Document généré le 17 juil. 2025 22:55

Les Cahiers de droit

La loi française du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs

Georges Péquignot

Volume 21, numéro 3-4, 1980

La rédaction des lois

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042414ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042414ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Péquignot, G. (1980). La loi française du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs. *Les Cahiers de droit*, *21*(3-4), 961–984. https://doi.org/10.7202/042414ar

Résumé de l'article

This paper summarizes the changes brought about in French administrative law by a law of 1979 imposing on administrative authorities a broad duty to give reasons for their decisions.

Traditionally, the state of the law had been that, failing a specific statutory requirement, administrative authorities were under no obligation to provide reasons. This, however, had not prevented the *Conseil d'État* from reviewing administrative action — even of a clearly discretionary nature — for unlawfulness or impropriety of motives.

The new law is aimed at improving communications between administrative authorities and the public. It reverses the former rule for three broad classes of decisions concerning individual cases : those having an unfavourable effect on rights and interests, those allowing for more favourable treatment than is provided under a rule of general application, and those made by social security and unemployment assistance agencies.

Alleviation or disregard of the new rule is allowed in cases of emergency, where confidentiality or secrecy is required by law, or where, no decision being made in a prescribed time, a negative decision is deemed to have been rendered.

Guidelines for the implementation of the new law have been issued by the Prime Minister to all Ministers; the latter have in turn issued more detailed instructions to decision-making officers in their departments. Further guidance will have to come from the administrative courts when they are called upon to review decisions for insufficiency or impropriety of reasons.

Ultimately, however, achievement of the goal of improving the quality of intercourse between citizens and administrative authorities will require the development of a more open and trustful relationship between them.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1980

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

La loi française du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs

Georges PÉQUIGNOT*

This paper summarizes the changes brought about in French administrative law by a law of 1979 imposing on administrative authorities a broad duty to give reasons for their decisions.

Traditionally, the state of the law had been that, failing a specific statutory requirement, administrative authorities were under no obligation to provide reasons. This, however, had not prevented the Conseil d'État *from reviewing administrative action — even of a clearly discretionary nature — for unlawfulness or impropriety of motives.*

The new law is aimed at improving communications between administrative authorities and the public. It reverses the former rule for three broad classes of decisions concerning individual cases: those having an unfavourable effect on rights and interests, those allowing for more favourable treatment than is provided under a rule of general application, and those made by social security and unemployment assistance agencies.

Alleviation or disregard of the new rule is allowed in cases of emergency, where confidentiality or secrecy is required by law, or where, no decision being made in a prescribed time, a negative decision is deemed to have been rendered.

Guidelines for the implementation of the new law have been issued by the Prime Minister to all Ministers; the latter have in turn issued more detailed instructions to decision-making officers in their departments. Further guidance will have to come from the administrative courts when they are called upon to review decisions for insufficiency or impropriety of reasons.

Ultimately, however, achievement of the goal of improving the quality of intercourse between citizens and administrative authorities will require the development of a more open and trustful relationship between them.

* Professeur et Doyen honoraire de la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I, professeur invité à la Faculté de droit de l'Université Laval. Ce texte est une conférence donnée par le Doyen Péquignot, à Québec, le 27 novembre 1980, dans le cadre des conférences publiques du Laboratoire de recherche sur la justice administrative.

Pages

Introduction 962

1. La situation antérieure à la loi du 11 juillet 1979 : motivation et contrôle juridictionnel des motifs 965
1.1. Le contrôle juridictionnel 965
1.2. Le recours pour excès de pouvoir 965
1.3. Le contrôle des motifs 967
1.4. Le contrôle des motifs de l'acte discrétionnaire 968
1.5. Le principe de non-motivation et le contrôle des motifs 969

2. Les raisons de la loi du 11 juillet 1979 970
2.1. Une volonté politique 970
2.2. Un ensemble de mesures 972
2.3. Les mesures d'application de la loi du 11 juillet 1979 973

3. Quels actes doivent être obligatoirement motivés? 974
3.1. Les décisions administratives individuelles défavorables 974
3.2. Les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par les lois et les règlements 976
3.3. Les décisions individuelles des organismes de sécurité sociale et des organismes chargés de l'aide aux travailleurs sans emploi 977

4. Quels actes échappent à l'obligation de motiver? 977
4.1. Les actes pris en situation d'urgence 978
4.2. Les actes couverts par le secret 978
4.3. Les décisions implicites 979

5. Les formes de la motivation et les sanctions de la non-motivation 980
5.1. Les formes de la motivation 980
5.2. Les sanctions de la non-motivation 981

Conclusion 982

Introduction

Le 7 juillet 1978, le Conseil d'État rendait un arrêt *Comité d'étude et de vigilance des artisans*, affirmant :

> (...) les décisions des autorités administratives n'ont pas, en règle générale, à être motivées ; s'il est fait exception pour les décisions des autorités collégiales, en raison notamment de leur mode de fonctionnement et de la nature de leurs attributions, la motivation n'est obligatoire, lorsque la décision émane d'une autorité personnelle, qu'autant qu'elle est expressément prévue par les textes (...).[1]

1. C.E. 7 juillet 1978, *C.E.V.A.P.I.C.* ; D. 1979, 187.

Ainsi sont réaffirmés, d'une part un principe enseigné depuis fort longtemps par les traités de droit administratif et illustré par de nombreuses décisions juridictionnelles : l'administration n'est pas normalement tenue de dévoiler les motifs de ses décisions [2] ; et d'autre part, les exceptions apportées à ce principe. Certaines de ces exceptions sont presque aussi anciennes que le principe lui-même : l'obligation de motiver peut résulter d'un texte de loi ou de règlement ; elle peut découler de la nature même de l'acte, ce qui vise spécialement les actes juridictionnels en raison des garanties qui doivent entourer les décisions des tribunaux. Les autres sont plus récentes et tiennent au développement de l'administration à forme collégiale, les modes de fonctionnement des comités ou conseils paraissent imposer comme allant de soi la motivation des décisions prises à la suite d'une délibération.

Un an à peine après cette décision du Conseil d'État, était promulguée la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, qui paraît renverser le système jusque-là en vigueur [3].

L'article 1er dispose : « Les personnes physiques et morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent » ; l'article continue en énumérant six groupes de décisions qui répondent à ces critères. L'article 2 poursuit : « Doivent également être motivées les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement ». L'article 6 ajoute : « Les organismes de sécurité sociale et les institutions visées à l'article L.351.2 du Code du travail doivent faire connaître les motifs des décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir. » [4]

---

2. G. DUPUIS, « Les motifs des actes administratifs », dans : *Études et documents du Conseil d'État, 1974-1975*, p. 13 ; R. HOSTIOU, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1975, pp. 157 et ss. ; G. ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, L.G.D.J., 1968, pp. 588 et ss. ; S. SUR, « Sur l'obligation de motiver formellement les actes administratifs », (1974) *A.J.D.A.* 349 ; C. WIENER, « La motivation des décisions administratives en droit comparé », (1979) *R.I.D.C.* 779 ; C. WIENER, *Vers une codification de la procédure administrative*, Paris, P.U.F., 1975.
3. *J.O.* 1979, p. 1711. Travaux préparatoires : *Assemblée nationale* : Projet de loi n° 766 ; rapport de M. Aurillac au nom de la commission des lois, n° 991 ; discussion et adoption le 25 avril 1979. *Sénat* : projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, n° 300 (1978-1979) ; rapport de M. Thyraud au nom de la commission des lois, n° 352 (1978-1979) ; discussion et adoption le 27 juin 1979. *Assemblée nationale* : Projet de loi modifié par le Sénat, n° 1114 ; rapport de M. Aurillac au nom de la commission des lois, n° 1129 ; discussion et adoption le 27 juin 1979. *Sénat* : Projet de loi adopté avec modification par l'Assemblée nationale et deuxième lecture, n° 458 (1978-1979) ; rapport de M. Thyraud au nom de la commission des lois, n° 458 (1978-1979) ; discussion et adoption le 30 juin 1979.
4. Études consacrées à la loi du 11 juillet 1979 : S. SUR, « Motivation ou non-motivation des

Passe-t-on ainsi d'un état d'opacité administrative dans lequel l'administration ne devrait compte à personne des raisons de ses actions, à un état de transparence où l'administration étalerait au grand jour les motifs de ses décisions? La réponse doit être nuancée.

Il serait erroné de soutenir qu'antérieurement à la loi du 11 juillet 1979, l'administration pouvait prétendre, sous réserve des exceptions ci-dessus mentionnées, à conserver secrets les motifs de ses décisions et mettre celles-ci à l'abri de tout contrôle et de toute censure. Une jurisprudence administrative hardie était, au contraire, parvenue à percer l'opacité administrative et à instituer un certain contrôle des motifs. Cette jurisprudence conserve tout son intérêt aujourd'hui encore. Il me paraît utile de vous la présenter (1.).

Mais alors, pourquoi cette loi nouvelle? La deuxième partie de son titre révèle la raison principale qui a incité le Gouvernement à la proposer et le Parlement à la voter: il s'agit d'améliorer les relations entre l'administration et le public.

Il n'est pas sans intérêt de s'arrêter sur ces raisons car elles sont explicatives des règles adoptées (2.).

La loi étant ainsi replacée dans son environnement, je passerai rapidement sur ce qui constitue l'essentiel des commentaires écrits à l'intention des juristes français: quels sont les actes qui doivent être obligatoirement motivés? (3.) quels sont les actes qui échappent à cette obligation? (4.). Il s'agit de problèmes de détail, qui soulèveront certainement bien des difficultés en droit interne, mais dont l'intérêt en droit comparé me semble restreint.

L'attention du comparatiste sera sans doute davantage retenue par les questions suivantes. Comment la motivation doit-elle être fournie? Quelle est la sanction de l'absence ou du vice de motivation? (5.). Et aussi par la prospective que l'on peut tenter de faire sur les conséquences éventuelles de la loi pour l'administration, pour les administrés, pour le contrôle juridictionnel de l'administration. Je conclurai sur ce dernier point.

J'ai choisi, parmi d'autres, ces questions parce qu'il m'a semblé qu'elles correspondent aux préoccupations des juristes québécois, telles que j'ai pu les saisir dans les travaux de M. Patrice Garant, dans un article préparé par M. Denis Lemieux, dans le mémoire de maîtrise de Mme Marie-Claude Lévesque-Crevier [5].

---

actes administratifs?», (1979) *A.J.D.A.* (sept.) 3; J.-Y. FABERON, «La réforme de la motivation des actes administratifs et des organismes d'aide sociale par la loi du 11 juillet 1979», J.C.P. 1980. I. 2980.

5. M.-C. LÉVESQUE-CREVIER, «La motivation en droit administratif», (1980) 40 *R. du B.* 535.

Il m'apparaît qu'un semblable discours se développe dans de nombreux pays, même si les termes et les expressions diffèrent quelque peu.

1. La situation antérieure à la loi du 11 juillet 1979: motivation et contrôle juridictionnel des motifs

1.1. Le contrôle juridictionnel

Trois faits d'importance caractérisent le contrôle juridictionnel de l'administration française.

Pour des raisons tenant à l'histoire et aux circonstances, une loi de l'époque révolutionnaire, la loi du 16-24 août 1790, entend faire échapper l'administration au contrôle des tribunaux: elle pose ce que l'on a appelé le principe de la séparation des autorités.

Il apparaît rapidement qu'un tel système risque de livrer les administrés désarmés à l'arbitraire de l'administration, pour le plus grand dommage des libertés que la Révolution venait de proclamer. Des organes sont alors créés pour connaître des litiges soulevés par l'administration active: le Conseil d'État et les Conseils de préfecture (ancêtres de nos actuels Tribunaux administratifs). Ces organes deviendront par la suite de véritables juridictions. Ainsi s'est institué le système de la dualité des juridictions qui a cours en France; il existe deux ordres de juridictions: les juridictions judiciaires qui connaissent des litiges intéressant les particuliers et les juridictions administratives qui connaissent des litiges auxquels l'administration est partie.

Le Conseil d'État entreprit alors de résoudre une gageure: sans empiéter sur l'administration active, sans se substituer à elle, la contraindre cependant à respecter la loi en contrôlant la légalité de ses actes lorsque les particuliers les lui défèrent; à l'administration l'appréciation de l'opportunité, à la juridiction administrative le contrôle de la légalité.

Ainsi, au cours d'une longue histoire se forme, comme instrument de ce contrôle de la légalité, le recours pour excès de pouvoir, action en justice portée devant le Conseil d'État ou maintenant devant un Tribunal administratif en vue de faire prononcer l'annulation d'un acte administratif illégal.

1.2. Le recours pour excès de pouvoir

L'histoire du recours pour excès de pouvoir est édifiante et instructive: nous ne pouvons bien entendu même pas nous hasarder à en tracer les grandes lignes. Nous dirons simplement le point auquel elle est parvenue aujourd'hui.

La qualité du contrôle tient à la perfection de l'analyse de l'acte administratif: le Conseil d'État décompose l'acte en ses éléments constitutifs et détermine à propos de chacun d'eux, les illégalités pouvant l'affecter et, dès lors, les moyens d'annulation qu'ils permettront d'établir à l'encontre de l'acte litigieux.

Ainsi contrôle-t-il la *légalité externe* de l'acte, celle qui apparaît presque visiblement en considérant l'acte de l'extérieur: un acte administratif sera illégal et annulé s'il est entaché d'*incompétence*, c'est-à-dire, s'il a été accompli par une autorité qui n'avait pas reçu de la loi le pouvoir de le faire ; un acte administratif sera illégal et annulé s'il est entaché d'un *vice de forme*, c'est-à-dire s'il a été pris sans que soient respectées les formalités prescrites par la loi.

Mais le contrôle juridictionnel est poussé beaucoup plus avant, jusqu'au niveau de la *légalité interne*, c'est-à-dire jusqu'à la manifestation de volonté qui le constitue. Tout acte a un *objet*: c'est l'effet de droit qu'on veut lui faire produire, le droit que l'on veut créer, attribuer ou modifier. Mais cette volonté est elle-même provoquée ou conditionnée par une situation de droit ou de fait *antérieure* qui détermine l'auteur à agir comme il le fait: c'est cette situation, première dans le temps, que l'on appelle les *motifs* de l'acte. De même cette volonté vise la réalisation d'un certain *but* qui apparaîtra *postérieurement* une fois que l'acte aura produit ses effets. Les constituants internes de l'acte sont donc maintenant replacés dans leur ordre logique, les motifs, l'objet et le but. La laborieuse histoire du recours pour excès de pouvoir est formée des efforts et de l'ingéniosité manifestés par le Conseil d'État à l'effet d'assurer son contrôle sur les motifs, l'objet et le but des actes administratifs. Mais l'histoire a ses caprices et c'est dans un ordre autre que logique que les divers contrôles sont apparus et se sont développés.

De bonne heure le Conseil d'État a observé que la loi ne pouvait avoir donné de pouvoir à une autorité administrative qu'en vue de l'intérêt général. Ainsi l'administration commettrait-elle une illégalité si elle visait un but d'intérêt privé ou particulier. L'acte sera donc annulé s'il est entaché de *détournement de pouvoir*.

Le contrôle de l'objet ne comporte en lui-même aucune difficulté: un acte doit être, bien évidemment, tenu pour illégal, si l'administration fait ce que la loi ne l'a pas autorisée à faire, ou fait ce que la loi lui interdit, ou ne fait pas ce que la loi lui commande. Les décisions ainsi entachées d'*erreur de droit* seront annulées pour *violation de la loi*.

Le *contrôle des motifs* était une chose beaucoup plus subtile. Il constitue, pour moi, la plus méritoire réussite du Conseil d'État. À l'étranger, on connaît généralement et on admire la construction du détournement de pouvoir bien que, dans les faits, cette ambitieuse construction soit décevante

parce qu'il est bien difficile de rapporter la preuve de l'intention illicite qui a pu animer l'auteur de l'acte. On connaît moins le contrôle des motifs bien que ce soit sur son terrain que se réalisent depuis bien des années déjà les progrès les plus intéressants du contrôle juridictionnel français. Et nous voilà, après un détour apparent, ramenés à notre objet.

1.3. Le contrôle des motifs

Le Conseil d'État a d'abord constaté qu'il était des cas dans lesquels la loi, tout en créant une compétence, subordonnait l'exercice de ce pouvoir à l'existence préalable de certains motifs. Que ces motifs fassent défaut, qu'ils soient inexactement appréciés par l'administration, et l'acte accompli serait illégal, puisque dépourvu de ses bases légales. C'est par ce raisonnement que le Conseil d'État a d'abord établi le contrôle des motifs.

Le raisonnement est beaucoup plus hardi qu'il n'y paraît de prime abord. Jusqu'ici, avec les illégalités externes, avec la violation de la loi dans son sens traditionnel, même avec le détournement de pouvoir, le Conseil d'État n'avait eu à connaître que d'erreurs de droit révélées par la confrontation d'un acte juridique avec un texte de loi ou de règlement ou un principe général du droit.

Le contrôle des motifs allait l'amener dans certaines circonstances à connaître des faits : il suffit d'imaginer que le motif légal soit une certaine situation de fait.

Les exemples appartiennent aux grands classiques de notre droit administratif.

C'est l'arrêt *Gomel* de 1914 : une série de textes alors applicables permettait aux préfets de refuser le permis de construire aux projets de constructions susceptibles de porter atteinte à des perspectives monumentales. Le préfet de la Seine refuse d'accorder un permis pour la construction d'un immeuble, place Beauvau à Paris. Sa décision ne pourrait être fondée que si elle avait pour motif la qualité de perspective monumentale reconnue à la place Beauvau et la réalité de l'atteinte que le projet pouvait constituer à l'égard de cette perspective monumentale. Le Conseil d'État ne pouvait donc contrôler la légalité de la décision préfectorale sans vérifier les faits qui lui étaient donnés pour motifs [6].

C'est l'arrêt *Camino* de 1916 : un maire est l'objet de sanctions prises par les autorités de tutelle ; de telles mesures doivent aux termes de la loi faire l'objet d'arrêtés ou de décrets motivés. Les motifs donnés étaient une série de fautes que le maire aurait commises en ne veillant pas à la décence d'un

6. C.E. 4 avril 1914, *Gomel, Rec.* p. 488.

convoi funèbre et en se livrant à des actes vexatoires à l'égard d'un de ses administrés. Le contrôle de la légalité des actes prononçant les sanctions supposait le contrôle de la réalité des faits invoqués et de la qualification de faute qui leur était attribuée [7].

Engagé dans cette voie du contrôle des motifs, même si ce contrôle l'amène à connaître des faits, le Conseil d'État est allé très loin, parfois, pour ce qui a trait aux mesures de police en particulier, jusqu'aux confins de l'opportunité. Mais, à l'évidence, grâce au raisonnement qui lie contrôle des motifs et contrôle de la légalité, le Conseil d'État restait bien dans le cadre de ses attributions de juge. Et il en était ainsi parce qu'il n'exerçait son contrôle des motifs que dans l'hypothèse où la loi n'avait pas octroyé à l'autorité administrative un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'agir dans telles circonstances qui lui plairaient, mais lié sa compétence en déterminant les motifs licites de son action.

1.4. Le contrôle des motifs de l'acte discrétionnaire

Sans doute le contrôle juridictionnel possède-t-il une dynamique qui le pousse toujours à aller plus avant : insensiblement le Conseil d'État ne s'en est pas tenu au cas de la compétence liée et a étendu son contrôle au pouvoir discrétionnaire.

L'évolution a très bien été décrite par le Commissaire du Gouvernement Letourneur dans les conclusions sur le célèbre arrêt *Barel* de 1954 [8].

Tout acte administratif a nécessairement un motif, sinon ce serait un acte arbitraire ou insensé et il serait fâcheux que, présentant de tels caractères, il ne soit pas annulé. Dès lors, même si aucune règle légale ne lie la compétence quant au motif, le juge peut contrôler les motifs qui ont animé l'administration, ne fût-ce que pour s'assurer de leur caractère sérieux et de leur réalité. Ce contrôle sera sans doute limité, mais il sera possible et présent.

> Quant aucun texte législatif ou réglementaire ne limite le droit d'action qui appartient normalement à l'administration, écrit le Commissaire du Gouvernement Letourneur, ne met un terme à son pouvoir d'appréciation, le juge de l'excès de pouvoir ne peut que vérifier si l'acte qui lui est déféré est, soit fondé sur un motif de droit erroné ou sur un motif matériellement inexact, soit entaché de détournement de pouvoir; le contrôle sur ces trois points est le

7. C.E. 14 janvier 1916, *Camino, Rec.*, p. 15; S. 1923.3.10, concl. Corneille; (1917) *R.D.P.* 463, concl. Corneille, note Jèze.

8. C.E. 28 mai 1954, *Barel, Rec.* p. 308, concl. Letourneur; S. 1954.3.97, note Mathiot; D. 1954.594, note Morange; (1954) *R.D.P.* 509, concl. Letourneur, note Waline; (1954) *R.P.D.A.* 149, concl. Letourneur, note Eisenmann; (1954) *A.J.D.A.* II. 396, note Long; (1954) *Rev. adm.* 393, concl. Letourneur, note Liet-Veaux.

> contrôle minimum que vous [le juge administratif] exercez sur les actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir, même sur les actes jadis purement discrétionnaires, jadis réputés « actes de Gouvernement » et assujettis au recours depuis une époque relativement récente (...).

Depuis l'arrêt *Barel* la jurisprudence a encore progressé et le juge en est venu à rechercher si les motifs ne sont pas entachés d'erreur manifeste d'appréciation. Le domaine du contrôle minimum intervenant dans l'hypothèse du pouvoir discrétionnaire est exactement déterminé par l'arrêt *Société Maison Genestal* de 1968 : le juge vérifie si la décision qui lui est déférée n'est pas entachée « d'inexactitude matérielle, d'erreur de droit, d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir »[9].

1.5. Le principe de non-motivation et le contrôle des motifs

À ce stade, sans doute vous posez-vous une question : la volonté exprimée par le juge d'exercer un certain contrôle sur les motifs de toutes les décisions administratives ne sera-t-elle pas tenue en échec par le principe de la non-motivation qui avait cours jusqu'à la loi du 11 juillet 1979 ? Là encore, les arrêts *Barel* et *Maison Genestal* vont nous répondre.

> La règle suivant laquelle les actes administratifs n'ont pas à être motivés, écrit le Commissaire du Gouvernement Letourneur, a pour conséquence de supprimer à leur égard le vice de forme tiré du défaut de motifs ; elle n'a ni pour but, ni pour effet de soustraire l'administration à l'obligation de faire connaître au juge de l'excès de pouvoir les motifs des actes attaqués devant lui, obligation qui résulte de l'existence même du contrôle juridictionnel, qui est la condition indispensable à l'exercice de ce contrôle et qui est totalement étrangère à ce qui n'est qu'une pure règle de forme.

La procédure administrative est inquisitoire, c'est-à-dire dirigée par le juge. Le juge se reconnaît donc le droit de demander à l'administration de révéler ses motifs, si cette information lui est nécessaire pour apprécier la validité de l'acte attaqué ; à condition, toutefois, que l'argumentation des requérants ou les éléments du dossier légitiment une telle intention de sa part. Si l'administration ne répond pas ou manifeste une trop mauvaise volonté, le juge en tirera telle conséquence que de droit.

Dans l'affaire *Barel*, le ministre avait refusé d'nscrire plusieurs personnes sur la liste des candidats admis à se présenter au concours de l'E.N.A. Une série d'éléments donnaient à penser que sa décision était motivée par les opinions politiques des candidats ainsi exclus. Un tel motif était de nature à rendre la décision illégale puisqu'elle méconnaîtrait le

9. C.E. 26 janvier 1968, *Société « Maison Genestal »*, *Rec.*, p. 62, concl. Bertrand ; (1968) *A.J.D.A.* 102, chr. Massot et Dewost ; (1968) *Dr. soc.* 295, note Besson ; J.C.P. 1968. I. 2203, chr. Colson ; J.C.P. 1968. II. 15581, note Blancher ; D. 1969.456, note Fromont.

principe de l'égalité d'accès de tous les Français aux emplois et fonctions publics. Le Conseil d'État demande au ministre de révéler ces motifs. Celui-ci ne présente aucune réponse satisfaisante. Le Conseil d'État déduit de ce comportement l'exactitude des griefs allégués et annule la décision ministérielle.

Dans l'affaire *Maison Genestal*, le ministre avait refusé d'accorder à une entreprise qui envisageait de réaliser une opération de décentralisation industrielle, un agrément qui l'aurait fait bénéficier d'une très importante réduction d'impôts, motif pris de l'insuffisance de l'intérêt économique de l'opération projetée. Le Conseil d'État estime cette motivation trop vague et demande des précisions. Ces précisions sont données: le transfert de l'entreprise n'aboutira à créer qu'un nombre d'emplois réduit et sans commune mesure avec l'importance de l'incitation fiscale dont l'entreprise demandait le bénéfice. Le recours de Maison Genestal est rejeté.

On voit donc que le principe de non-motivation est allé de pair avec un développement très appréciable du contrôle juridictionnel des motifs. C'est ce qui a conduit le Commissaire du Gouvernement Gentot à écrire dans ses conclusions sur l'affaire *Agence Maritime Marseille-Frêt* de 1970:

> Ce qui importe pour que le contrôle de légalité existe ce n'est pas que les décisions soient motivées mais que le juge soit à un moment donné de la procédure en mesure de connaître le motif de l'action administrative et d'en tirer les conséquences.[10]

Les mérites du système sont évidents. Mais est aussi flagrante la faille qu'il comporte: les motifs de la décision ne seront connus qu'*a posteriori*, à la suite d'une procédure contentieuse dont il faudra attendre souvent plusieurs années les résultats.

N'y aurait-il donc pas intérêt à renverser le principe de non-motivation ou au moins à en réduire la portée? C'est ce qu'ont pensé le Gouvernement en proposant, le Parlement en votant le texte qui est devenu la loi du 11 juillet 1979.

2. Les raisons de la loi du 11 juillet 1979

2.1. Une volonté politique

Les préoccupations des autorités politiques qui sont à l'origine de la loi sur la motivation sont, bien entendu, d'un ordre tout différent de celles des juges, même si des points de rencontre pourront être observés.

Depuis longtemps, pour ne pas dire de tout temps, les Français ont mal de leur administration ou mal à leur administration. Les rapports sont

10. C.E. 27 novembre 1970, *Agence maritime Marseille-Frêt, Rec.*, p. 704.

mauvais entre administrés et fonctionnaires; vous me dispenserez de formuler les critiques des uns et les plaintes des autres. Sans doute y a-t-il beaucoup d'exagération. Pour ma part, je suis porté à croire que l'administration française est moins mauvaise que beaucoup d'autres et qu'elle peut affronter la comparaison même avec les meilleures! Elle a bien des défauts aussi, et ses défauts sont d'autant plus sensibles que l'État et les collectivités publiques interviennent de plus en plus.

Bien souvent, mais sans persévérance suffisante, on a parlé de réforme administrative. L'amélioration des rapports des administrés avec l'administration a été, au contraire, l'un des objectifs poursuivis avec le plus de constance au cours de septennat de M. Valéry Giscard d'Estaing.

La littérature est considérable sur ce thème: vous me permettrez une seule citation que j'emprunterai au livre *Démocratie française* que le Président de la République a publié en 1976; il en intitule un chapitre: « Une démocratie forte et paisible ».

> Pour se protéger de l'État, les Français ont peu à peu assujetti le pouvoir étatique au respect de la loi. Cet effort n'est jamais entièrement achevé (...).
>
> Il est essentiel que l'État obéisse à la lettre de la loi. Mais ceci ne suffit pas. Dans une démocratie pluraliste il doit s'appliquer à connaître et à respecter les opinions et les intérêts du citoyen.
>
> Ceci ne veut pas dire qu'il doive se plier en chaque circonstance à leur avis, ni qu'il ne puisse jamais passer outre aux intérêts de tel particulier ou de tel groupe. Mais cela signifie que ses responsabilités ne l'autorisent pas à agir sans consulter, à décider sans expliquer, à trancher sans avoir fait le nécessaire pour parvenir à un accord.
>
> Cette règle d'action moderne, fondée sur l'explication, la consultation et la concertation préalable, n'est pas une manifestation de faiblesse, mais de considération pour la société pluraliste.
>
> Son application est encore imparfaite, nous le savons. Elle implique de la part des représentants du pouvoir exécutif, du ministre, du chef de service, de chaque fonctionnaire, un effort qui est rarement spontané. Elle suppose une modestie authentique, c'est-à-dire la conscience que la détention d'un grade ou d'un titre ne rend pas omniscient; un respect réel du citoyen, la perception du fait que « l'homme quelconque » a quelque chose à dire sur son cas et est bon juge de ses intérêts; l'aptitude à écouter et à parler, malgré la difficulté de communication et de langage dans nos sociétés complexes; le renoncement au jargon prétentieux et inutile des spécialistes; le goût et le courage du dialogue direct avec les individus et les groupes.
>
> Bref une attitude d'esprit aux antipodes de la mentalité technocratique-bureaucratique, inévitablement sécrétée par les grandes organisations.

Le chef du Gouvernement, M. Raymond Barre, quant à lui, n'a cessé de se déclarer ouvert à une telle politique qui, de surcroît, recevait un accueil favorable du Parlement, même si l'opposition, dans nos mœurs françaises, ne pouvait y souscrire sans réserve.

2.2. Un ensemble de mesures

Et c'est, en quelques années, une floraison, d'une abondance jamais connue, de mesures visant à améliorer les rapports entre administration et administrés.

Les unes sont de caractère essentiellement technique, souvent de bien petites choses dont on attend de grands effets : les cent une mesures de simplification administrative adoptées par le Conseil des Ministres du 21 setembre 1977, complétées par quarante et une mesures de même nature adoptées par le Conseil des Ministres du 15 février 1978 [11].

Les autres, plus profondes, ont fait l'objet de lois.

C'est l'institution du Médiateur par la loi du 3 janvier 1973, complétée par la loi du 24 décembre 1976 (comparable au Protecteur du citoyen institué quatre ans plus tôt au Québec) [12].

C'est la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui vise à mettre cet instrument redoutable et redouté « au service des citoyens » et à éviter qu'il ne porte atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques [13].

C'est la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. Cette loi est surtout connue en ce qu'elle proclame « le droit des administrés à l'information » et « la liberté d'accès aux documents administratifs de caractère non nominatif. » Sous réserve d'exceptions, à vrai dire importantes, où le secret est justifié par l'intérêt public ou privé, « les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public » [14].

C'est enfin la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public ; on peut espérer que l'administration ne pourra plus se soustraire aux condamnations prononcées contre elle.

---

11. *Le Monde*, 23 septembre 1977 et 17 février 1918.
12. Loi du 24 décembre 1976; *J.O.* 1976, p. 7493.
13. Loi du 6 janvier 1978; *J.O.* 1978, p. 227.
14. Loi du 17 juillet 1978; *J.O.* 1978, p. 2851.

La loi du 11 juillet 1979 est donc une pièce dans un ensemble cohérent de mesures ayant toutes la même finalité.

À vrai dire, elle constituait d'abord une partie du projet qui devait devenir la loi du 17 juillet 1978. Cette partie fut disjointe parce que le Premier ministre avait chargé le Conseil d'État de réaliser une étude sur « les cas dans lesquels l'Administration devait être tenue de motiver ses décisions et les modalités selon lesquelles il serait satisfait à cette obligation ». Tout donne à penser que le projet déposé le 6 décembre 1978 s'inspire très directement du rapport établi par le Conseil d'État[15].

2.3. Les mesures d'application de la loi du 11 juillet 1979

Il ne paraît pas inintéressant de faire remarquer que, non seulement le Gouvernement a fait voter une loi, mais il donne des signes de son intention de la faire appliquer. On sait qu'habituellement la loi renvoie à des décrets le soin de fixer les modalités d'application, ce qui laisse l'exécution de la loi à la discrétion du Gouvernement qui use et parfois abuse de cette discrétion. Ici, bien que des décrets en Conseil d'État soient prévus « en tant que de besoin », la date d'entrée en vigueur de la loi est fixée par la loi elle-même (article 11) : six mois à compter de la promulgation (donc 11 janvier 1980) pour les décisions administratives, un an à compter de la promulgation (donc 11 juillet 1980) pour les organismes de sécurité sociale.

Non moins caractéristique est l'importance accordée aux circulaires d'application, c'est-à-dire à des textes qui sont des directives données par des autorités supérieures aux agents qui leur sont subordonnés. Conscient de ce que l'application de la loi exigera de profonds changements dans les méthodes et les habitudes des services, le Premier ministre adresse dès le 31 août 1979[16] une longue circulaire aux ministres et secrétaires d'État dans laquelle il explique la loi et définit ce qu'il considère comme devant être fait. Une deuxième circulaire du Premier ministre en date du 10 janvier 1980 désigne les actes administratifs à motiver : leur liste occupe 65 pages du *Journal Officiel*[17].

À leur tour, les ministres ont adressé des instructions aux services dépendant d'eux. Certaines sont d'une telle minutie que l'on est porté à craindre qu'un excès de bonnes intentions ne soit fatal. Ainsi le ministre de

15. Le rapport du Conseil d'État a été remis au Premier ministre en juillet 1978.
16. *Circulaire du Premier ministre du 31 août 1979 relative à la motivation des actes administratifs adressée à Mesdames et Messieurs les Ministres et Secrétaires d'État, J.O.* 4 septembre 1979,
17. *Circulaire du 10 janvier 1980 relative à la désignation des actes administratifs à motiver en application de la Loi du 11 juillet 1979, J.O.* 14-15 janvier 1980, pp. 485-540 ; elle comporte en annexe la liste établie par ministère, cette liste comprenant elle-même 26 rubriques.

l'Environnement et du Cadre de vie va-t-il jusqu'à publier des tableaux dans lesquels, au regard des divers articles de codes ou de lois supposant des décisions de ses services, se trouvent des modèles de motivation dont les fonctionnaires n'auront plus qu'à remplir les blancs. Ne risque-t-on pas de dévier déjà vers ce formalisme que l'on a voulu bannir?

Ainsi, avec un retard qu'explique son incontestable avance dans le domaine du contrôle juridictionnel, la France rejoint l'important peloton de pays dont les codes administratifs ou des lois spéciales prévoyaient déjà la motivation. Elle occupe une place moyenne, aux côtés de l'Italie et de la République fédérale d'Allemagne, qui imposent la motivation à des actes classés par grandes catégories. Elle demeure en retrait d'autres pays, tels la Suisse, la Suède et même les Pays de l'Est, qui posent la motivation en principe et la non-motivation en exception qui doit résulter d'un texte[18].

3. Quels actes doivent être obligatoirement motivés?

Les textes des articles 1, 2 et 6 cités au début permettent de déterminer trois catégories d'actes soumis à l'obligation de motiver: les décisions administratives individuelles défavorables, les décisions individuelles dérogeant à des règles générales, les décisions individuelles des organismes de sécurité sociale refusant un avantage.

On peut donc soutenir que le principe de la non-motivation subsiste et que l'administration pourra continuer à s'en prévaloir pour tous les actes étrangers aux trois catégories mentionnées. Son domaine se trouve cependant réduit d'autant que continuent à devoir en tout état de cause être motivés les actes auxquels une telle obligation s'imposait déjà.

Chaque catégorie appelle quelques explications, même si l'on prend le parti d'éviter d'entrer dans les détails.

3.1. Les décisions administratives individuelles défavorables

Si l'on porte attention à chacun de ces termes apparaissent, *a contrario*, les décisions qui continuent à bénéficier du principe de non-motivation:

- les décisions de personnes ou d'organes privés, à moins que ces personnes ou ces organes, chargés d'un service public, bénéficient de prérogatives de puissance publique permettant de conférer à leurs actes la qualité d'actes administratifs;
- les décisions favorables, c'est-à-dire reconnaissant un droit ou un avantage à un individu, donnant satisfaction à la demande d'un pétitionnaire: de quoi l'intéressé pourrait-il se plaindre dans ce cas?

18. *Cf.* article de C. WIENER, *supra*, note 2.

- les décisions de nature réglementaire, c'est-à-dire posant des règles générales et impersonnelles. Ce dernier point fut sensiblement contesté tant au Parlement que par la doctrine [19]. Est-il sans intérêt pour les particuliers auxquels les règlements sont applicables et pour les fonctionnaires qui ont à les appliquer et doivent aussi s'y soumettre, de connaître les motifs de leurs dispositions ? On a rappelé que, sous la Troisième République, les décrets importants étaient précédés d'un rapport au Président de la République, jugé souvent très utile pour leur interprétation. On a fait valoir aussi qu'avec le partage de compétence établi par la Constitution, le pouvoir réglementaire est appelé à édicter des textes aussi importants que des textes législatifs : en l'absence de débat, la motivation serait de nature à fournir au public d'utiles éclaircissements. Tous ces arguments ont été balayés, peut-être avec quelque légèreté, par le Garde des Sceaux. On mesure ainsi l'étendue de ce qui demeure non obligatoirement motivable.

Seuls les actes individuels sont visés par la loi, c'est-à-dire ceux qui produisent des effets à l'égard d'un sujet de droit déterminé ou de quelques personnes nommément désignées.

Le Premier ministre soulève dans sa circulaire le cas des actes mixtes, individuels d'un certain point de vue, réglementaire d'un autre point de vue (tels les déclarations d'utilité publique, le classement d'un site). Avec beaucoup de rondeur, il conseille de les motiver « tant que la question n'aura pas été tranchée par les juridictions compétentes » [20].

La loi ne se borne pas, cependant, à définir la catégorie des décisions administratives individuelles défavorables dont les personnes physiques ou morales qui en sont victimes ont le droit de connaître sans délai les motifs. Elle précise en termes généraux six sous-catégories, chacune d'entre elles se trouvent à son tour concrétisée, parfois par de très nombreux exemples, dans la circulaire du 31 août 1979 :

- Décisions restreignant l'exercice des libertés publiques ou constituant une mesure de police. Exemples : déchéance de la nationalité française, expulsion d'un étranger, toutes mesures d'interdiction, de limitation, de refus d'autorisation portant atteinte à une liberté publique (liberté d'opinion, d'expression, d'aller et venir, ... etc.), décisions affectant l'autonomie des collectivités locales, la liberté professionnelle, décisions relevant du droit du travail..., etc.

---

19. Rapport de M. Aurillac à l'Assemblée nationale, *Doc. parl.*, Ass. nat., n° 991, 2e session ordinaire 1978-1979, p. 43 ; Rapport de M. Thyrand au Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, n° 352, 2e session ordinaire 1978-1979, p. 16.
20. *Supra*, note 16, I.B.3°.

- Décisions infligeant une sanction, qu'il s'agisse de sanctions disciplinaires à l'égard des fonctionnaires, de sanctions contractuelles à l'égard des titulaires de marchés publics, de sanctions professionnelles, de sanctions administratives ou fiscales.
- Décisions qui subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou qui imposent des sujétions. En général, lorsqu'une activité est soumise à un régime d'autorisation, l'administration, appréciant les circonstances, peut accorder l'autorisation ou la refuser. Elle peut aussi prendre un moyen terme et assortir l'autorisation de certaines conditions : une telle décision, de même que le refus, doit être motivée.
- Décisions retirant ou abrogeant une décision créatrice de droit. De telles mesures présenteront souvent le caractère de sanctions et relèvent en même temps que de cette rubrique, de la seconde : ainsi une autorisation est retirée pour réprimer une faute commise par le permissionnaire. Le texte donne à penser qu'il vise plus particulièrement la théorie du retrait des actes administratifs : l'administration qui prend un acte créateur de droit et qui s'aperçoit que cet acte est illégal peut le retirer pourvu que le retrait intervienne dans le délai du recours pour excès de pouvoir.
- Décisions opposant des prescriptions, des forclusions, des déchéances. Exemple : déchéance d'un permis de construire si les travaux ne sont pas commencés dans les délais réglementairement fixés.
- Décisions qui refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir. On prévoit déjà que cette formule longue et confuse, que le législateur utilisera encore à propos de la sécurité sociale, suscitera bien des difficultés d'interprétation, malgré les explications qu'essaie de fournir le Premier ministre. Il suffit d'observer que les incitations financières ou fiscales qui sont l'instrument de choix de l'interventionnisme économique constituent des avantages facultativement octroyés aux entreprises et non des droits : elles n'ont donc pas à être motivées.

3.2. Les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par les lois et les règlements

Les décisions du premier groupe étaient défavorables à l'administré à l'égard duquel elles étaient prises. Les décisions de ce second groupe lui sont au contraire favorables. Pourquoi donc impose-t-on leur motivation ? C'est que de telles décisions dérogatoires, favorables aux uns, peuvent être

défavorables aux autres; elles risquent d'enfreindre le principe d'égalité devant la loi dès lors que la dérogation ne serait pas justifiée par de sérieuses circonstances particulières.

Devront être ainsi motivées les dérogations accordées aux constructeurs à l'égard des règles d'urbanisme, aux entreprises à l'égard des obligations réglementaires en matière d'hygiène, de sécurité, de durée du travail, ... etc.

3.3. Les décisions individuelles des organismes de sécurité sociale et des organismes chargés de l'aide aux travailleurs sans emploi

À leur propos nous retrouvons la formule déjà rencontrée: doivent être motivées les décisions individuelles par lesquelles ils refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir. Les caisses de sécurité sociale versent certaines prestations en cas de maladie, de maternité, qui constituent un droit pour les salariés qui satisfont à un ensemble de conditions. Mais elles disposent aussi d'un fond d'aide sanitaire et sociale qui leur permet d'apporter des aides ou des secours particuliers. Dans le premier cas les décisions défavorables devront être motivées, dans le second cas elles seront dispensées de motivation.

Ce qui mérite d'être signalé, c'est la curiosité que constitue l'assimilation faite entre organismes de sécurité sociale et administration: en France, même si la sécurité sociale est considérée comme un service public, les caisses qui en sont chargées sont des organismes mutualistes de nature privée et les actes qu'elles accomplissent sont des actes privés, relevant d'un contentieux judiciaire [21].

Ainsi le Gouvernement n'avait-il nullement visé de tels organismes dans son projet. Ils ont été introduits dans la loi (malgré l'opposition du Gouvernement) par des amendements sénatoriaux. À leur appui, le rapporteur, le sénateur Jacques Thyraud, avance un argument qui, s'il n'est pas de droit, est de bon sens et correspond à la réalité:

> Les assurés sociaux sont psychologiquement vis-à-vis des organismes de sécurité sociale dans la même situation que tout assujetti face à l'Administration...

4. Quels actes échappent à l'obligation de motiver?

Si étendue que soit aujourd'hui l'obligation de motiver, la loi elle-même a prévu certaines circonstances dans lesquelles l'obligation serait assouplie ou supprimée. Ces exceptions font l'objet, généralement, de critiques assez vives formulées par ceux qui jugent les réformes toujours trop timorées et qui

font facilement des procès d'intention à ceux qui sont chargés de les appliquer. Pour ma part, je juge les limitations introduites dans la loi raisonnables et réalistes : il faut bien se dire que si l'on veut provoquer de la part de l'administration un changement de comportement, il ne faut pas commencer par la braquer.

4.1. Les actes pris en situation d'urgence

L'obligation de motiver est *assouplie* en cas *d'urgence absolue*. L'article 4, 1er alinéa dispose :

> Lorsque l'urgence absolue a empêché qu'une décision soit motivée, le défaut de motivation n'entache pas d'illégalité cette décision. Toutefois, si l'intéressé en fait la demande, l'autorité qui a pris la décision devra, dans un délai d'un mois, lui communiquer les motifs.

Le système ne manque pas d'ingéniosité : l'urgence absolue couvre le vice de forme résultant de la non-motivation. Mais l'administration n'est pas quitte pour autant : l'intéressé pourra lui demander les motifs et, dans un délai raisonnable laissant à l'administration un temps de réflexion suffisant (un mois), celle-ci devra révéler ses motifs.

Le caractère *absolu* de l'urgence devrait rendre assez rare le recours à une telle faculté, surtout si l'administration se montre raisonnable car, à la réflexion, il est sans doute bien peu de décisions qui ne puissent être motivées au moins sommairement.

4.2. Les actes couverts par le secret

L'obligation de motiver est *écartée* pour les actes couverts par *le secret*. L'article 4, 2e alinéa dispose :

> Les dispositions de la présente loi ne dérogent pas aux textes législatifs interdisant la divulgation ou la publication de faits couverts par le secret.

Une telle disposition est raisonnable à l'évidence. Mais le texte est très laconique et la circulaire du Premier ministre ne fournit aucune explication. On peut alors prévoir bien des difficultés et il faudra attendre, et attendre longtemps, la jurisprudence pour être assez exactement fixé sur son étendue. Entre temps, les administrateurs peu enclins à se soumettre à l'obligation légale trouveront dans le secret une commode échappatoire.

On serait tenté d'essayer d'éclairer cette notion de secret en se référant aux dispositions des lois du 6 janvier 1978 et 17 juillet 1978 visant elles aussi à l'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés. La loi du 17 juillet 1978 contient huit rubriques justifiant par le secret la non-divulgation de documents administratifs. Mais il est évident que l'on ne peut

traiter de la même façon des documents de portée générale comme ceux visés par la loi du 17 juillet 1978 et les actes administratifs individuels auxquels la loi du 11 juillet est consacrée.

La seule indication utile est fournie par le rapport du sénateur Thyraud: les seuls textes pouvant justifier l'administration de ne pas faire connaître ses motifs seraient les articles 72 et suivants du *Code pénal* relatifs au secret de la Défense nationale.

4.3. Les décisions implicites

L'obligation de motiver est aménagée en matière de décision implicite. L'article 5 dispose:

> Une décision implicite intervenue dans les cas où la décision explicite aurait dû être motivée n'est pas illégale du seul fait qu'elle n'est pas assortie de cette motivation. Toutefois, à la demande de l'intéressé formulée dans les délais du recours contentieux, les motifs de toute décision implicite de rejet devront lui être communiqués dans le mois suivant cette demande. Dans ce cas, le délai du recours contentieux contre ladite décision est prorogé jusqu'à l'expiration de deux mois suivant le jour où les motifs lui auront été communiqués.

La notion de décision implicite exige peut-être certaines explications: il s'agit du silence de l'administration, donc d'absence de décision, tenu pour équivalent de décision formelle.

Il arrive que la loi décide que si l'administration ne répond pas pendant un certain délai à une demande qui lui est régulièrement présentée par l'administré, cette demande est tenue pour accordée. Il en est ainsi, par exemple, en matière de permis de construction: si l'administration ne refuse pas dans le délai réglementaire le permis sollicité, celui-ci, à l'expiration du délai, est considéré comme tacitement accordé. Il s'agit ici d'une décision tacite qui, en vertu de la loi, aboutit à un résultat favorable pour l'administré.

Mais le plus souvent, la décision tacite est négative et défavorable pour l'administré: elle équivaut au rejet de la demande. On a imaginé, en effet, à une époque déjà lointaine que, pour éviter un recours contre un acte de refus, l'administration laisse indéfiniment sans réponse les demandes qu'elle ne voudrait pas satisfaire. Pour parer à une telle manœuvre, la loi (maintenant le décret du 11 janvier 1965) décide en principe que le silence gardé pendant quatre mois par l'administration équivaut à une décision tacite de rejet, et qu'une telle décision peut faire l'objet d'un recours contentieux.

Bien entendu, une décision tacite puisqu'elle réside dans le silence gardé par l'administration ne peut pas être motivée. La loi en tire conséquence: l'impossible motivation ne pourrait être tenue pour cause de nullité. Mais la loi prévoit un correctif: dans le délai dont disposent les intéressés pour

engager le contentieux, c'est-à-dire deux mois suivant le délai de quatre mois, ils pourront demander à l'administration de faire connaître ses motifs: l'administration devra répondre alors dans le délai d'un mois et l'administré aura à nouveau deux mois, à dater de cette réponse, pour saisir le juge.

Certains auteurs s'indignent de ce système: la décision tacite, incompatible avec l'obligation de motiver, aurait dû être prohibée; l'administration risque d'exploiter le système pour tourner la nouvelle loi.

Ces critiques me paraissent exagérées. On oublie que le système de la décision tacite a été imaginé pour protéger l'administré; que le nombre des décisions tacites possible est forcément fort réduit au regard des cas où l'administration est obligée d'agir de façon effective; qu'il n'est guère réaliste de passer en règle que l'administration doit toujours répondre à toutes les demandes qui lui sont faites parce qu'un tel devoir risque de demeurer un vœu pieux.

5. Les formes de la motivation et les sanctions de la non-motivation

5.1. Les formes de la motivation

Plutôt que de s'attacher à de prétendues lacunes de la loi, il me paraît plus utile de s'attarder à ses conditions d'applications: comment donc doivent être motivés les actes administratifs?

L'article 1[er] disait déjà que « les personnes physiques et morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs (...) ». L'article 3 précise: « La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent les fondements de la décision ». Cette formule résume bien la jurisprudence qui s'était formée dans les cas de motivation obligatoire antérieurs à la loi.

Le Premier ministre, dans sa circulaire du 31 août 1979, établit une sorte de code de la bonne motivation et prodigue quelques sages conseils. Nous en citerons quelques-uns, sinon tous.

> La motivation doit être *claire* et *précise*. Sont notamment proscrites les formulations obscures et vagues telles que celles qui, se référant en termes généraux aux lois et règlements en vigueur, ajouteraient que, compte tenu des circonstances, « il y a lieu de... » ou « il apparaît qu'il convenait de... ».
>
> De même, il ne suffit pas, pour rejeter une demande, de déclarer que les conditions définies par les textes ne sont pas remplies; encore faut-il indiquer en quel point et en quoi elles ne le sont pas.
>
> N'est pas non plus suffisant un motif par lequel l'auteur de l'acte se borne à reproduire ou à paraphraser la règle applicable sans indiquer comment et pourquoi cette règle conduit, au cas particulier, à la décision qui suit.

Ces directives d'un administrateur paraissent rejoindre une importante jurisprudence : lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, elle doit, pour agir légalement, procéder dans chaque cas à un examen particulier des circonstances de l'affaire. Elle ne peut se comporter comme un distributeur automatique de solutions préfabriquées. De même, dans les motifs qui lui sont donnés, l'administré doit trouver clairement et précisément la réponse à la question qu'il se pose : « Pourquoi suis-je l'objet d'une telle décision ? »

Le Premier ministre poursuit encore :

> La motivation s'exprime par l'énoncé logique des éléments de fait et de droit qui conduisent à la décision. Elle doit être *complétée*, c'est-à-dire :
>
> — au sujet de chacune de ces indications n'omettre aucun des chaînons indispensables au raisonnement ;
>
> — quand la décision est fondée sur plusieurs raisons de valeur comparable, énoncer celles-ci (...).

S'il faut tout dire, au moins tout ce qui est nécessaire, il ne faut pas trop en dire en considération tant du fonctionnaire qui, ou bien risque d'être rebuté par un travail trop long, ou bien d'être tenté de faire d'explications oiseuses un écran à des intentions douteuses, que de l'administré, facilement perdu dans le dédale des arguties administratives. Ainsi le Premier ministre conseille-t-il la brièveté :

> La motivation doit aussi être *concise*. Elle doit sur chaque point se borner à dire ce qui est utile. Quand il existe une ou plusieurs raisons solides pour prendre une décision et que d'autres, douteuses, pourraient être invoquées, on s'efforcera d'éviter de se fonder sur ces dernières et d'en faire état (...).

Plus loin, il fournit une indication de forme :

> Il n'est pas souhaitable que la motivation prenne une forme voisine d'un ou plusieurs « considérants » d'une décision de justice.

Enfin, pour arrêter là nos citations de la circulaire du Premier ministre :

> La motivation doit être *adaptée aux circonstances* de l'affaire. Ceci n'exclut pas nécessairement les motivations stéréotypes ; mais il faut qu'elles correspondent aux données de l'espèce...

Il n'est guère douteux que si ces sages conseils étaient suivis, tous, administrateurs et administrés ne pourraient que s'en bien trouver.

5.2. Les sanctions de la non-motivation

L'abondance de ces bons conseils suffirait, si besoin était, à nous convaincre que la motivation est un art à tout le moins délicat, souvent même difficile. Nous courons alors le risque de voir, non seulement des actes

non motivés au mépris de la loi, mais des actes mal motivés. De tels défauts doivent être sanctionnés.

Dès avant la loi du 11 juillet 1979 et pour les cas où la motivation avait été rendue obligatoire, la jurisprudence, à vrai dire peu abondante, considérait que l'absence ou la déficience des motifs constituait un vice de forme: l'acte encourait donc l'annulation pour excès de pouvoir. Cette jurisprudence doit, évidemment, être maintenue d'autant plus que « la motivation est incorporée à l'acte » comme le fait judicieusement observer la circulaire du Premier ministre. Son importance est même appelée à croître en fonction même du nombre d'actes maintenant soumis à la motivation et donc de l'accroissement des erreurs possibles de la part des agents publics. Il est même à prévoir que la commodité de ce moyen d'annulation incitera le juge à l'utiliser de préférence au moyen, infiniment plus difficile à mettre en œuvre, du contrôle du motif.

Il est à craindre que soit par inexpérience, soit par maladresse, soit par mauvais vouloir, exceptionnellement (on l'espère) par intention frauduleuse, les agents publics motivent mal, s'en tiennent à une motivation de pure forme, ne fournissant les éclaircissements souhaitables ni à l'administré pour garantir ses intérêts ni au juge pour exercer son contrôle. De beaux jours sont promis à la jurisprudence avant qu'on puisse y lire des règles d'une bonne motivation. Nous pouvons faire confiance au juge administratif qui a su construire les notions très nuancées des motifs déterminants et des motifs surabondants et résoudre les délicats problèmes posés par la pluralité des motifs.

Nous lui faisons confiance aussi pour qu'il parvienne à dégager un judicieux équilibre entre la motivation nécessaire et un excès de motivation qui risquerait d'aboutir à un ralentissement ou à une asphyxie de l'administration. Il n'aura, d'ailleurs, qu'à appliquer la jurisprudence bien rodée distinguant les formalités substantielles des formalités accessoires.

Conclusion

Quel est l'avenir de cette réforme? Elle est bien trop récente pour se hasarder à la moindre prévision, qu'aucun fait précis ne permettrait de justifier.

Elle peut susciter quelques craintes.

Les fonctionnaires ne risquent-ils pas d'y voir une vexation et un inutile surcroît de travail? Ne seraient-ils tentés d'esquiver les obligations nouvelles qui leur sont faites et de s'ancrer davantage dans la routine? Depuis la mi-janvier, je pourrais citer quelques exemples de désinvolture regrettables. Mais les fonctionnaires sont-ils coupables lorsque de mauvais

exemples viennent de haut ! Permettez-moi cette anecdote : elle est significative. Vous savez que notre loi fut préparée par un rapport établi par le Conseil d'État. On n'imagine guère ce que ce rapport pouvait comporter de confidentiel. Et cependant, malgré la demande qui en était faite, le Premier ministre s'est refusé à le communiquer aux députés, s'attirant la protestation de M. Michel Aurillac, rapporteur du projet à l'Assemblée nationale, jugeant « paradoxale l'attitude qui consiste à déposer un projet de loi qui tend à limiter la part du secret dans l'action de l'Administration, tout en gardant confidentiel le rapport qui en constitue la base[21] ».

Les administrés sont-ils prêts à accueillir la chance qu'on leur offre ? À comprendre, comme la motivation voudrait les y amener, qu'ils ne sont pas soumis à l'arbitraire mais que l'administration n'agit pas sans de sérieuses raisons mûrement réfléchies ? Ou bien vérifieront-ils le cynique conseil que Jousse donnait en 1771 aux juges :

> Il vaut mieux ne point exprimer ses motifs, afin de ne pas donner lieu à des chicanes de la part de celui qui aurait perdu sa cause.[22]

Mais ne jouons pas les Cassandre.

L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés est moins une question de textes qu'une question de mœurs et de climat social. Au siècle dernier Gérando écrivait : « Le succès d'une mesure administrative n'est véritablement complet que par la conciliation et la confiance ». Malheureusement il n'est guère douteux que l'atmosphère soit aujourd'hui en France davantage à la crispation qu'à la décrispation.

Il y a donc toute une nouvelle règle du jeu à écrire et c'est là que les textes — non un texte isolé, mais toute une série de textes édictés sur des sujets opportunément choisis — auront un rôle non négligeable à jouer.

Et il faut susciter la volonté de respecter la règle du jeu, de jouer le jeu. Que les Français, administrateurs et administrés, soient décidés aujourd'hui à jouer loyalement la partie, je ne saurais le dire ! Mais je ne désespère pas qu'ils puissent y être amenés progressivement, peut-être sans s'en apercevoir, en comptant avec le facteur temps. Combien de décennies ou de siècles a-t-il fallu pour instituer l'État de Droit ? Permettre aux citoyens et aux fonctionnaires qui sont d'ailleurs aussi des citoyens de se comprendre paraît tout de même constituer une œuvre moins difficile.

Mon sentiment est donc optimiste... mais à terme.

Il est un domaine ou des transformations non négligeables sont prévisibles dans un court délai, c'est celui du contentieux.

---

21. Rapport Aurillac, *supra*, note 19.
22. M. JOUSSE, *Traité de l'Administration de la justice*, t. II, p. 34 (1771).

Nous disions tout à l'heure que nous pouvions imaginer un développement et un approfondissement du vice de forme. De ce fait, les jurisprudences *Barel* et *Genestal* deviendront inutiles puisque, face à une motivation défectueuse, le juge n'aura plus à demander à l'administration de s'expliquer, mais annulera immédiatement l'acte affecté du vice de forme.

Et l'on peut imaginer aussi un développement et un approfondissement du contrôle des motifs, puisque pour la plus grande partie des actes administratifs, le juge verra ces motifs étalés et il n'aura pas à les rechercher avant de pouvoir les juger. Qu'il ait cependant la sagesse de ne pas profiter de la tentation qui lui est offerte de glisser sur une pente où il semble s'être allégrement engagé et qui le conduirait vers le gouffre du contrôle de l'opportunité !

Voilà quelques réflexions en teintes contrastées. Que pour les juristes et les administrateurs québécois cet exemple de droit comparé, qui n'a de valeur que dans la mesure où il conduit à poser les problèmes spécifiques de nos propres droits et à rechercher les solutions adaptées à la situation, aux mœurs, à l'esprit de son pays, puisse contribuer à nourrir la recherche que vous êtes près d'entreprendre.