre l'exécution jusqu'au jugement au fond, le sursis à exécution s'analyse comme une injonction de ne pas faire et fait échec au caractère normalement « exécutoire » de la décision administrative. Il n'est guère utile d'y insister.

En revanche, lorsqu'est sollicité le sursis à exécution d'une décision négative (de rejet ou de refus), le Conseil d'Etat

s'abrite derrière le principe de prohibition des injonctions à l'administration pour débouter le requérant. Tel est l'enseignement d'un arrêt d'Assemblée bien connu, du 23 janvier 1970, *Ministre d'Etat chargé des Affaires sociales c/ Amoros et autres* ⁽⁹⁵⁾, et cette jurisprudence (malgré des nuances non négligeables dans la rédaction des arrêts) n'a pas été abandonnée par la suite ⁽⁹⁶⁾. Elle repose sur l'idée que le sursis à exécution d'une décision négative équivaut à une injonction de faire adressée à l'autorité compétente.

On constate donc que, malgré des fondements théoriques fragiles et des références historiques incertaines, le principe selon lequel le juge administratif s'interdit de donner des ordres à l'administration a prospéré dans notre droit positif.

Il se pourrait toutefois que l'environnement juridique lui soit de moins en moins favorable.

Un environnement juridique de moins en moins favorable

La position du juge administratif français, réaffirmée avec vigueur et constance au fil des arrêts, mais dont on sait qu'elle est d'abord l'expression de la volonté du Conseil d'Etat d'entretenir un certain type de relations avec l'administration, pourrait être aujourd'hui menacée de divers côtés.

On se contentera d'évoquer ici le contexte du droit comparé où le principe de prohibition des injonctions à l'administration, dans les quelques pays où il a été adopté, connaît un déclin significatif.

Dans les pays anglo-saxons, où règne le principe de l'unité de juridiction, on ne le pratique guère. En Grande-Bretagne, si l'on met à part le cas de la Couronne ⁽⁹⁷⁾, les pouvoirs du juge à l'égard de l'administration sont de même nature que ceux dont il dispose à l'égard de n'importe quel autre justiciable ⁽⁹⁸⁾. Conformément aux nouvelles règles posées par l'*Order 53* de 1977 et le *Supreme Court Act* de 1981, qui marquent l'introduction de la procédure dite « *application for judicial review* », le juge est habilité à adresser des injonctions de faire ou de ne pas faire aux autorités publiques par le biais des instruments éprouvés que sont le *mandamus*, la *prohibition* ou l'*injunction*. Les exemples sont nombreux d'ordres ainsi donnés à diverses autorités publiques ⁽⁹⁹⁾, y compris pour l'exécution de leurs obligations contractuelles ⁽¹⁰⁰⁾. Le non-respect des ordres juridictionnels vaudrait aux responsables les rigueurs de l'action de « *contempt of Court* » ⁽¹⁰¹⁾. Les autres pays de tradition juridique anglo-saxonne s'inspirent des mêmes principes ⁽¹⁰²⁾.

Dans les pays de la famille romano-germanique, nombreux sont les droits nationaux qui ont doté les juges du pouvoir d'adresser des injonctions aux personnes publiques, qu'il y ait unité ou dualité de juridiction. Tel est le cas de l'Allemagne fédérale, avec l'action tendant à obtenir une prestation déterminée de l'administration (*Leistungsklage* ou *Verpflichtungsklage*) ⁽¹⁰³⁾ ; - des Pays-Bas, où le juge judiciaire s'est toujours reconnu un large pouvoir d'injonction à l'égard des autorités administratives ⁽¹⁰⁴⁾ ; - de l'Italie, où le juge administratif peut même se substituer à l'administration pour prendre l'acte auquel cette dernière était tenue en application du jugement ⁽¹⁰⁵⁾ ; - de la Suisse, où le juge dispose de pouvoirs comparables ⁽¹⁰⁶⁾ ; - de l'Espagne où certains estiment même que « la tendance à encourager les tribunaux à se substituer à l'administration et à décider quel doit être le contenu effectif de nombre d'actes administratifs va trop loin » ⁽¹⁰⁷⁾, etc.

En revanche, le Portugal ⁽¹⁰⁸⁾, le Luxembourg ⁽¹⁰⁹⁾ et la Belgique ⁽¹¹⁰⁾ restent fidèles, avec des nuances, au principe de prohibition des injonctions juridictionnelles à l'administration.

Le tableau, certes, n'est pas complet, mais il reflète le déséquilibre croissant qui s'institue entre les systèmes où le principe a été écarté ou abandonné et ceux où il a été maintenu.

De telles considérations ne seraient probablement pas suffisantes pour infléchir le raisonnement du Conseil d'Etat français. Il importe donc d'analyser d'autres éléments d'une évolution qui paraît aller dans le sens d'une conception un peu moins favorable à l'administration.

Le pouvoir d'injonction se développe en effet entre les mains des tribunaux judiciaires et des autorités administratives indépendantes en même temps qu'il reçoit le soutien de la juridiction communautaire.

Le pouvoir d'injonction des tribunaux judiciaires

On aurait pu s'attendre, après les sévères admonestations adressées au juge judiciaire par le législateur révolutionnaire, qu'il se garderait d'exercer son *imperium* à l'égard de l'administration. Sur ce point, il ne semble pas que les textes de 1790 et de l'an III aient nécessité une exégèse.

La réalité est différente ⁽¹¹¹⁾. Non seulement le juge judiciaire s'est attribué, dans nombre d'hypothèses, le pouvoir de donner des ordres à l'administration comme à n'importe quel justiciable privé, mais il semble même qu'il supporte de plus en plus mal les obstacles que l'on tente encore de lui opposer sur ce chemin.

Il va sans dire que la politique de la Cour de cassation et des juges du fond est tributaire du champ de la compétence judiciaire, tel qu'il est délimité par le législateur ou la jurisprudence combinée des juridictions suprêmes et du Tribunal des conflits.

1) Le pouvoir d'injonction est d'abord utilisé dans le cadre de la procédure civile ordinaire, en tant qu'il paraît nécessaire pour la production des preuves et la bonne marche du procès. L'arrêt rendu par la Première chambre civile de la Cour de cassation le 21 juillet 1987 ⁽¹¹²⁾ est topique à cet égard : « l'obligation d'apporter son concours à la justice pour la manifestation de la vérité s'impose aussi bien aux personnes privées qu'aux personnes publiques ;... le juge civil, dès lors qu'il est compétent pour connaître du litige à l'occasion duquel une partie lui demande d'ordonner à un tiers de produire un élément de preuve, peut, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, prescrire une telle mesure même si le tiers est une personne publique » ⁽¹¹³⁾.

2) En dehors des injonctions procédurales, le pouvoir d'injonction du juge judiciaire et le pouvoir d'astreinte (qui lui est normalement associé) seraient, aux yeux de certains auteurs, limités à certains domaines très précis, et notamment à la « voie de fait » administrative. Conformément à sa mission constitutionnelle de gardien des libertés essentielles et de la propriété privée ⁽¹¹⁴⁾, le juge judiciaire est habilité à sanctionner les manquements les plus graves commis par l'administration en ordonnant toutes les mesures nécessaires au rétablissement des administrés dans leurs droits légitimes. Il a bénéficié ainsi, au lendemain notamment de la seconde guerre mondiale, d'une politique relativement bienveillante du Tribunal des conflits ⁽¹¹⁵⁾, maintes fois analysée. Il a été par exemple amené à ordonner des expulsions, des restitutions de locaux ou d'objets, des remises en liberté de personnes irrégulièrement détenues, etc. Le juge civil des référés a été doté de pouvoirs analogues ⁽¹¹⁶⁾.

Dans tous les cas, les injonctions pouvaient être assorties d'astreintes comminatoires ⁽¹¹⁷⁾. Il était admis que le juge était en droit de les utiliser dans l'hypothèse d'une simple « menace de voie de fait » ⁽¹¹⁸⁾.

La justification habituellement avancée pour expliquer le pouvoir d'injonction du juge judiciaire à l'égard de l'administration tient à ce que la voie de fait « dénature » en quelque sorte l'action administrative et fait perdre à l'administration les privilèges qui lui sont accordés dans l'intérêt général.

Il n'empêche que ce pouvoir est parfois paralysé par la présence d'un ouvrage public ⁽¹¹⁹⁾. Mais certaines décisions récentes de la Cour de cassation montrent que le juge judiciaire se résigne mal devant les restrictions apportées à son *imperium* naturel.

Déjà, il avait accueilli au siècle dernier l'action en réintégration au profit du propriétaire irrégulièrement dépossédé d'un bien immobilier à l'occasion d'un travail public ⁽¹²⁰⁾. Plus récemment, un arrêt du 8 juillet 1975 ⁽¹²¹⁾ énonce que « l'action en réintégration provoquée par des actes violents et arbitraires peut être engagée par celui qui exerce une possession matérielle paisible et publique sur un immeuble contre une personne de droit public comme à l'égard d'un particulier, quand bien même la voie de fait aurait été commise à l'occasion d'un travail public ». Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt de la même chambre du 10 juin 1981 ⁽¹²²⁾, rédigé dans les mêmes termes.

La voie de l'action en réintégration, nonobstant l'exécution d'un travail public, s'ajoute donc au moyens dont disposait déjà la victime d'une dépossession manifestement irrégulière constitutive d'une voie de fait.

En toute hypothèse, la haute juridiction judiciaire s'est ingéniée à dissocier les notions de « travail public » et d'« ouvrage public » de manière à ne faire jouer le principe d'intangibilité que dans le second cas de figure et à maintenir les pouvoirs traditionnels du juge civil tant que l'ouvrage n'est pas achevé⁽¹²³⁾. Ce raisonnement a permis par exemple au juge judiciaire d'ordonner l'interruption des travaux⁽¹²⁴⁾ pendant la réalisation de l'ouvrage⁽¹²⁵⁾. Et il faut même relever des réactions épisodiques de la Cour de cassation, qui tente parfois de rétablir la plénitude des pouvoirs du juge du fond en dépit de la présence d'un ouvrage public⁽¹²⁶⁾ : « s'il est interdit aux tribunaux judiciaires d'ordonner des travaux qui, par leur nature ou leur emplacement, pourraient constituer une modification d'un ouvrage public, il en est autrement lorsqu'il s'agit de travaux se rattachant à l'exécution d'une convention ou d'une obligation de caractère privé »⁽¹²⁷⁾⁽¹²⁸⁾.

3) En dehors de la voie de fait, le juge judiciaire se reconnaît-il la faculté d'exercer son pouvoir de commandement à l'égard de l'administration ? La doctrine paraît divisée sur ce point. Certains auteurs affirment que tel est bien l'état du droit positif, d'autres estiment que le juge judiciaire ne saurait, sauf disqualification de l'action administrative à la suite d'une voie de fait, s'attribuer plus de pouvoirs que le juge administratif lui-même⁽¹²⁹⁾.

En fait, d'assez nombreuses décisions des juridictions de l'ordre judiciaire utilisent le pouvoir d'injonction du juge à l'égard des personnes publiques, dans le cadre des litiges de droit privé auxquels elles sont parties.

Le raisonnement (souvent implicite) du juge judiciaire nous paraît logique. Il eût été en effet difficile d'exiger de lui qu'il se comportât envers l'administration, lorsqu'elle utilise volontairement des procédés de droit privé, d'une manière spécifique. On doit admettre que les personnes publiques abandonnent leurs privilèges de puissance publique et acceptent d'être traitées comme des justiciables privés dès lors qu'elles agissent dans le cadre de la gestion privée. Par ailleurs, les raisons mêmes qui militaient en faveur de la plénitude des pouvoirs de commandement du juge judiciaire lorsque l'administration se rend coupable d'une voie de fait, peuvent tout aussi bien contribuer à expliquer l'existence du pouvoir d'injonction lorsque la même administration vient d'elle-même devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Que les personnes publiques aient été privées de leurs privilèges ou qu'elles y aient renoncé d'elles-mêmes les place dans la même situation devant le juge civil.

La référence à la loi des 16-24 août 1790 ou au décret du 16 fructidor an III ne suffit pas, malgré les apparences d'une logique formelle, à combattre cette interprétation. Ces textes n'ont pas été adoptés pour régler des problèmes de technique contentieuse mais pour exclure les interventions non-juridictionnelles du juge judiciaire dans l'action administrative.

C'est ainsi que la Cour de cassation, suivie par les juges du fond, n'a pas hésité à adresser des injonctions à des personnes publiques en leur qualité de propriétaire d'un domaine privé, de signataires de contrats de droit privé ou de gestionnaires de services industriels et commerciaux.

On a fait allusion ci-avant à des arrêts qui évoquaient les obligations ou les « conventions » de caractère privé susceptibles de conférer au juge judiciaire un pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration, nonobstant la présence d'un ouvrage public⁽¹³⁰⁾. Dans d'autres espèces, la haute juridiction judiciaire se prévaut de l'existence d'un « contrat de droit commun »⁽¹³¹⁾, ou de sa qualité de juge de l'expropriation⁽¹³²⁾ ou des liens de droit privé qui se nouent entre les services publics industriels et commerciaux et leurs usagers⁽¹³³⁾ pour donner aux personnes morales de droit public en cause les ordres qu'exige la solution des litiges. Citons par exemple la motivation de l'arrêt du 16 juillet 1986, à propos d'une demande de rétablissement d'un branchement d'eau exploité par un syndicat de communes : « La cour d'appel a donc, à bon droit, retenu sa compétence et..., s'agissant d'un litige relatif à une activité industrielle et commerciale, c'est sans méconnaître le principe de séparation des pouvoirs qu'elle a ordonné sous astreinte le rétablissement du branchement d'eau »⁽¹³⁴⁾.

Il y a donc bien de la part du juge judiciaire la volonté de ne pas s'arrêter à la lettre de l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 ou du décret du 16 fructidor an III et d'utiliser son pouvoir de commandement contre les personnes publiques regardées comme des justiciables ordinaires.

Que le juge administratif continue de s'abriter derrière le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires pour s'interdire toute injonction à l'administration ne peut que paraître passablement anachronique.

Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes

La multiplication des autorités administratives indépendantes dans les systèmes libéraux du monde occidental est sans doute l'une des caractéristiques de l'époque contemporaine. La France n'y a pas échappé⁽¹³⁵⁾ ; certaines de ces autorités jouent aujourd'hui un rôle majeur dans les domaines économique, financier, culturel, etc.

La plupart d'entre elles ont reçu des pouvoirs de coercition qu'elles exercent, directement ou indirectement, à l'égard des personnes ou des organismes qui relèvent de leur compétence⁽¹³⁶⁾. Certes, les destinataires ordinaires des pouvoirs d'injonction et de sanction des autorités indépendantes sont des personnes de droit privé, mais il n'est pas exclu qu'ils visent également des personnes publiques ; il arrive même que l'administration soit seule concernée par l'action des nouvelles institutions.

La possibilité d'adresser des injonctions aux personnes de droit public a été ainsi reconnue à plusieurs autorités de ce type.

L'une d'entre elles - et des plus anciennes - est le Médiateur de la République⁽¹³⁷⁾, créé par la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973⁽¹³⁸⁾. L'article 11, alinéa 2, de ce texte (dans sa version issue de la réforme de 1976) lui confère un pouvoir d'injonction en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée. Il lui appartient alors, selon les termes mêmes de la loi, d'« enjoindre à l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe ; si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial... et publié au Journal officiel ».

Le pouvoir d'injonction du Médiateur de la République concerne l'ensemble des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ainsi que « tout autre organisme investi d'une mission de service public »⁽¹³⁹⁾. Mais il est lié à la non-exécution de la chose jugée par les personnes publiques ou privées mises en cause ; ce qui signifie que le Médiateur ne pourrait adresser *de plano* des injonctions aux autorités administratives⁽¹⁴⁰⁾. Par ailleurs, son efficacité est limitée par la faiblesse des sanctions prévues (la publication d'un « rapport spécial » au *Journal officiel*). Cela dit, il y a bien là octroi d'une prérogative caractéristique à une autorité qui n'est pas un juge, qui ne dispose pas du pouvoir hiérarchique et qui, au surplus, se trouve (comme le juge lui-même) dans une situation d'indépendance fonctionnelle à l'égard de l'administration qu'elle contrôle⁽¹⁴¹⁾.

Autre autorité « indépendante » (et dûment qualifiée comme telle par le législateur)⁽¹⁴²⁾, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, héritier d'institutions voisines (la Haute Autorité de la communication audiovisuelle, la Commission nationale de la communication et des libertés), a bénéficié à son tour d'importants pouvoirs d'injonction, dans le cadre des attributions que lui confère la loi n° 80-25 du 17 janvier 1989⁽¹⁴³⁾. L'article 13 du nouveau texte dispose en particulier qu'en cas de manquement grave aux dispositions des cahiers des charges ou aux décrets en Conseil d'Etat pris en vertu de l'article 27, le Conseil supérieur de l'audiovisuel est en droit d'adresser aux sociétés nationales de programme ainsi qu'à l'Institut national de l'audiovisuel⁽¹⁴⁴⁾ des injonctions de prendre, dans un délai qu'il fixe, « les mesures nécessaires pour faire cesser le manquement ».

Cette rédaction appelle quelques observations.

D'abord les personnes visées sont soit des sociétés d'Etat à forme de droit privé gestionnaires d'un service public (les sociétés nationales de programme), soit un établissement public à caractère industriel et commercial (l'Institut national de l'audiovisuel)⁽¹⁴⁵⁾ - donc, en toute hypothèse, des personnes à l'égard desquelles le juge administratif français ne se reconnaît pas le pouvoir d'injonction.

Ensuite, ce pouvoir se traduit par d'authentiques décisions, non seulement parce que le législateur utilise à plusieurs reprises ce terme (« décision motivée », « délai fixé par la décision » : art. 13, al. 3), mais parce que l'on ne voit pas quel autre type d'actes juridiques pourraient correspondre à un tel pouvoir⁽¹⁴⁶⁾.

Le pouvoir d'injonction doit être rapproché enfin du pouvoir de « mise en demeure » qui, aux termes de l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986, modifiée en 1989, appartient au Conseil supérieur de l'audiovisuel et qu'il est en droit d'exercer à l'égard des titulaires d'autorisations pour l'exploitation d'un service de communication audiovisuelle en vue d'obtenir le respect des obligations qui leur incombent en vertu des textes législatifs et réglementaires. Ces

mises en demeure constituent en l'occurrence de véritables décisions⁽¹⁴⁷⁾ frappant les exploitants privés non investis d'une mission de service public.

On rappellera à cet égard que le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut demander au président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat, statuant en référé, d'ordonner à la personne « responsable » d'un manquement aux obligations résultant de la loi de se conformer aux dispositions imposées par le législateur, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets⁽¹⁴⁸⁾. On s'est interrogé sur le point de savoir si le pouvoir d'injonction ainsi conféré au président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat était également applicable aux sociétés nationales de programme du secteur public. Certains ont répondu par l'affirmative⁽¹⁴⁹⁾. Il est admis que la Section du contentieux, siégeant en formation collégiale, peut être saisie du problème et exercer elle-même le pouvoir d'injonction⁽¹⁵⁰⁾.

Une troisième institution mérite attention, dans la perspective de cette étude : le Conseil de la concurrence tel qu'il a été institué par l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986⁽¹⁵¹⁾ modifiée par la loi n° 87-499 du 6 juillet 1987⁽¹⁵²⁾. Cet « organisme administratif », ainsi que l'a qualifié le Conseil constitutionnel dans une décision abondamment commentée⁽¹⁵³⁾ dispose en effet de pouvoirs de coercition particulièrement importants pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles⁽¹⁵⁴⁾. On sait que ses décisions ont été placées sous le contrôle du juge judiciaire par la loi du 6 juillet 1987, après que le Conseil constitutionnel eût estimé (ce qui n'est pas sans intérêt pour notre propos) que « compte tenu de la nature non-juridictionnelle du Conseil de la concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit du justiciable formant un recours contre la décision de cet organisme, de demander et d'obtenir, le cas échéant, un sursis à l'exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense ». Ce qui revient à poser l'exigence constitutionnelle de l'octroi d'un pouvoir d'injonction juridictionnel à l'adresse d'un organisme administratif doté lui-même d'un pouvoir de décision et d'injonction⁽¹⁵⁵⁾. Le sursis à exécution introduit par la loi du 6 juillet 1987 concerne aussi bien les mesures conservatoires que les mesures définitives prises par le Conseil de la concurrence, dès lors que les décisions contestées « sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives, ou s'il est intervenu postérieurement à leur notification des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité » (art. 12, al. 5, art. 15, al. 3)⁽¹⁵⁶⁾.

Les injonctions du Conseil de la concurrence sont prévues par la loi en termes très généraux : l'article 12, alinéa 3, dispose que les mesures conservatoires « peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur » ; l'article 13, alinéa I, énonce que le Conseil de la concurrence peut « ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières ».

Que ces injonctions puissent s'adresser dans l'un et l'autre cas aux personnes publiques ne fait aucun doute. Il suffit de se référer à l'article 53 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : « les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ».

Bien entendu, il conviendrait de mettre à part les actes qui relèvent de la puissance publique et notamment les actes d'organisation et de dévolution d'un service public à caractère industriel et commercial⁽¹⁵⁷⁾. Mais la notion d'« activités de production, de distribution et de services », sous réserve des interprétations que retiendra la jurisprudence, paraît couvrir de larges secteurs de l'administration économique.

Ainsi diverses autorités administratives indépendantes se sont-elles vues dotées par le législateur d'un pouvoir d'injonction, parfois très contraignant, à l'égard des personnes de droit public ou des personnes privées investies d'une mission de service public. Qui plus est, ce pouvoir est parfois placé sous le contrôle du juge judiciaire (cas des injonctions du Conseil de la concurrence), qui se trouve ainsi en mesure d'en déterminer les contours.

Le pouvoir d'injonction et le juge communautaire

C'est là un troisième élément du « contournement » du principe de prohibition du juge à l'administration active qui se dessine à l'époque contemporaine.

Quelques aspects de la politique jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes seront brièvement analysés sous cet angle.

1) En premier lieu, on observera que le juge communautaire semblait vouloir adopter, à l'égard des institutions de l'exécutif de la Communauté économique européenne, une attitude voisine de celle du Conseil d'Etat français vis-à-vis de l'administration. C'est ainsi que l'arrêt du 16 décembre 1960, *R.P.M. Fiddelaar* (158) relève, à propos d'un recours en annulation, que le pouvoir de nomination d'un fonctionnaire des Communautés européennes « appartient exclusivement à l'administration » et que la Cour ne peut « se substituer à la Commission dans cette compétence » (159). De même, dans le contentieux de l'appréciation de validité sur renvoi préjudiciel, il n'appartient qu'aux autorités nationales de tirer les conséquences d'une déclaration d'invalidité (160).

Mais, à une date plus récente, la Cour a interprété sa compétence préjudicielle en appréciation de validité (art. 174 du Traité de Rome) comme lui permettant d'adresser des injonctions aux institutions sur la base de l'article 176, et notamment d'ordonner la correction de l'illégalité de l'acte incriminé (161).

2) En second lieu, le juge communautaire a tendance à s'accorder, lorsque la garantie d'un droit conféré par le Traité aux ressortissants des Etats-membres est en cause, tous les pouvoirs qu'implique à ses yeux l'idée de « contrôle juridictionnel efficace » ou « effectif », et en particulier celui d'ordonner aux autorités nationales de produire les motifs des décisions contestées.

Tel est l'enseignement de l'arrêt du 15 mai 1986, *M^{me} Johnston c/ Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (162), qui érige le contrôle juridictionnel effectif en principe général du droit communautaire, sorte de valeur commune des différents droits nationaux - et de l'arrêt du 15 octobre 1987, *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels de football c/ Heylens* (163), qui pose l'obligation pour l'administration nationale de communiquer au juge communautaire les motifs de la décision de refus ou de rejet qu'elle oppose à l'intéressé.

3) En troisième lieu, il faudra accorder une attention particulière à un arrêt lu le 19 juin 1990 dans une affaire *Secretary of State for Transport v. Factortame Ltd.* Cette décision autorise les juges étatiques à prendre des mesures de contrainte provisoires afin de sauvegarder les droits conférés aux nationaux des Etats-membres par le droit communautaire, y compris, le cas échéant, lorsqu'une loi entend y faire obstacle. Selon la Cour, les juridictions compétentes sont en droit d'adresser à l'administration l'injonction de prendre la décision initialement refusée en vertu de la législation nationale. Bien que rédigé en termes relativement ambigus, cette importante décision consacre le pouvoir d'injonction des juges nationaux au nom de la nécessaire efficacité du droit communautaire. La nouvelle règle peut être rattachée soit au principe de primauté du droit communautaire, dans la ligne de l'arrêt du 9 mars 1978, *Simmenthal* (164) soit au principe du « contrôle juridictionnel effectif » qui résulte des arrêts *M^{me} Johnston* et *Heylens*, ci-avant analysés.

Sous réserve des développements que la Cour de justice des Communautés européennes ne manquera pas d'apporter à son affirmation initiale, le juge administratif français (comme tous les juges nationaux, à quelque ordre qu'ils appartiennent) est explicitement invité, pour le respect des droits reconnus par l'ordre juridique communautaire aux ressortissants des Etats-membres, à utiliser son pouvoir d'injonction à l'égard de l'administration en attendant que les instances compétentes se soient prononcées sur la validité des droits en cause.


On s'est efforcé de le montrer, le principe de prohibition des injonctions du juge administratif à l'administration active ne repose pas sur des fondements solides, susceptibles d'en garantir la pérennité. S'il a pu exprimer, à un moment donné de l'histoire du contentieux administratif, une prudente réserve du Conseil d'Etat devant les risques d'affrontement avec le nouveau justiciable que lui confiait la loi du 24 mai 1872 instituant la justice déléguée, il ne peut plus prétendre aujourd'hui symboliser la conception française de la soumission de l'administration au droit. Craindre que les personnes publiques ne se dérobent aux devoirs que leur intime le juge, dans le cadre de sa mission, c'est avouer d'une certaine manière la fragilité de la justice administrative. Il suffirait, dans un contexte marqué par la diffusion du pouvoir d'injonction entre les mains des juridictions judiciaires et communautaires ou des autorités indépendantes, que le juge administratif français décide de fermer la parenthèse qu'il a ouverte lui-même à la fin du siècle dernier.


Mots clés :


CONTENTIEUX * Procédure administrative contentieuse * Exécution des décisions de justice * Injonction


(1) J. Rivero, « Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif », *EDCE* 1979-1980, p. 27 et s., not. p. 28.


La RFDA, dans son n° 5/1990, a publié un dossier consacré à la dualité de juridictions en France et à l'étranger qui, outre la présente contribution, comporte les articles suivants :

L'état actuel de la dualité de juridictions, par Marceau Long, p. 689 .


Etre juges... et juger..., par Pierre Draï, p. 694 .

La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ?, par Georges Vedel, p. 698 .


Du principe de séparation au principe de dualité, par Jacques Chevallier, p. 712 .

Les crises du principe de dualité de juridictions, par François Burdeau, p. 724 .

Dualité de juridictions et protection des libertés, par Jean Rivero, p. 734 .


Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique, par René Chapus, p. 739 .


Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits, par François Gazier, p. 745 .


Dualité de juridictions et dualité de procédures, par Bernard Pacteau, p. 752 .


Le juge judiciaire, juge administratif, par Roland Drago, p. 757 .


Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction, par Yves Gaudemet, p. 764 .


Le contrôle du juge de cassation en matière administrative et en matière civile, par André Damien et Jacques Boré, p. 777 .

Dualité de juridictions et autorité de la chose jugée, par Guillaume Delvolvé, p. 792 .


Dualité de juridiction et unité du droit fiscal, par Guy Gest, p. 822 .

Dualité de juridictions et unité du droit douanier, par Claude J. Berr, p. 842 .

Le Conseil d'Etat et le droit communautaire : de la continuité au changement, par Paul-François Ryziger, p. 850 .


La dualité du droit applicable à l'administration et la pluralité de juridictions en matière administrative en Allemagne, par Christian Autexier, p. 863 .


Unité, dualité ou trinité de juridiction en Belgique ?, par Francis Delpérée, p. 869 .

L'unité de juridiction : bien ancrée au Canada, par Patrice Garant, p. 872 .


Dualité de juridictions en Finlande et en Suède, par Tore Modeen, p. 875 .

La dualité de juridictions en Grèce, par Epaminondas Spiliotopoulos, p. 877 .

Les juges et l'administration publique en Italie : dualisme ou unité de juridiction, par Elisabetta Midena, p. 882 .

Unité ou dualité de juridiction en matière administrative au Grand-Duché de Luxembourg, par Simone Beissel-Merten, p. 886 .

Unité de juridiction en matière administrative en Norvège, par Eivind Smith, p. 889 .

Unité ou dualité de juridiction en matière administrative au Royaume-Uni, par John Bell, p. 892 .

Dualité de juridictions en matière administrative en Suisse, par Blaise Knapp, p. 895 .

(2) J. Rivero, « Le Huron au Palais Royal », *D* 1962, chron., p. 37.

(3) J. Rivero, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *Mélanges en l'honneur de J. Dabin*, Sirey, 1963, t. II, p. 813 et s., not. p. 827 et s.

(4) On ne peut que renvoyer le lecteur aux études classiques de J. Chevallier *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ 1970 ; « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA* 1972, p. 67 et s.) et d'Y. Gaudemet (« Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif », *Mélanges G. Burdeau*, LGDJ, p. 805 et s.) ; pour une présentation synthétique, on se référera surtout à R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 2^e éd., Montchrestien 1990, n° 802 et s., p. 541 et s.

(5) *Op. cit.*, p. 807.

(6) La distinction entre *imperium* et *jurisdictio* est des plus classiques (v. M. Planiol, G. Ripert, P. Espein, J. Radouant et J. Gabolde, *Traité pratique de droit civil*, t. VII, n° 795 ; H. Vizios, « Les pouvoirs du juge des référés en matière d'astreintes », *JCP* 1948.I.689 ; J. Kayser, « L'astreinte judiciaire et la responsabilité civile », *RTD civ.* 1953, p. 214 et s. ; P. Hébraud, « L'acte juridictionnel et la classification des contentieux », *Rev. Acad. Toulouse* 1950, p. 1 et s. J. Vincent et J. Guinchard, *Procédure civile*, 21^e éd., Dalloz, n° 75 ; J. Carbonnier, *Droit civil ; les obligations*, P.U.F., Coll. Thémis, 13^e éd., 1988, n° 145, p. 647, etc.

(7) L. Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, 2^e éd., 1878, t. I, p. 423.

(8) Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, 2^e éd., Paris, 1818, chap. IV, p. 139 ; v. note M. Hauriou sous Cons. d'Et. 10 mars 1905, *Berry et Chevillard c/ Commune de Poilly-sur-Tholon*, S. 1909.3.65 ; *Notes d'arrêts*, Sirey 1929, t. II, p. 62 s.

(9) Sur le rôle du juge en tant qu'*ordinator*, Sénèque, *Epistolae ad Lucilium*, p. 109.

(10) A. Esmein, « L'origine et la logique de la jurisprudence en matière d'astreintes », *RTD civ.* 1903, p. 5 et s., not. p. 37 et s.

(11) J. Normand, *Le juge et le litige*, LGDJ 1965, p. 19.


(12) « Le juge peut, suivant la gravité des infractions, prononcer, même d'office, des injonctions... ».

(13) J. Rivero, « Sanction juridictionnelle et règle de droit », in *Etudes juridiques offertes à L. Julliot de la Morandière*, Dalloz 1964, p. 457 et s., not. p. 458.

(14) M. Bellamy, « Le pouvoir de commandement du juge ou le nouvel esprit du procès », *JCP* 1973.I.2522 ; R. Perrot, *Institutions judiciaires*, 3^e éd., Montchrestien, 1989, n° 39, p. 39 : « la fonction de juger implique non seulement le pouvoir de dire le droit (*jurisdictio*), mais aussi celui de prescrire toutes les mesures nécessaires pour que le droit qui a été soit effectivement respecté dans les faits... De là, comme un complément nécessaire, un pouvoir de commandement que l'on appelle l'*imperium* ».

(15) V. not J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ 1970.

(16) *Lebon*, p. 276 ; *AJDA* 1974, n° 126, p. 545 ; *ibid.*, p. 525, chron. M. Franc et M. Boyon ; *RTD civ.*, p. 353, obs. J. Normand.

(17) Il nous semble que B. Genevois restreint excessivement la portée de cet arrêt d'Assemblée en présentant ce principe comme l'un des « principes propres aux juridictions de l'ordre judiciaire » (v° Principes généraux du droit, in *Contentieux administratif*, Dalloz, t. II, n° 486). Il est vrai qu'une interprétation réductrice a parfois été faite sur la décision *Barre et Honnet*, notamment par le commissaire du gouvernement M. Roux dans ses conclusions sur l'arrêt de Section du 17 octobre 1986, *Vinçot (Lebon)*, p. 234  et s., not. p. 237), lequel estime que le principe général énoncé en 1974 doit être combiné avec « un autre principe, celui qui interdit l'injonction contre le service public pris en tant que tel ». Il se peut que l'arrêt *Vinçot (Lebon)*, p. 234 ; *AJDA* 1986, n° 148, p. 717 ; *ibid.*, p. 686, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre ; cette *Revue* 1987, p. 244, note X. Prétot) ait pris en compte cette interprétation dès lors qu'il relève que « le juge administratif ne tient ni d'une disposition législative ni d'un principe général du droit le pouvoir de prononcer une astreinte contre une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public » (en ce sens, V. chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre, précitée, p. 689). Et l'on sait qu'il a fallu une loi spécifique (du 16 juill. 1980) pour permettre au Conseil d'Etat de prononcer des condamnations à astreinte administrative pour non-exécution de la chose jugée. Il n'empêche que la haute juridiction administrative ne pouvait se priver d'un pouvoir d'injonction qu'elle n'hésitait pas à exercer, le cas échéant, à l'encontre des personnes privées et même, on le verra, à l'encontre de l'administration, dans certaines circonstances.

(18) Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 810.

(19) J. Chevallier, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA* 1972.I, p. 67 et s. ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, n° 819, p. 554 et s. ; Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 808 et s. ; G. Dupuis, *Les privilèges de l'administration*, thèse Paris dact., 1962, p. 183.

(20) Ainsi que l'observe R. Chapus (*op. cit.*, n° 819, p. 554), l'idée est en définitive moins intéressante en elle-même que par les limites qu'elle comporte, notamment dans le contentieux de pleine juridiction. Ajoutons que les pouvoirs du juge administratif ont été récemment confirmés dans le domaine du droit des installations classées (Cons. d'Et., Sect., 15 déc. 1989, *Ministre de l'environnement c/ S^{té} SPECHINOR*, *Cah. jur. électr.-gaz* 1990, p. 136, *concl. Ch. de*

la Verpillière ; *Rev., jur. env.* 1990, p. 243, concl. Ch. de la Verpillière), alors que le problème de leur éventuelle suppression avait été expressément posé à la Section du contentieux par le commissaire du gouvernement (*op. cit.*, *Cah. jur. électr.-gaz* 1990, p. 138). On sait par ailleurs que le principe jurisprudentiel selon lequel « le juge des contestations relatives aux marchés administratifs n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par l'administration à l'égard de son cocontractant » (Cons. d'Et., Sect., 24 nov. 1972, S^{té} « *Ateliers de nettoyage de Fontainebleau* », *Lebon*, p. 753) qui, bien que séculaire, trouve rarement grâce aux yeux de la doctrine (R. Chapus, *op. cit.*, n° 811 et s., p. 548 et s. ; Ph. Terneyre, « Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs », *EDCE* 1988, n° 39, p. 69 et s. ; M. Fornacciari, « Contribution à la résolution de quelques paradoxes », *ibid.*, p. 93 et s.), est parfois justifié par l'idée que le juge administratif ne saurait se substituer à l'administration pour la gestion de ses contrats (en ce sens, V. R. Odent, *Contentieux administratif*, 1977-1981, Les Cours de droit, p. 1278 ; en dernier lieu : M. de Guillenchmidt, concl. sur Cons. d'Et., Sect., 4 mai 1990, *Compagnie industrielle maritime*, cette *Revue* 1990, p. 591 et s. ; nos obs. sous Cons. d'Et. 14 déc. 1988, *Etablissement public d'aménagement de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines c/ S^{té} Aveline Frères et Cie, Petites Affiches*, 7 juill. 1989, p. 4 et s).

(21) Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 814 ; J. Chevallier, *op. cit.*, p. 68 ; M. Waline, note sous Cons. d'Et., Sect., 23 janv. 1970, *Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/Amoros et autres*, *Rev. dr. publ.* 1970, p. 1035.

(22) M. Waline, note préc., p. 1039 : « Pour ce qui est des injonctions de payer, si elles ne pouvaient être adressées à l'administration, celle-ci ne pourrait jamais être condamnée pécuniairement ».

(23) Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 822 et s.

(24) V. par exemple le Rapport du Conseil d'Etat sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, cette *Revue* 1990, p. 496 : « l'astreinte n'est qu'une modalité d'exécution dont le juge estime nécessaire, même d'office, d'assortir son injonction (de faire, de ne pas faire, de cesser de faire). La véritable décision n'est, en réalité, l'astreinte elle-même, mais l'injonction ».

(25) Note sous Cons. d'Et. 26 juin 1908, *Daroux*, S. 1909.3.129.

(26) N. Decoopman, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP* 1987.I.3303, n° 21.

(27) J. Normand, « Principes directeurs du procès ; office du juge », *J.-Cl. Civil*, fasc. 151, n° 139 : « en ordonnant d'office une astreinte, le juge n'accorde pas au bénéficiaire un droit dont il n'aurait demandé ni la reconnaissance ni la sanction. Il exerce un accessoire de son pouvoir de commandement ; il pèse sur la volonté de celui qu'il condamne au fond, afin de le contraindre au respect de sa décision ».

(28) En ce sens, V. Y. Gaudemet, *op. cit.* p. 814 et s.

(29) V. M. Waline, note sous Cons. d'Et., Sect., 24 oct. 1969, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Gougeon*, *Rev. dr. publ.* 1970, p. 394 et s. ; F. Grévisse, concl. sur Cons. d'Et., Ass., 11 mars 1955, *Secrétaire d'Etat à la guerre c/ Coulon*, *Rev. dr. publ.* 1955, p. 995 et s. ; R. Denoix de Saint-Marc et D. Labetoulle, « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif », *EDCE* 1970, p. 69 et s. ; R. Chapus, « De l'office du juge : contentieux administratif et nouvelle procédure civile », *EDCE* 1977-1978, p. 11 et s. ; *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, n° 736, p. 494 et s. ; J.-

M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, LGDJ 1984, 2^e éd., n° 702, p. 865 s. ; Lapanne-Joinville, « La direction de la procédure devant les tribunaux administratifs », *AJDA* 1965.I, p. 324 et s. On connaît la formule de l'arrêt de Section du 1^{er} mai 1936, *Couespel du Mesnil (Lebon, p. 485)* : il appartient au juge « d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir sa conviction et de permettre la vérification des allégations du requérant ».

(30) Civ. 1^{re}, 21 juill. 1987, *RTD civ.* 1988, p. 393, obs. R. Perrot ; Civ., 1^{re}, 21 juin 1988, *RTD civ.* 1989, p. 137, obs. R. Perrot.

(31) V. la loi n° 82-506 du 15 juin 1982, *JO* 16 juin, p. 1819, art. 5 ; code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, art. L. 7, al 2.

(32) Cons. d'Et. 13 juin 1959, *Castang, Lebon*, p. 390 ; Cons. d'Et. 12 déc. 1975, *Cts Pelletier, Lebon*, Tables, p. 641 ; Cons. d'Et. 31 oct. 1980, *Dulermo*, Req. n° 12806 ; Cons. d'Et. 24 avr. 1981, *Bertin, Lebon*, p. 191 ; Cons. d'Et. 5 nov. 1982, *Schwetsoff, Lebon*, p. 369 ; *AJDA* 1983, n° 49, p. 363, obs. A. Caubert et R. Rézenthel.

(33) Cons. d'Et., 11 mai 1979, *Espinasse, Lebon*, p. 214 ; Cons. d'Et. 6 juin 1980, *Dame Amiel, Lebon*, Tables, p. 835 ; Cons. d'Et. 11 oct. 1980, *Dame Robert, Rev. dr. publ.* 1981, p. 840 ; Cons. d'Et. 26 mai 1982, *Aboudou Mzé, Lebon*, p. 137 ; *AJDA* 1982, p. 375, chron. F. Tiberghien et B. Lasserre ; *Rev. adm.* 1982, p. 279, note B. Pacteau ; Cons. d'Et. 28 mai 1984, *Dame Delannay, Lebon*, p. 190 ; *D.* 1985.J.536, note A. Fadli ; Cons. d'Et. 11 oct. 1985, *Casanovas, Dr. adm.* 1986, n° 121, etc.

(34) Cons. constit, décis. n° 86-224 DC du 23 janv. 1987, *Rec. Cons. constit.*, p. 8 ; *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, n° 43, p. 708, obs. L. Favoreu et L. Philip ; cette *Revue* 1987, p. 287, note B. Genevois ; *ibid.*, p. 301, note L. Favoreu ; *JCP* 1987.II.20854, note J.-F. Sestier ; *Rev. dr. publ.* 1987, p. 1341, note Y. Gaudemet ; *Rev. adm.* 1988, p. 29, note J.-M. Sorel ; *Gaz. Pal.* 1987.1.209, note C. Lepage-Jessua ; *JCP*, éd. C.I., 25 juin 1987, note D. Rousseau ; *Petites Affiches* 12 févr. 1987, p. 21, note V. Sélinsky ; *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 9^e éd., 1990, n° 113, p. 717, obs. MM. Long, Weil, Braibant, Delvolvé et Genevois ; *Rev. adm.* 1988, p. 29, note J.-M. Sorel.

(35) Cons. d'Et., Ass., 2 juill. 1982, *Huglo et autres, Lebon*, p. 257 ; *AJDA* 1982, p. 657, concl. J. Biancarelli, note B. Lukasewicz ; *D.* 1983.J.327, note O. Dugrip ; *D.* 1983.I.R.270, obs. P. Delvolvé ; *Rev. adm.* 1982, p. 627, note B. Pacteau.

(36) R. Chapus, *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, n° 805 et s., p. 543 et s. (avec de nombreux exemples de cette situation, p. 543 et p. 545) ; J. Chevallier, *op. cit.*, p. 72 s ; J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif, op. cit.*, t. I, n° 167, p. 228 et s. ; R. Odent, *Contentieux administratif, op. cit.*, p. 1276.

(37) A quoi l'on pourrait ajouter que, dans le premier cas, l'absence de pouvoir d'injonction oblige le juge à débouter le requérant, alors que, dans le second cas, la condamnation de l'administration reste acquise.

(38) J. Rivero, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *Mélanges J. Dabin*, t. II, Sirey, 1963, p. 813 et s., not. p. 828.

(39) *Droit du contentieux administratif, op. cit.*, n° 807, p. 546.

(40) V. par exemple Cons. d'Et. 4 févr. 1976, *Elissonde, Lebon*, Tables, p. 1069 ; *Dr. adm.* 1976, n° 89.

(41) Pour s'en tenir à des décisions récentes choisies parmi beaucoup d'autres au cours des trois dernières décennies : Cons. d'Et., Sect., 25 nov. 1953, *Collado, Lebon*, p. 515 ; Cons. d'Et., Sert., 22 avr. 1955, *Commune de Saint-Martin-en-Vercors et autres, Rec. Com. d'Et.*, p. 203 ; *Rev. adm.* 1955, p. 401, cond. C. Heumann ; Cons. d'Et., Sect., 3 janv. 1958, *Deschamps, Lebon*, p. 1 ; Cons. d'Et. 9 juill. 1958, *Dhamelicourt, Lebon*, p. 424 ; Cons. d'Et. Ass., 22 juin 1963, *Carrieu, Lebon*, p. 383 ; Cons. d'Et. 3 avr. 1968, *Jardin, Lebon*, p. 233 ; Cons. d'Et. 22 nov. 1968, *Ville de Toulouse et D^{lle} Malécamp, Lebon*, p. 587 ; Cons. d'Et., Ass., 23 janv. 1970, *Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/ Amoros et autres, Lebon*, p. 54 ; *AJDA* 1970, p. 174, note X. Delcros ; *Rev. dr. publ.* 1970, p. 1035, note M. Waline ; Cons. d'Et. 9 juill. 1971, *X...*, *Lebon*, p. 534 ; Cons. d'Et. 27 févr. 1974, *Verguin, Lebon*, p. 154 ; Cons. d'Et., Ass., 20 juin 1975, *Nataf et Ferrari, Lebon*, p. 381 ; Cons. d'Et., 15 févr. 1978, *Plantureux, Lebon*, p. 73 ; *AJDA* 1978, n° 81, p. 501 ; Cons. d'Et. 25 oct. 1978, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Madre, Lebon*, p. 391 ; *D.* 1979.J.576, note Ch. Lavialle ; Cons. d'Et. 23 avr. 1980, *Camlong, Lebon*, p. 194 ; *AJDA* 1981, n° 3, p. 51, concl. M^{me} Hageisteen ; Cons. d'Et., Sect., 17 oct. 1980, *Barrois, Lebon*, p. 378 ; Cons. d'Et. 4 nov. 1983, *Noulard, Lebon*, p. 451 ; *AJDA* 1984, p. 531, chron. J.-E. Schoettl et S. Hubac ; *ibid.* n° 73, p. 573 ; Cons. d'Et. 27 janv. 1984, *Eksir et autres, Lebon*, p. 30 ; *Rev. dr. publ.* 1984, p. 80, note J. Robert ; Cons. d'Et. 11 mai 1984, *Pebeyre, Lebon*, Tables, p. 756 ; *AJDA* 1984, n° 63, p. 559 ; *ibid.*, p. 531, chron. J. E. Schoettl et S. Hubac ; *D.* 1985.J.65, note J.-P. Karaquillo ; Cons. d'Et. 3 avr. 1987, *Cts Heugel, Lebon*, p. 119 ; *AJDA* 1987, n° 88, p. 534, concl. S. Hubac ; Cons. d'Et., Sect., 13 nov. 1987, *Ministre de l'Intérieur c/ Tang Kam Keung, Lebon*, p. 367 ; cette *Revue* 1988, p. 45, concl. O. Schrameck ; *AJDA* 1987, n° 150, p. 767 ; *ibid.*, p. 711, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre ; Cons. d'Et. 20 janv. 1988, *Syndicat national unique des personnels des forêts et de l'espace naturel CFDT c/ Office national des forêts, Lebon*, p. 26 ; Cons. d'Et. 25 mai 1988, *Jacquard, Lebon*, Tables, p. 957 ; Cons. d'Et. 8 juin 1988, *S.A.R.L. A.B.C. Engineering, AJDA* 1988, n° 88, p. 473, concl. O. Schrameck ; *Gaz. Pal.* 1989.2.723, note J. M. Woehrling ; Cons. d'Et. 20 janv. 1989, *Commissaire de la République délégué pour la police à Marseille c/ Douabou Bi Tibiana, Rev. dr. publ.* 1990, p. 888, etc.

(42) Cons. d'Et., Sect., 1^{er} juin 1951, *S^{té} nationale des Chemins de fer français, Lebon*, p. 313 ; Cons. d'Et. 19 janv. 1955, *Vincenti, Lebon* Tables, p. 778 ; Cons. d'Et. 4 mai 1955, *Pluchart, Lebon*, Tables, p. 778 ; Cons. d'Et. 12 févr. 1960, *Caisse de crédit municipal d'Alger, Lebon*, p. 110 ; Cons. d'Et. 17 avr. 1963, *Ministre des anciens combattants et victimes de guerre c/ Faderne, Lebon*, p. 221 ; *D.* 1963.J.688, note L. Di Qual ; *S.* 1964, p. 88 et la note ; Cons. d'Et., Sect., 29 juin 1979, *M^{me} Bourgeois, Lebon*, p. 293 ; *AJDA* 1980, n° 40, p. 304, note Y. Brard ; *D.* 1981.J.74, note J.-P. Lebreton, etc.

(43) Certains arrêts laissent toutefois entrevoir que tel est bien, aux yeux de la haute juridiction administrative, le fondement du principe : ainsi l'arrêt de Section du 24 octobre 1969, *Ministre de l'Equipeement et du Logement c/ Gougeon (Lebon, p. 457 ; Rev. dr. publ. 1970, p. 394, note M. Waline)* fait état d'une « injonction adressée à l'administration en méconnaissance du principe de séparation des autorités administratives et juridictionnelles » ; mais le moyen avait été soulevé en défense par l'administration. Sur le problème V. J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif, op. cit.*, t. I, n° 167, p. 228 (« ce principe est évidemment un principe non écrit, encore qu'on puisse lui découvrir une base dans les textes relatifs à la séparation des autorités administrative et judiciaire » ; le juge administratif « a pu faire siennes » les interdictions posées dans les textes révolutionnaires « en situant son contrôle dans un domaine purement juridique » ; G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, 11^e éd., P.U.F., 1990, t. II, p. 205 : « à raison du principe de séparation de l'administration active et des fonctions juridictionnelles, il lui serait interdit de faire acte d'administrateur » ; Ch. Debbasch et J. C. Ricci, *Contentieux administratif*, 5^e éd., Dalloz 1990, n° 617, p. 614 et s. ; A. de Laubadère, J.-C. Vénézia et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, LGDJ 1988, t. I, 10^e éd., n° 608 et s., p. 358 et s. ; B. Pacteau, *Contentieux administratif*, P.U.F., Coll. Droit fondamental, 2^e éd., 1989, p. 290 et s. ; J. Massot, « Portée et conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif », *EDCE*

1979-1980, p. 111 et s., not. p. 115 ; P. Weil, *Le droit administratif*, P.U.F., Que sais-je ?, 12^e éd., 1987, p. 91 ; J. Chardeau, concl. sur Cons. d'Et., Sect., 13 juill. 1956, *Office public d'H.L.M. du département de la Seine*, *Lebon*, p. 346, not. p. 348 ; O. Schrameck, concl. sur Cons. d'Et. 8 juin 1988, *S.A.R.L. A.B.C. Engineering*, *AJDA* 1988, n° 88, p. 473, etc.

(44) P. Laurent, concl. sur Cons. d'Et. 18 mars 1955, *Hamou ben Brahim*, *Rev. jur. pol. Un. franç.* 1955, p. 405 et s.

(45) R. Odent, *Contentieux administratif*, *op cit.*, p. 1276.

(46) J. Rivero, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *op cit.*, p. 828 ; J. Chevallier, *op cit.*, p. 72 ; A. Mestre, *Le Conseil d'Etat protecteur des prérogatives de l'administration*, LGDJ1974, p. 66 ; J. Moreau, *Droit administratif*, P.U.F. coll. Droit fondamental, 1989, n° 11, p. 27 ; M. Waline, note sous Cons. d'Et., Sect., 24 oct. 1969, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Gougeon*, *op cit.*, p. 395 ; L. Di Qual, note sous Cons. d'Et. 17 avr. 1964, *Ministre des anciens combattants et victimes de guerre c/ Faderne*, *D.* 1963.J.688, etc.

(47) J. Rivero, *op. cit.*, p. 828 ; « Le Huron au Palais Royal », *op. cit.*, p. 37 s.

(48) A. Peyrefitte, *JO déb. Sénat* 20 déc. 1977, p. 4331.

(49) L. Favoreu, Rapport français, in *L'effectivité des décisions de justice*, Trav. Ass. H. Capitant, 1985, *Economica*, 1987, p. 601 et s., not. p. 613.

(50) V. les références *supra*, note 33.

(51) L'analyse du droit comparé et notamment de l'exemple américain montre que le principe de séparation des pouvoirs n'implique pas nécessairement le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires ni, *a fortiori*, le principe de prohibition des injonctions juridictionnelles à l'administration.

(52) V. sur ce point les travaux de M. Troper (*La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, 2^e éd., LGDJ 1980, p. 51 et s. ; « L'interprétation de la Déclaration des droits : l'exemple de l'article 16 », *Droits* 1988, n° 8, p. 111 et s.) ou de J. Chevallier, « La séparation des pouvoirs » in *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, *Economica*, 1990, p. 113 et s.

(53) S. Velley, « La constitutionnalisation d'un mythe : justice administrative et séparation des pouvoirs » *Rev. dr. publ.* 1989, p. 767 et s.

(54) Loi des 6-7-11 sept. 1790 (V. E. Artur, « De la séparation des pouvoirs et de la séparation des fonctions de juger et d'administrer », *Rev. dr. publ.* 1902, p. 415 et s. ; G. Raissac, *Les controverses relatives à la juridiction administrative de 1789 à la II^e République*, Sirey 1937).

(55) En ce sens, V. R. Chapus, *op. cit.*, n° 808 et s., p. 546 et s. ; mais l'auteur n'exclut pas que, même dans cette

hypothèse, des considérations d'opportunité puissent être invoquées pour maintenir le principe de prohibition des injonctions, ce qui conduirait le juge à statuer espèce par espèce (*ibid.*, p. 547 et s.).

(56) Cons. d'Et., Sect., 27 janv. 1933, *Le Loir*, *Lebon*, p. 136 ; S. 1933.3.132, concl. H. Detton ; D. 1934.3.68, concl. H. Detton.

(57) V. aussi la formule de l'arrêt de Section du 17 octobre 1986, *Vinçot*, *Lebon*, p. 234, concl. M. Roux ; cette *Revue* 1987, p. 244, note X. Prétot ; *AJDA* 1986, n° 148, p. 717 ; *ibid.*, p. 686, chron. de M. Azibert et M. de Boisdeffre : « le juge administratif ne tient ni d'une autre disposition législative ni d'un principe général du droit le pouvoir de prononcer une astreinte contre une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ».

(58) Cons. d'Et., Sect., 13 juill. 1956, *Office public d'H.L.M. du département de la Seine*, *Lebon*, p. 343 ; *ibid.*, p. 346, concl. J. Chardeau ; *Rev. dr. publ.* 1957, p. 296, note M. Waline ; *AJDA* 1956.II, p. 321, concl. J. Chardeau ; *ibid.*, p. 398, chron. J. Fournier et G. Braibant ; *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 8^e éd., n° 94, p. 442, obs. de MM. Long, Weil et Braibant (à propos d'un entrepreneur de travaux publics). Il est vrai que le refus d'adresser des injonctions ou de prononcer des astreintes est parfois justifié, en ce qui concerne les cocontractants de l'administration, par la considération que l'administration dispose déjà des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat sans passer par le juge (V. la formule de l'arrêt *Le Loir*, précité ; Cons. d'Et. 31 janv. 1973, *Woest*, *Lebon*, p. 89 ; Cons. d'Et. 21 mai 1982, *S^{té} de protection intégrale du bâtiment*, *Lebon*, p. 183 ; V. R. Chapus, *op cit.*, n° 364, p. 236 et s.).

(59) Déjà, G. Jèze dénonçait la « superstition séculaire » que constituait à ses yeux le principe dit de « l'indépendance de l'administration » (*Principes généraux du droit administratif*, 1914, p. 9) ; L. Duguit, pour sa part, y décelait une « lacune importante » de notre système de protection contre l'arbitraire administratif (*Les transformations du droit public*, A. Colin, Paris, 1913, p. 215). Et Maurice Hauriou s'était insurgé à sa manière dans diverses notes contre cette « impasse du droit administratif » (note sous Cons. d'Et. 23 juill. 1909, *Fabrègues*, et sous Cons. d'Et. 22 juill. 1910, *Fabrègues*, S. 1911.3.121 ; *Notes d'arrêts*, t. II, p. 397 ; note sous Cons. d'Et. 30 nov. 1906, *Denis et Rage-Roblot*, S. 1907.3.17 ; *Notes d'arrêts*, *op. cit.*, t. II, p. 628 ; note sous Cons. d'Et. 26 juin 1908, *Daroux*, S. 1909.3.129 ; *Notes d'arrêts*, t. II, p. 391), ainsi que H. Berthélémy (« L'obligation de faire en droit public », *Rev. dr. publ.* 1912, p. 511 et s.). On trouve le même scepticisme chez M. Waline (note sous Cons. d'Et., Sect., 24 oct. 1969, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Gougeon*, *Rev. dr. publ.* 1970, p. 394 et s. ; note sous Cons. d'Et., Ass., 23 janv. 1970, *Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/ Amoros et autres*, *Rev. dr. publ.* 1970, p. 1035), chez Y. Gaudemet (art. prec., p. 806 : « il faut en prendre son parti et ne pas poser de principe juridique là où il n'y a que constatation d'un état de fait »), etc.

(60) M. Roux, concl. sur Cons. d'Et., Sect., 17 oct. 1986, *Vinçot*, *Lebon*, p. 237

(61) Par ex. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, n° 809, p. 548.

(62) Note sous Cons. d'Et. 30 nov. 1906, *Denis et Rage Roblot*, S. 1907.3.17 ; V. aussi G. Braibant, « Remarques sur l'efficacité des annulations pour excès de pouvoir », *EDCE* 1961, p. 53 et s., not. p. 63.

(63) M. Roux, concl. préc., p. 237

(64) M. Roux, *ibid.*, p. 237.

(65) Art. préc., *Mélanges J. Dabin*, p. 830.

(66) R. Perrot, *Institutions judiciaires*, 3^e éd., Montchrestien, 1989, n° 39, p. 39 et s.

(67) *Contentieux, administratifs, op. cit.*, p. 1275.

(68) D. Cohen, *La Cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire*, Economica, 1987, p. 353.

(69) Cons. d'Et. 22 mars 1961, *Ville de Charleville, Lebon*, p. 204

(70) J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ 1970, p. 189 et s. ; A. Mestre, *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'administration*, LGDJ 1974, p. 59 et s.

(71) V. le rapport du Conseil d'Etat sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, cette *Revue* 1990, p. 480 et s.

(72) Les résultats de l'astreinte administrative sont généralement jugés décevants, et parfois dérisoires. En toute hypothèse, si le Conseil d'Etat a reçu du législateur le pouvoir de prononcer des astreintes, le juge administratif n'a pas obtenu celui, tout différent, d'assortir d'une astreinte les condamnations qu'il prononce contre l'administration (V. E. Baraduc-Bénabent, « L'astreinte en matière administrative », *D.* 1981, chron., p. 95 et s. ; D. Cohen, *op. cit.* p. 353 et s.).

(73) Cons. d'Et. 30 nov. 1906 *Denis et Rage-Roblot* (deux espèces), *Lebon*, p. 880 ; *ibid.*, p. 884, concl. J. Romieu ; S. 1907.3.17, note M. Hauriou.

(74) Telle était l'opinion de M. Hauriou (V. aussi note sous Cons. d'Et. 26 juin 1908, *Daraux*, S. 1909.3.129), qui y voyait plutôt un « appel éloquent à la moralité administrative ». Mais d'autres auteurs (par ex. Le Goux, note sous le même arrêt, *Rev. gén. d'adm.* 1906, t. III, p. 413 et s.) ne partageaient pas son enthousiasme pour le vent de « morale » juridique qui se serait mis à souffler sur le recours pour excès de pouvoir (pour une analyse voisine, V. les concl. d'O. Schrameck sur Cons. d'Et. 8 juin 1988, *S.A.R.L. A.B.C. Engineering*, *AJDA* 1988, n° 88, p. 473).

(75) M. Ricard, « Plaidoyer pour la reconnaissance d'un recours en déclaration de droits », *Gaz. Pal.* 1984.2.345 ; J. M. Woehrling, « Le contrôle juridictionnel de l'administration en droit français », *Rev. fr. adm. publ.* 1984, n° 30, p. 197 et s. ; « Procédure et pouvoirs du juge en contentieux administratif », in *Trentième anniversaire des tribunaux administratifs*, C.N.R.S. 1986, p. 73 et s. ; note sous Cons. d'Et. 8 juin 1988, *S.A.R.L. A.B.C. Engineering*, *Gaz. Pal.* 1989.2.723.

(76) Cons. d'Et. 8 juin 1988, *S.A.R.L. A.B.C. Engineering*, *AJDA* 1988, n° 88, p. 473, concl. O. Schrameck ; *Gaz. Pal.* 1989.2.723, note J. M. Woehrling ; notons que l'arrêt n'a été ni publié ni mentionné au *Recueil Lebon*.

(77) Cons. d'Et. 17 avr. 1963, *Ministre des anciens combattants et victimes de guerre c/ Faderne, Lebon*, p. 224 ; *D.* 1963.J.688, note L. Di Qual ; *S.* 1964, p. 88 (à propos d'une injonction faite par les premiers juges à l'administration compétente en vue de rétablir le requérant dans la première classe de son grade a compter d'une date déterminée).

(78) Parmi d'autres exemples : Cons. d'Et. 9 juill. 1971, *X., Lebon*, p. 534 ; Cons. d'Et. 15 févr. 1978, *Plantureux, Lebon*, p. 73 ; Cons. d'Et. 23 avr. 1980, *Camlong, Lebon*, p. 194 ; *AJDA* 1981, n° 3, p. 51, concl. M^{me} Hagelsteen, etc.

(79) *Contentieux administratif, op. cit.*, p. 1711.

(80) V. par ex. Cons. d'Et. 20 janv. 1988, *Syndicat national unifié des personnels des forêts et de l'espace naturel C.F.D.T. c/ Office national des Forêts, Lebon*, p. 26.

(81) V. notre étude, « Observations sur une nouvelle formule juridique : le groupement d'intérêt public », *Petites Affiches* 25 avr. 1983, p. 75 et s. ; F. Rohmer-Benoit, « Les groupements d'intérêt public : une nouvelle catégorie de personnes publiques », *AJDA* 1986, p. 663 et s.

(82) V. notre étude, « Observations sur le concept d'exploitant public et sa place dans l'ordre juridique français », *Juris-P.T.T.* 1990 (à paraître).

(83) Cons. d'Et., Sect., 27 janv. 1933, *Le Loir, Lebon*, p. 136 ; *D.* 1934.3.68, concl. H. Detton ; *S.* 1933.3.132, concl. H. Detton ; Cons. d'Et. 13 juill. 1956, *Office public d'H.L.M. du département de la Seine, Lebon*, p. 338 ; *ibid.*, p. 346, concl. J. Chardeau ; *Rev. dr. publ.* 1957, p. 296, note M. Waline ; *AJDA* 1956.II, p. 312 ; *ibid.*, p. 321, concl. J. Chardeau et p. 398, chron. J. Fournier et G. Braibant ; *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 8^e éd., n° 94, p. 442, obs. de MM. Long, Weil et Braibant. Un certain nombre d'arrêts antérieurs concernaient au demeurant les concessionnaires de service public (Cons. d'Et. 23 mai 1919, *S^{té} du gaz et de l'électricité de Pézenas, Lebon*, p. 468 ; Cons. d'Et. 23 janv. 1924, *Fouché, Lebon*, p. 89 ; Cons. d'Et. 25 juin 1926, *Compagnie financière de Constantine, Lebon*, p. 613, etc.).

(84) Cons. d'Et. 4 nov. 1983, *Noulard, Lebon*, p. 452 ; *AJDA* 1984, n° 73, p. 573 ; *ibid.*, p. 531, chron. J. E. Schoetti et S. Hubac ; « Dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, une fédération sportive est associée à l'exécution d'un service public administratif et exerce une prérogative de puissance publique ;... il n'appartient pas au juge administratif de lui adresser des injonctions » ; Cons. d'Et. 11 mai 1984, *Pebeyre, Lebon*, Tables, p. 756 ; *D.* 1985.J.65, note J.-P. Karaquillo ; *AJDA* 1984, n° 63, p. 559 ; *ibid.*, p. 531, chron. J. E. Schoetti et S. Hubac : « le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration ou à un organisme privé associé par le législateur à l'exécution d'un service public administratif, à l'occasion d'un litige relatif à une décision prise par cet organisme dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique ».

(85) *Lebon*, p. 234, concl. M. Roux ; cette *Revue* 1987, p. 244, note X. Prétot ; *AJDA* 1986, n° 148, p. 717 ; *ibid.*, p. 686, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre.

(86) Concl. préc., p. 237 et s.

(87) Sur les distinctions que l'on pourrait songer à établir entre les injonctions en matière de recours pour excès de pouvoir et les injonctions afférentes au plein contentieux, V. Y. Gaudemet, art. préc., p. 817 et s.

(88) C'est ce que reconnaissait le commissaire du gouvernement J.-F. Théry dans ses conclusions sur l'arrêt de Section du 11 mai 1979, *M^{me} Ripert*, *AJDA* 1980, n° 16, p. 106 et s., not. p. 107.

(89) Cons. d'Et., Sect., 22 avr. 1955, *Commune de Saint-Martin-en-Vercors et autres*, *Rec., Cons. d'Et.*, p. 203 ; *Rev. adm.* 1955, p. 401, concl. C. Heumann (à propos d'une invitation en vue de changer le nom d'une commune) ; Cons. d'Et. 4 nov. 1983, *Noulard, Lebon*, p. 451 ; *AJDA* 1984, n° 73, p. 573 ; *ibid.*, p. 531, chron. J. E. Schoettl et S. Hubac ; Cons. d'Et. 11 mai 1984, *Pebeyre, Lebon*, *Tables*, p. 756 ; *D.* 1985.J.65, note J.-P. Karaquillo ; *AJDA* 1984, n° 63, p. 559 ; *ibid.*, p. 531, chron. J. E. Schoettl et S. Hubac (à propos de demandes de publication dans la presse sportive spécialisée). En revanche, les condamnations alternatives éventuellement prononcées par le juge ne sont pas regardées comme des injonctions (Cons. d'Et., 19 oct. 1966, *Commune de Clermont, Lebon*, p. 551).

(90) En ce sens, R. Odent, *op. cit., eod. loc.*

(91) *Lebon*, p. 154 (à propos d'une demande d'injonction à l'autorité municipale en vue de modifier les jours ouvrables pour la communication de certains documents communaux).

(92) *Lebon*, p. 391 ; *D.* 1979.J.576, note Ch. Laviaille.

(93) Cons. d'Et., Sect., 11 mai 1979, *M^{me} Ripert, Lebon*, p. 214 ; *AJDA* 1980, n° 16, p. 106, concl. J.-F. Théry ; *Gaz. Pal.* 1980.2.407, note F. Moderne ; *D.* 1979.I.R.393, obs. P. Delvorvé.

(94) V. par ex. Cons. d'Et. 3 oct. 1980, *Chauffour, Dr. adm.* 1980, n° 355 ; *Rev. dr. publ.* 1981, p. 841 ; Cons. d'Et. 13 févr. 1987, *Comité de sauvegarde du patrimoine de Montpellier, Dr. adm.* 1987, n° 188, etc. Il convient toutefois de noter que le législateur peut conférer au juge des référés un véritable pouvoir d'injonction. Tel était l'objet de l'article 42, alinéa 6, de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (*JO* 1^{er} oct., p. 11755) qui autorisait le président de la Commission nationale de la communication et des libertés à saisir le président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat, en cas de manquement aux obligations souscrites par les titulaires d'autorisations pour l'exploitation d'un service de communication audiovisuelle. Le président de la Section du contentieux devait alors statuer en référé et il était habilité à prendre même d'office les mesures conservatoires qui lui paraissaient nécessaires, avec astreinte éventuelle. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser que l'exercice d'une telle compétence « comporte nécessairement le pouvoir de constater les manquements allégués » et qu'il appartient au président « non seulement de prescrire des mesures à caractère conservatoire, mais également... d'ordonner toute mesure visant à ce que le responsable du manquement mette fin à l'irrégularité ou en supprime les effets » (Cons. d'Et., Sect., 20 janv. 1989, *Commission nationale de la communication et des libertés c/ S^{té} La Cinq, Lebon*, p. 17, concl. Y. Moreau ; *AJDA* 1989, n° 21, p. 136 ; *ibid.*, p. 85, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre). Les dispositions de l'article 42 de la loi du 30 septembre 1986 ont été reprises par l'article 42-10, dans sa rédaction issue de la loi du 17 janvier 1989 (V. *infra*).

(95) *Lebon*, p. 51 ; *AJDA* 1970, p. 174, note X. Delcros ; *ibid.*, p. 609, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes ; *Rev. dr. publ.* 1970, p. 1035, note M. Waline.

(96) Parmi les arrêts qui ont maintenu la formule de l'arrêt *Ministre d'Etat chargé des Affaires sociales c/ Amoros et*

autres, Citons : Cons. d'Et., Ass., 20 juin 1975, *Nataf et Ferrari, Lebon*, p. 381 ; *D.* 1975.I.R.217 ; Cons. d'Et. 1^{er} févr. 1984, *Eksir, Lebon*, p. 30 ; *Rev. dr. publ.* 1984, p. 80, note J. Robert ; Cons. d'Et., Sect., 13 nov. 1987, *Tam Kam Keung, Lebon*, p. 367 ; cette *Revue* 1988, p. 45, concl O. Schrameck ; *AJDA* 1987, p. 711, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre ; Cons. d'Et. 25 mai 1988, *Tacquard, Lebon*, Tables, p. 957 ; Cons. d'Et. 20 janv. 1989, *Commissaire de la République délégué pour la police à Marseille c/ Douabou Bi Tibiana, Rev. dr. publ.* 1990, p. 88, etc.

(97) Au sens du droit britannique (c'est-à-dire les ministres et le gouvernement qu'ils composent ainsi que ceux qui travaillent sous leurs ordres directs) (V. J. A. Jolowicz et autres, *Droit anglais*, Dalloz 1986, n° 91, p. 111).

(98) J. Bell, « Aspects de l'évolution récente du droit administratif en Angleterre », *EDCE* 1987, p. 228 et s., not. p. 231 et s. ; J. A. Jolowicz et autres, *Droit anglais, op. cit.*, n° 473 et s., p. 529 et s. ; S. Flogaitis, *Administrative Law et droit administratif*, LGDJ 1986, p. 148 et s.

(99) Par ex. *Meade v. Haringey LBC* (1979), 1 WLR 637 (ordre d'ouvrir une école pendant une grève) ; *Lee v. Enfield LBC* (1967), GO L.G.R. 195, etc.

(100) *Venall v. Great Yarmouth BC* (1981), Q.B. 202.

(101) V. le *Contempt of Court Act* (1981).

(102) V. par exemple, pour le Canada, P. Garant, « L'effectivité des décisions de justice en droit administratif », in *L'effectivité des décisions de justice*, Trav. Ass. H. Capitant, 1985, *Economica* 1987, p. 583 et s. : on retrouve le « *mandamus* » (*Ch. Bentley Nursing Home Inc.*, 1978, C.S. 130 ; *Centre hospitalier Régine Ltée c/ Johnson*, 1981, CA. 455) et l'« *injunction* » (*Procureur général de la province de Québec c/ Sté du parc industriel du centre de Québec*, 1979, CA. 357 ; *Morin c/ Driscoll Collège Inc.*, 1979, R.P. 198 [C.A.], etc.), ainsi que le recours pour outrage au tribunal en cas de non-exécution des injonctions du juge (*ibid.*, p. 585).

(103) Ch. Autexier, « Juridiction administrative et contentieux administratif », cette *Revue* 1988, p. 256 et s., not. p. 259.

(104) V. le Rapport général de F. Dumon, in *L'effectivité des décisions de justice, op. cit.*, p. 501 et s., not. p. 523.

(105) Cons. d'Et. 9 mars 1973, n° 1 ; V. G. Lombardi, Rapport italien, in *L'effectivité des décisions de justice, op. cit.*, p. 625 et s., not. p. 631.

(106) B. Knapp, *ibid.*, p. 697 et s., not. p. 721.

(107) L. Martin-Retortillo, « Le contentieux administratif », cette *Revue* 1988, p. 233 et s., not. p. 235.

(108) Rapport D. Freitas do Amaral, in *L'effectivité des décisions de justice, op. cit.*, p. 679 et s.

(109) Rapport N. Wagner, *ibid.*, p. 645 et s.

(110) Rapport P. Tapie, *ibid.*, p. 543 et s., not p. 548.

(111) J.-M. Le Berre, « Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration », *AJDA* févr. 1979, p. 14 et s.

(112) Civ., 1^{re}, 21 juill. 1987, *Bull. civ. I*, n° 248, p. 181 ; *Defrénois* 1987, p. 1253, rapport et note P. Sargos (à propos de l'ordre donné à l'administration des P.T.T. de communiquer au juge le nom et l'adresse du titulaire d'un abonnement pour les besoins d'une instance civile).

(113) V. aussi, à titre de comparaison, Civ. 1^{re}, 21 juin 1988, *Bull. civ. I*, n° 201, p. 140 (à propos de l'injonction adressée à un conseil régional de l'Ordre des médecins de communiquer à une cour d'appel un rapport établi dans le cadre d'une procédure disciplinaire).

(114) P. Bon, « Le statut constitutionnel du droit de propriété », cette *Revue* 1989, p. 1009 et s. ; B. Genevois, « La soumission du régime de l'expropriation à la Constitution » *Cah. jur. électr.-gaz* 1990, p. 1 et s. ; V. Cons. constit., déc. n° 89-256 DC du 25 juill. 1989, *JO* 28 juill., p. 9501 ; *Rec. Cons. constit.*, p. 53.

(115) V. notamment Trib. confl. 17 juin 1948, *Manufacture de velours et peluches et Sté Velvétia, Lebon*, p. 513 ; *JCP* 1948.II.4437, note G. Liet-Veaux ; *D.* 1948.J.377, note P. L.-J. ; *RDP* 1948, p. 581, note M. Waline ; S. 1950.3.1., note A. Mathiot ; Trib. confl. 3 nov. 1958, *Compagnie générale des eaux, AJDA* 1959.II, n° 196, p. 224 ; cf. J.-M. Le Berre, *op. cit.*, p. 16 et s. ; G. Vedel, « La juridiction compétente pour faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950.I.851 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, 5^e éd. Montchrestien, 1990, t. I, n° 939, p. 597 et s. ; J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif, op. cit.*, t. I, n° 545, p. 691 et s. ; D. Cohen, *La Cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire*, *Economica* 1987, p. 184 et s., etc.

(116) Trib. confl. 28 févr. 1948, *Dame Vue Puget, Rec Cons. d'Et.*, Tables, p. 507 ; Trib. confl. 17 déc. 1962, *Sté civile du domaine de Comteville, Lebon*, Tables, p. 830 ; *Rev. dr. publ.* 1963, p. 317, etc.

(117) Trib. confl. 17 juin 1948, *Manufacture de velours et peluches et Sté Velvétia*, préc. ; Paris 11 mai 1948, *Gaz. Pal.* 1948.1.Somm., p. 28.

(118) Trib. confl. 25 mai 1950, *Sté nationale des entreprises de presse, Lebon*, p. 660.

(119) Trib. confl. 12 mai 1949, *Dariès, Lebon*, p. 599 ; Trib. confl. 6 févr. 1956, *Cts Savvy, Lebon*, p. 536 ; Civ. 1^{re}, 8 déc 1964, *Bull. civ. I*, n° 359 ; Civ. 1^{re}, 17 févr. 1965, *Bull. civ. I*, n° 137, p. 101 ; *Rev. dr. publ.* 1965, p. 984, note M. Waline ; *D.* 1965.J.351, etc. Le bien-fondé de la règle dite de « L'intangibilité de l'ouvrage public » est d'ailleurs parfois remis en question par les tribunaux de l'ordre judiciaire. Le cas des ouvrages édifiés pour le transport d'électricité pose au surplus des problèmes particuliers (V. Civ., 1^{re}, 27 févr. 1950, *Bull. civ. I*, n° 58, p. 41 ; *JCP* 1950.II.5517, note L. Cavarroc ; note M. Waline sous Civ. 1^{re}, 17 févr. 1965, précitée ; J. Dufau, « De l'installation des ouvrages de distribution d'électricité sur les propriétés privées », *Cah. jur. électr.-gaz* 1953, p. 85 et s.), en raison de la rédaction ambiguë de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 (« l'exécution des travaux n'entraîne aucune

dépossession »).

(120) Civ. 31 août 1836, S. 1837.1.132 ; V. D. Cohen, *op. cit.*, p. 185 et s.

(121) *Bull. civ. I*, n° 221, p. 88 ; v. aussi Civ. 1^{re}, 4 déc. 1973, *Bull. civ. I*, n° 331, p. 293.

(122) *Gaz. Pal.* 1982.1.120, note A. Piédelièvre et J. Morand-Deville ; V. aussi Trib. grande inst. Saint-Nazaire, 7 juill. 1982, *Gaz. Pal.* 1982.2., *Somm.*, p. 366.

(123) Civ., 1^{re}, 15 nov. 1966, *Bull. civ. I*, n° 513, p. 387.

(124) Civ. 25 avr. 1923, *D.* 1926.1.63 ; Req. 5 juin 1935, *Gaz. Trib.* 1935.1.131 ; Trib. confl. 10 févr. 1949, *Roubaud, Rec. Const. d'Et.*, p. 591.

(125) Pour un ouvrage « en voie d'achèvement », V. Civ., 1^{re}, 9 juin 1970, *Bull. civ. I*, n° 194, p. 158 ; *Cah. jur.* 1971.J.163, note N.P. ; *D.* 1971.J.202, note A. Homont.

(126) Civ., 1^{re}, 19 mars 1958, *Bull. civ. I*, n° 158, p. 122 ; Civ. 1^{re}, 19 mars 1958, *Bull. civ. I*, n° 159, p. 124.

(127) V. aussi Civ. , Ire, 3 oct. 1962, *Bull. civ. I*, n° 396, p. 342 (formule renforcée, la « suppression » de l'ouvrage s'ajoutant à sa « modification »). Cette jurisprudence a été jugée particulièrement audacieuse (D. Cohen, *op. cit.*, p. 226 et s.).

(128) Quant à l'emprise irrégulière qui, elle aussi, révèle un comportement condamnable de l'administration sans revêtir pour autant le caractère d'une voie de fait, elle ne se prête pas au pouvoir d'injonction du juge judiciaire. Mais celui-ci ne reçoit compétence que pour la réparation des conséquences dommageables de l'emprise ; il n'est pas habilité à identifier lui-même une emprise irrégulière et doit attendre que cette qualification ait été retenue par le juge administratif (Trib. confl. 7 mars 1949, *S^{té} Rivoli-Sébastopol, Lebon*, p. 594 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 9^e éd. 1990, n° 72, p. 407, obs. de MM. Long, Weil, Braibant, Delvolvé et Genevois ; S. 1950.3.1, concl. J. Delvolvé, note A. Mathiot ; *D.* 1949.J.209, concl. J. Delvolvé, note P. L.-J. ; *JCP* 1949.II.4997, concl. J. Delvolvé, note G. H. George ; Trib. confl. 12 mai 1949, *Thouin, Lebon*, p. 600 ; Trib. confl. 19 juin 1952, *Dame V^{ve} Debon, Lebon*, p. 631 ; Trib. confl. 24 juin 1954, *S^{té} Trystram, Lebon*, p. 716 ; Trib. confl. 29 mai 1967, *Dame Barsi, Lebon*, p. 653 ; *AJDA* 1968, p. 112, note J. Moreau ; *JCP* 1967.II.15178, note P.L.-J. ; Civ., 1^{re}, 9 juin 1970, *Bull. civ. I*, n° 194, p. 581 ; *D.* 1971.J.202, note A. Homont ; *Cah. jur. électr.-gaz* 1971.J.163, note N.P., etc.). En matière d'emprise, l'administration continue de se présenter comme puissance publique et ses actes conservent leur caractère d'actes administratifs, échappant par là au contrôle du juge judiciaire, au moins en ce qui concerne leur régularité. La réparation des conséquences dommageables d'une emprise déclarée irrégulière par le juge administratif se rattache plutôt au statut de « gardien de la propriété privée », attribué au juge judiciaire par une longue tradition historique, validée (avec des nuances) par le Conseil constitutionnel (décis. n° 89-256 DC du 25 juill 1989, *Rec. Cons. Const.*, p. 53 ; cette *Revue* 1989, p. 1009, étude P. Bon ; *Cah. jur. électr.-gaz* 1990, p. 1 et s., étude B. Genevois).

(129) En faveur de la reconnaissance du pouvoir d'injonction au juge judiciaire, V. par ex. J.-M. Le Berre, *op. cit.*, p.

16 ; Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 805 ; P. Delvolvé, « L'exécution des décisions de justice contre l'administration », *EDCE* 1983-1984, p. 111 et s., not. p. 127 et s. (« les condamnations des juridictions judiciaires peuvent comporter une obligation de faire... ; même en dehors de la voie de fait, de semblables mesures peuvent être prises par le juge judiciaire à l'égard de l'administration au titre d'une obligation de caractère privé ») ; A. Mestre, *op. cit.*, p. 66 et s.

(130) Civ., 1^{re}, 19 mars 1958, *Bull. civ. I*, n° 158, p. 122 ; Civ., 1^{re}, 19 mars 1958 *Bull. civ. I*, n° 159, p. 124 (à propos de l'ex-office de radio-télévision française) ; Civ., 1^{re}, 3 oct. 1962, *Bull. civ. I*, n° 396, p. 342 (à propos d'un litige entre une commune et les propriétaires de fonds inférieurs au lavoir municipal).

(131) Soc. 5 nov. 1953, *Bull. civ. IV*, n° 692, p. 496.

(132) Comm. 17 avr. 1956, *JCP* 1956.II.9330, note P. Vellieux (retard excessif dans le paiement d'une indemnité d'expropriation malgré la prise de possession du bien par la collectivité expropriante : le juge des référés était en droit d'adresser à cette dernière une injonction assortie d'une astreinte).

(133) Civ., 1^{re}, 16 juill. 1986, *Bull. civ. I*, n° 211, p. 202.

(134) *Bull. civ. I*, n° 211, p. 202 ; V. aussi Trib. civ. Rennes 28 janv. 1948, *Gaz. Pal.* 1948.I., Somm., p. 26 ; Trib. civ. Montpellier, 1^{er} sept. 1948, *JCP* 1948.II.4529, note M. F. ; Aix 27 déc. 1949, *D.* 1960.J.80 ; Orléans 2 mars 1950, *D.* 1950.J.440 ; sur les astreintes judiciaires éventuellement prononcées contre les personnes publiques, V. L. Boyer, « Astreinte provisoire », *J.-Cl. civil*, fasc. n° 518-2, n° 20 et s.

(135) *Les autorités administratives indépendantes* (sous la direction de C.-A. Colliard et G. Timsit, P.U.F. 1989 ; C. Teitgen-Colly, « Les instances de régulation et la Constitution », *Rev. dr. publ.* 1990, p. 153 et s. (et la bibliographie citée par l'auteur) ; sur les autorités administratives indépendantes à l'étranger, V. notre étude « Les modèles étrangers », in *Les autorités administratives indépendantes, op. cit.*, p. 186 et s.

(136) N. Decoopman, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP* 1987.I.3303 ; C. Teitgen-Colly, *op. cit.*, p. 184 et s.

(137) Il a reçu cette appellation de la loi n° 89-25 du 13 janvier 1989 portant diverses mesures d'ordre social... (*JO* 14 janv., p. 542), qui y voit une « autorité indépendante » sans la qualifier expressément d'autorité « administrative ». Il est vrai que la qualité d'autorité administrative était contestée (P. Legatte, le Médiateur est-il une autorité administrative indépendante ? in *Les autorités administratives indépendantes, op. cit.*, p. 135 et s. ; J.-P. Costa, « Le Médiateur est-il autre chose qu'une autorité administrative ? », *AJDA* 1987, p. 341 et s., etc.).

(138) Cette loi a été modifiée et complétée par la loi n° 76-211 du 24 déc. 1976 et la loi n° 89-25 du 13 janvier 1989 ; V. en dernier lieu, A. Legrand, V° Médiateur, *Contentieux administratif*, Dalloz ; T. Renoux, « Le Médiateur de la République française », *Petites Affiches*, 12 févr. 1990, p. 2 et s. (et la bibliographie citée par ces auteurs).

(139) Art. 1 de la loi, modifié par la loi n° 89-25 du 13 janv. 1989, précitée (art. 69).

(140) Ce pouvoir est effectivement utilisé, ainsi que l'attestent divers Rapports du Médiateur.

(141) V. sur ce point J. Rivero, « Nouveaux propos hâtifs d'un Huron sur le contentieux administratif », *EDCE* 1979-1980, p. 27 et s. ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, *op. cit.*, n° 943, p. 637, etc.

(142) Loi n° 89-25 du 17 janv. 1989, modifiant la loi n° 86-1067 du 30 sept. 1986, art. 1.

(143) V. l'article 1, alinéas 3 et 4 du 30 sept. 1986, modifiée par la loi du 17 janv. 1989 ; sur le Conseil supérieur de l'audiovisuel, J. Morange, « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel », cette *Revue* 1989, p. 235 et s. ; J. Chevallier, « De la C.N.C.L. au Conseil supérieur de l'audiovisuel », *AJDA* 1989, p. 59 et s. D. Truchet « Régime juridique de la communication audiovisuelle », *J.-Cl. adm.*, fasc. 273, n° 141 et s. ; P. Huet, « La loi du 17 janvier 1989 sur la liberté de communication », *D.* 1989, chron., p. 179 et s. ; E. Derieux, « Réforme du statut de la communication audiovisuelle en France ; la loi du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel », *Rev. dr. publ.* 1990, p. 134 et s.

(144) Sur les sociétés nationales de programme du secteur public, V. l'article 44 de la loi ; sur l'Institut national de l'audiovisuel (I.N.A.), V. l'article 49.

(145) On peut admettre en effet que les sociétés nationales de programme gèrent un service public (en ce sens, D. Truchet, *op. cit.*, n° 187), malgré la prudence du législateur dans le choix du vocabulaire concernant le « secteur public ». La signature d'un cahier des charges est prévue aussi bien pour ces sociétés que pour l'Institut national de l'audiovisuel, établissement public (V. la liste des cahiers des charges, *in D.* Truchet, *op. cit.*).

(146) En ce sens, avec quelque hésitation, semble-t-il, D. Truchet, *op. cit.*, n° 73.

(147) Cons. d'Et. 14 juin 1989, *Sté Soritel et Sté W'Rock*, *AJDA* 1989, n° 100, p. 542, concl. B. Stirn ; comp. Cons. d'Et., Sect., 8 janv. 1982, *S.A.R.L. Chocolat de régime Dardenne*, *Lebon*, p. 1 ; *D.* 1982.J.261, concl. B. Genevois ; *Rev. adm.* 1982, p. 624, note B. Pacteau ; Cons. d'Et. 3 oct. 1984, *M^{me} Moriando et M^{me} Garro*, *Lebon*, Tables, p. 676, etc.

(148) Art. 42-10 (rédaction de la loi du 17 janv. 1989) ; ces injonctions, immédiatement exécutoires, peuvent être accompagnées de mesures conservatoires et des astreintes correspondantes ; elles donnent lieu à des ordonnances (ord. 16 mars 1988, *Lebon*, p. 124 ; *Rev. dr. publ.* 1988, p. 1373, note Y. Gaudemet ; *D.* 1988.SC.300, obs. Th. Hassler ; ord. 21 juin 1988, *Lebon*, p. 251 ; *R.D.P.* 1988, p. 1373, note Y. Gaudemet ; cette *Revue* 1989, p. 259, note D. Truchet ; *Petites Affiches*, 1988, n° 107, note Guyot-Sionnest ; ord. 21 sept. 1988, *D.* 1989.J.124, note Ch. Debbasch ; ord. 20 oct 1988, *Lebon*, p. 352 ; *Petites Affiches* 1989, n° 60, p. 4, obs. Chr. Gavalda, etc.).

(149) En ce sens, M. Azibert et M. de Boisdeffre, chron. *AJDA* 1989, p. 85 et s., not. p. 86

(150) Cons. d'Et., Sect., 20 janv. 1989, *Commission nationale de la communication et des libertés c/ Sté « La Cinq »*, et Cons. d'Et., Sect., 20 janv. 1989, *Commission nationale de la communication et des libertés c/ S.A. Télévision française T.F. I*, *Lebon*, p. 9 et 13, concl. Y. Moreau ; *AJDA* 1989, n° 21, p. 136 ; *ibid.*, p. 85, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre ; *Dr. adm* 1989, n° 139. Ajoutons que l'insertion de ces mécanismes dans le contentieux administratif n'est pas sans poser quelques problèmes, compte tenu des pouvoirs conférés au président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat, de la manière dont il est saisi et du rôle du Conseil supérieur de l'audiovisuel dans le

déclenchement de la procédure.

(151) JO 9 déc., p. 14773.

(152) JO 7 juill., p. 7391.

(153) Déc. n° 86-224 DC du 23 janv. 1987, *Rec. Cons. const.*, p. 8 ; cette *Revue* 1987, p. 287, note B. Genevois ; *ibid.*, p. 301, note L. Favoreu ; *AJDA* 1987, p. 315, note J. Chevallier ; *Rev. dr. publ.* 1987, p. 1341, note Y. Gaudemet ; *ibid.* 1989, p. 482, obs. L. Favoreu ; *Ann. intern. just. const.* 1987, p. 600, obs. B. Genevois ; *JCP* 1987.II.20854, note J.-F. Sestier ; *Petites Affiches* 13 févr. 1987, p. 21, note V. Sélinsky ; *JCP* 1987, éd. Cah. dr. entrep. n° 25, p. 30, note D. Rousseau ; *Gaz. Pal.* 1987.2.253, note A. Viala ; D. 1988.J.117, note F. Luchaire ; *Grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, n° 43, p. 708, obs. L. Favoreu et L. Philip ; *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 9^e éd., 1990, n° 113, p. 707, obs. de MM. Long, Weil, Braibant, Delvolvé et Genevois ; *Gaz. Pal.* 1987.1.209, note C. Lepage-Jessua ; *Rev. adm.* 1988, p. 29, note J.-M. Sorel ; sur la qualification du Conseil de la concurrence, R. Drago, « Le Conseil de la concurrence », *JCP* 1987, ed. C.I., 14987, n° 6 et s.

(154) F.-Ch. Jeantet, « Réflexions sur les injonctions et exemptions du droit de la concurrence », *JCP* 1988.I.3348 ; Ch. Babusiaux, « La nature des sanctions infligées par le Conseil de la concurrence », *Petites Affiches* 17 janv. 1990, p. 64 et s. ; M. C. Boutard-Labarde et Y. Gaudemet, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence », *Petites Affiches* 25 avr. 1990, p. 7 et s. ; O. Douvreur, « Une voie de recours *sui generis* : le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence », *Gaz. Pal.* 1988.I.179 ; J.-J. Israël, « Les rapports du droit administratif avec le droit de la concurrence », *Petited Affiches* 28 mars 1990, p. 10 et s.

(155) V. les obs. de M.-C. Boutard-Labarde et Y. Gaudemet, op. cit., p. 7 et s.

(156) Ch. Bolze, « Le transfert du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la Cour d'appel de Paris », *D.* 1988, chron., p. 169 et s.

(157) On fait allusion ici au célèbre arrêt du Tribunal des conflits du 6 juin 1989, *Sté d'exploitation et de distribution d'eau et Ville de Pamiers*, cette *Revue* 1989, p. 457, concl. B. Stirn ; *Gaz. Pal.* 1989.2.582, concl. B. Stirn ; *ibid.* 1989.2.747, note M.-C. Boutard-Labarde ; *JCP* 1989.II.21395, note Ph. Terneyre ; *Rev. dr. publ.* 1989, p. 1780, note Y. Gaudemet ; *Cah. jur. électr.-gaz* 1989, p. 295, étude L. Richer ; *AJDA* 1989, n° 86, p. 467, note M. Bazex ; *ibid.*, p. 431, chron. E. Honorat et E. Baptiste ; *D.* 1990.J.418, note J.-J. Israël Nous n'aborderons pas ici le problème de l'interprétation de l'arrêt en ce qu'il comporterait une invitation au juge administratif déclaré compétent de faire lui-même application de certaines dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

(158) *Rec. CJCE*, p. 1077, concl. K. Roemer ; *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, 4^e éd., 1987, n° 47, p. 303, obs. J. Boulouis et R.-M. Chevallier.

(159) *CJCE* 12 juill. 1962, *Hoogovens*, *Rec. CJCE*, p. 485, concl. M. Lagrange ; comp. *CJCE* 17 mars 1983, *Control Data Belgium*, *Rec. CJCE*, p. 911, concl. G. Slynr.

(160) *CJCE* 30 oct. 1975, *Rey Soda*, *Rec. CJCE*, p. 179, concl. H. Mayras.

(161) CJCE 19 oct. 1977, *Ruckdeschel*, *Rec. CJCE*, p. 1753, concl. F. Capotorti ; CJCE 19 oct. 1977, *Moulins et huileries de Pont-à-Mousson*, *Rec. CJCE*, p. 1795, concl. F. Capotorti. L'article 176 dispose que « l'institution dont émane l'acte annulé ou dont l'abstention a été déclarée contraire au présent Traité est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice » (V. G. Isaac, *Droit communautaire général*, 2^e éd. Masson, 1989, p. 237).

(162) *Rec. CJCE*, p. 1663 ; cette *Revue* 1988, p. 692, étude L. Dubouis ; *Rev. Marché commun* 1988, p. 34, note D. Maidani, B. Pomiès et J.-C. Bonichot.

(163) *Rec. CJCE*, p. 4017 ; cette *Revue* 1988, p. 692, étude L. Dubouis ; *Rev. jur. et éc. du sport* 1988, n° 5, p. 3 et s., note J.-C. Bonichot ; *JDI* 1988, p. 517, note M.-C. Boutard-Labarde.

(164) *Rec. CJCE*, p. 629, concl. G. Reischl ; *AJDA* 1978, p. 323, note J. Boulouis.

Copyright 2021 - Dalloz – Tous droits réservés