

**LES PROBLEMES SOULEVES PAR LE CONTROLE
JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION EN
MATIERE ECONOMIQUE EN FRANCE.**

Professeur André de Laubadère

La question qui fait l'objet de cet exposé, à savoir les conditions du contrôle exercé par le juge sur les interventions économiques de l'Etat est sans doute l'une des plus débattues en France depuis quelques années. Elle donne lieu à de fréquents commentaires et études⁽¹⁾ et exerce un grand pouvoir d'attraction sur les organisateurs de colloques de droit public lorsque ceux-ci ont à choisir un thème de discussion. Et cette observation ne vaut pas seulement pour la France. C'est, par exemple, le sujet vers lequel se sont tournés, il y a quelques mois, les membres des Conseils d'Etat des six pays du marché commun pour les travaux auxquels ils consacrent des réunions périodiques.

Quelles raisons donnent aujourd'hui cette importance à une telle question ?

On comprend que les intéressés, c'est-à-dire essentiellement les entreprises, soient particulièrement attentifs aux moyens contentieux de se protéger contre les interventions de l'Etat qu'ils ont généralement tendance à trouver abusives, soit qu'elles leur imposent des prescriptions, soit même qu'elles visent au contraire à procurer des avantages, lorsque ces avantages leur sont refusés ou qu'ils sont octroyés à des concurrents.

Mais cette considération ne suffit pas à expliquer l'intérêt actuel porté à la question et le développement accru de l'inter-

1) V. notamment l'étude de M. Delmas-Marsalet, **Le contrôle juridictionnel des interventions économiques de l'Etat**, Conseil d'Etat, Etudes et documents, 1969, p. 133.

ventionnisme économique, phénomène très général, ne fournit pas non plus une explication suffisante car l'administration économique n'est que l'une des nombreuses modalités de l'action administrative et le contrôle juridictionnel de l'action administrative est, sous des formes plus ou moins diverses selon les pays, depuis longtemps développé et rôdé.

La raison de l'actualité du problème tient à ce que l'interventionnisme économique a pris aujourd'hui des formes et modalités sensiblement nouvelles et originales par rapport aux formes classiques de l'action de l'administration. Les moyens qu'il emploie s'inscrivent parfois difficilement dans les notions et classifications juridiques traditionnelles, de sorte que les règles du contrôle juridictionnel habituel sont souvent mal adaptées à ces modalités nouvelles.

C'est ce que nous voudrions montrer en ce qui concerne la France, ce qui nous conduit d'abord à essayer de caractériser les modalités actuelles de l'interventionnisme économique dans ce pays.

Deux sortes d'interventions illustrent en France, comme du reste dans les autres pays, l'action économique de l'Etat:

La première, qui n'intéresse pas notre propos et que nous ne ferons qu'indiquer pour mémoire, est constituée par les activités industrielles et commerciales assumées et gérées par l'Etat lui-même, c'est-à-dire les entreprises publiques, notamment celles qui sont issues des nationalisations de 1946.

La seconde — celle qui nous intéresse — est constituée par les interventions de l'Etat à l'égard des entreprises privées.

On peut dire que, d'une manière générale, la caractéristique actuelle de ces interventions est la recherche d'une plus grande souplesse dans les mécanismes d'intervention.

Autrefois, lorsque l'Etat intervenait ainsi à l'égard de l'économie, c'était par des procédés de réglementation, de prescriptions, d'interdictions, d'autorisation préalable.

Aujourd'hui, l'Etat emploie toujours ces moyens d'action lorsque cela est nécessaire mais, en raison de la complexité des mécanismes économiques et du fait qu'il s'aperçoit que ces actions contraignantes directes sont souvent inefficaces, l'Etat donne le plus souvent possible sa préférence à des procédés plus souples d'intervention.

D'abord, il cherche le plus souvent possible à agir indirectement, par la maîtrise des éléments qui conditionnent la vie économique, par une action sur ce que l'on appelle volontiers, d'un mot à la mode, l'environnement des activités économiques: par la politique des marchés publics, par l'action sur la monnaie, sur le taux de l'escompte, sur le crédit; les mesures prises au cours de ces dernières années en France sous le nom d'encadrement du crédit en fournissent une illustration typique. D'une manière comparable, dans l'action relative à l'aménagement du territoire, la préférence va à la création de structures d'accueil plutôt qu'aux mesures de contrainte.

Bien entendu, l'action de l'Etat porte aussi directement sur les activités économiques mais c'est ici qu'apparaît surtout la préférence donnée à d'autres procédés que la contrainte. Ces autres procédés constituent essentiellement les procédés d'incitation. L'action en vue d'orienter les investissements privés en fournit l'exemple typique.

La formule de l'incitation s'y exprime d'abord dans les caractères juridiques du Plan, document simplement indicatif et incitatif et non impératif et dont la nature constitue, de ce fait, l'une des originalités et des nouveautés les plus importantes de l'interventionnisme économique actuel.

La politique d'incitation s'exprime par ailleurs dans la place prise dans l'interventionnisme économique actuel par les aides financières de l'Etat aux investissements privés. Il y a là l'un des traits les plus remarquables — et les plus nouveaux — de ce qu'est aujourd'hui l'action de la puissance publique à l'égard de l'économie. Les plus nouveaux car, avant la dernière guerre, il était de principe que les fonds publics ne servent pas à prêter à l'économie privée. C'est la planification économique

qui, pour les besoins de son exécution, a créé cette fonction bancaire du Trésor public, fonction qui a elle-même suscité tout un appareil d'organes: le Fonds de développement économique et social, les instituts financiers auxiliaires du Trésor (Caisse des dépôts et consignations, Crédit national, Caisse des marchés de l'Etat) et, tout récemment, l'Institut de développement industriel (I.D.I.), destiné à aider, dans des secteurs choisis, des entreprises en voie de croissance.

Une autre grande caractéristique des moyens actuels d'intervention de l'Etat dans l'économie mérite une attention spéciale car c'est surtout elle qui pose, en termes nouveaux, le problème du contrôle juridictionnel de l'interventionnisme économique.

Pour la réalisation de l'interventionnisme actuel, et ici encore dans une recherche d'assouplissement des méthodes d'action, l'Etat a de plus en plus recours à des organes et à des moyens empruntés au droit privé. Mais cette «privatisation» est souvent fictive et trouble, comme nous le verrons, l'application des règles juridiques.

Privatisation, d'abord, des organes. Pour exercer ses tâches dirigistes ou interventionnistes, l'Etat se sert aujourd'hui fréquemment d'organismes privés ou de droit privé, auxquels il délègue en quelque sorte l'exécution de ses interventions. C'est surtout pendant et depuis la dernière guerre mondiale qu'il a pris, peut-on dire, cette habitude. Elle s'explique par l'importance même de ces interventions, pour lesquelles l'Etat ne peut créer une armée d'agents publics et se fait aider ainsi par des auxiliaires. Elle s'explique aussi par le caractère de technicité professionnelle de ces actions, pour lesquelles la puissance publique a intérêt à utiliser les «gens de métier», la profession. Nombreux sont ainsi aujourd'hui les organismes privés, notamment les groupements professionnels, syndicats professionnels, qui sont chargés de tâches telles que des péréquations de prix, répartitions, sous le contrôle et même l'égide de l'Etat. Il en va de même pour ce que nous avons appelé plus haut la fonction bancaire du Trésor public: pour allouer ses prêts aux entreprises, l'Etat se sert d'organes publics (Fonds de développement économique et social), d'établissements publics (Caisse des dé-

pôts et consignations, Caisse des marchés de l'Etat), mais il utilise aussi le relais de personnes de droit privé comme le Crédit national ou l'Institut de développement industriel, société d'économie mixte de droit privé.

Mais, pour tous ces organismes privés ou de droit privé, la privatisation est très souvent fictive : sous un habillage de droit privé, ces organismes sont en réalité des instruments de l'Etat. Ainsi, par exemple, pour régulariser les cours de certains produits agricoles, il a été créé, notamment pour le lait et la viande, des sociétés professionnelles, dites sociétés d'intervention, dont le rôle est d'acheter au prix dit « d'intervention » ou « de soutien », grâce à un financement assuré par un établissement public, le Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (F.O.R.M.A.) ; il est certain que le caractère privé de ces sociétés est un artifice ; elles n'achètent pas du lait ou de la viande pour leur propre intérêt et elles ne se seraient jamais constituées d'elles mêmes si ce n'était pour assurer, pour le compte de l'Etat, une fonction qui est elle-même une fonction purement interventionniste (car l'Etat n'a pas besoin, lui non plus, d'acheter du lait ou de la viande). De même l'I.D.I. est une fausse société de droit privé ; il est vrai qu'il a été décidé que son conseil d'administration ne comprendrait que des personnalités du monde industriel et financier, à l'exclusion de fonctionnaires, mais c'est uniquement pour essayer d'obtenir qu'il assume sa tâche avec les méthodes de gestion, l'expérience, la psychologie des grands établissements financiers privés ; il reste que c'est une action de l'Etat qui est exercée par son intermédiaire, dans le cadre de directives élaborées par l'Etat et qui ne se limitent pas à un simple contrôle analogue à celui qui peut exister à l'égard d'organismes purement privés.

Ce caractère de relative — mais assez large — fiction, on ne manque pas de le retrouver dans le second domaine où se manifeste ce que nous avons appelé la « privatisation », à savoir, après les organes, les moyens d'intervention.

Ici, la grande caractéristique de l'interventionnisme économique actuel est certainement la préférence donnée au contrat, au procédé contractuel, sur les procédés d'action unilatérale et contraignante.

C'est par la voie de contrats que l'administration cherche aujourd'hui le plus possible à obtenir, dans le domaine économique, les comportements qu'elle souhaite de la part des agents économiques privés, alors que le dirigisme traditionnel est à base des prescriptions ou interdictions.

Ces applications du procédé contractuel sont très nombreuses et diverses et l'on ne peut ici chercher à les recenser; on peut seulement donner quelques exemples et montrer en quoi le recours au contrat a souvent, ici aussi, un caractère plus ou moins fictif.

Dans certains cas il s'agit bien réellement de contrats mais si la fiction ne se trouve pas dans la technique employée, elle se retrouve dans le but poursuivi. Tels sont, par exemple, les contrats, auxquels on a fait allusion plus haut, relatifs à la régularisation des prix dans les marchés agricoles: ce sont bien des contrats que concluent le F.O.R.M.A. ou les sociétés d'intervention mais le but poursuivi n'est pas d'obtenir la prestation de fournitures mais d'agir sur un secteur économique; le contrat est là, en réalité, un moyen d'action économique, un substitut de l'acte unilatéral.

Dans d'autres cas, l'acte dénommé contrat ne l'est que de manière partielle ou douteuse. L'exemple type est celui des contrats conclus par l'administration pour l'exécution du Plan. Le IVème Plan français avait préconisé et lancé cette formule, sous une appellation qui du reste laissait entendre elle-même que l'on n'était pas très sûr de l'authenticité contractuelle du procédé, l'appellation de «quasi-contrats»: pour tenter d'assurer l'exécution des recommandations du Plan, à défaut de caractère impératif de celui-ci, le IVème Plan suggérait à l'administration de chercher à conclure avec les entreprises des accords, dits «quasi-contrats d'exécution du Plan»; on s'accorde à reconnaître que la prudence qui avait inspiré l'expression «quasi-contrat» était bien justifiée et que ces accords créaient davantage des obligations de comportement plus ou moins précises que des engagements contractuels très certains.

Enfin, dans d'autres cas, le procédé contractuel est encore plus fictif et il faut parler alors, plutôt même que de quasi-contrats, de pseudo-contracts.

Un premier exemple est fourni par les contrats relatifs aux prix: depuis 1965, les industriels peuvent conclure avec l'administration des contrats dits de programme, qui leur permettent d'échapper au blocage des prix moyennant l'engagement d'appliquer un programme de production dans le cadre du Plan ; en réalité ces accords, s'il sont en eux-mêmes très intéressants comme témoignant de l'extension du procédé conventionnel dans un domaine, celui des prix, qui lui est particulièrement rebelle, ne peuvent pas être considérés comme de véritables contrats; on l'a bien vu lorsque, en 1969, dans le cadre des mesures dites d'accompagnement de la dévaluation du franc, le gouvernement a établi un blocage des prix pour quelques mois : il a été expressément précisé que cette mesure s'appliquait même aux industriels titulaires de contrats de programme.

Encore moins peut-on admettre, autrement que comme une dénomination, l'expression de «contrats fiscaux» qui a été, au moins à une époque, employée pour qualifier l'octroi d'exonérations ou autres avantages fiscaux aux entreprises qui acceptent de se conformer aux recommandations du Plan. La possibilité pour l'administration d'octroyer ces avantages est reconnue par d'assez nombreux textes relatifs à des impôts divers mais on est d'accord pour reconnaître qu'il n'y a là que l'apparence de contrat, l'octroi de l'avantage fiscal résultant en réalité d'une mesure unilatérale discrétionnaire, qui est un agrément ministériel; ces procédures sont du reste aujourd'hui plus généralement appelées «agréments fiscaux» que «contrats fiscaux».

Les modalités actuelles de l'interventionnisme économique dont on vient de rendre compte ne sont certes pas les seules que l'on pourrait relever pour caractériser l'interventionnisme tel qu'il se présente aujourd'hui en France, mais ce sont celles dont les incidences sont les plus notables en ce qui concerne le contrôle juridictionnel exercé sur l'action de l'administration.

Ces caractéristiques ont pour résultat de faire apparaître que les règles habituelles du contrôle juridictionnel de l'administration, telles qu'elles ont été conçues depuis longtemps pour les activités proprement administratives de l'Etat, sont, sur plusieurs points assez mal adaptées à l'administration en matière

économique. La jurisprudence française récente du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits n'ont pas manqué de le ressentir et certains arrêts rendus ces dernières années en témoignent; on peut penser cependant que certains efforts jurisprudentiels restent encore à faire. C'est ce dont nous voudrions maintenant rendre compte en envisageant successivement les deux points qui illustrent principalement ces observations: d'une part la détermination du juge compétent pour exercer le contrôle de l'administration économique, d'autre part les moyens de contrôle dont dispose ce juge.

I.

La dualité de juridiction, administrative et judiciaire, qui caractérise le système juridictionnel français, conduit d'abord à déterminer quel juge est qualifié pour exercer le contrôle de l'administration économique, pour connaître des recours contentieux dirigés contre les mesures d'interventionnisme économique.

Les principes généraux qui commandent, d'une manière générale, le partage des compétences entre les deux juridictions, entraînent que le juge administratif n'est qualifié que si trois conditions sont réunies: il faut qu'une personne publique soit en cause dans le litige, que celui-ci soit relatif à une activité de service public administratif, enfin que l'administration ait usé, à l'occasion de l'activité litigieuse, de procédés de droit public. L'application de ces principes entraîne comme conséquence que, s'agissant de décisions unilatérales, le recours en annulation ne peut être formé devant le juge administratif que si cette décision constitue un acte administratif émanant d'une autorité administrative et que, s'il s'agit d'un contrat, celui-ci doit porter la marque du droit public, constituant ainsi un contrat administratif et non pas un simple contrat de droit commun, lequel relèverait du juge judiciaire bien que conclu par l'administration.

L'application rigoureuse de ces règles fait aisément apparaître que le contrôle de l'interventionnisme économique s'inscrit assez mal dans leur cadre. C'est là précisément le résultat des caractéristiques actuelles de l'interventionnisme économique que nous avons relevées.

L'intervention parallèle, pour des tâches qui sont en réalité souvent les mêmes, d'organismes les uns publics, d'autres privés (mais ces derniers d'une privatisation souvent artificielle), l'emploi simultané, selon les cas, pour des objectifs souvent analogues, de procédés les uns de droit public, d'autres de droit privé, (mais ces derniers d'une privatisation parfois relative ou fictive), entraînent une division et un éclatement du contentieux de l'administration économique qui présente un double inconvénient.

D'une part, il en résulte une grande complexité et une grande difficulté dans la détermination de la juridiction compétente, inconvénient qui est déjà, d'une manière générale, la faiblesse — à côté d'utilités certaines — des systèmes de dualité de juridictions.

D'autre part, il en résulte une division artificielle du contentieux dans la mesure où la diversité des organes et des moyens est elle-même, comme on l'a vu, plus ou moins artificielle.

Le Conseil d'Etat et le Tribunal des conflits en ont eu conscience et des efforts jurisprudentiels notables ont été accomplis.

Le premier effort, qui est parvenu tout-à-fait à son terme, concerne le contrôle juridictionnel des décisions unilatérales. Une jurisprudence maintenant classique admet que lorsqu'un organisme privé est chargé de l'exécution d'un service public et est doté, à cette fin, du pouvoir de prendre de véritables décisions unilatérales, le recours en annulation est recevable devant le juge administratif contre de telles décisions bien qu'elles émanent de personnes privées. L'effort jurisprudentiel est d'autant plus notable que le texte qui régit le Conseil d'Etat ne l'a jamais reconnu compétent que pour connaître des recours formés contre les actes des «diverses autorités administratives». Cet effort a cependant été accompli, de manière intégrale, par le Conseil d'Etat depuis le célèbre arrêt **Monpeurt**, rendu le 31 juillet 1942 par le Conseil d'Etat à propos des mesures émanant des comités d'organisation professionnelle qu'avait institués la loi du 16 août 1940. Cette jurisprudence a du reste une portée générale en ce sens qu'elle ne se limite pas aux organismes d'interventionnisme économique mais elle trouve largement à s'appliquer

à eux, en particulier à ces organismes professionnels de droit privé chargés de tâches de répartition (C.E. 6 octobre 1961, Groupement national d'achat des produits oléagineux) ou de péréquation de prix (30 mars 1962, Association nationale de la meunerie) que nous avons évoqués plus haut.

Un second effort jurisprudentiel, mais que l'on peut considérer comme encore incomplet, a été réalisé par le Tribunal des conflits dans de récentes décisions, rendues le 24 juin 1968, dans le domaine, non plus des décisions unilatérales, mais des contrats.

Il s'agissait de savoir si les contrats conclus par le F.O.R.M.A. dans sa tâche d'interventionnisme économique évoquée plus haut, pouvaient être considérés comme des contrats administratifs relevant du juge administratif. Ce point mettait en cause deux questions, l'une relative à la nature même du F.O.R.M.A., l'autre aux caractères des contrats envisagés en eux-mêmes; sur chacun de ces deux terrains apparaissaient des obstacles à la reconnaissance de la compétence du juge administratif.

En ce qui concerne la nature du F.O.R.M.A., il s'agit d'un établissement public mais que la loi qualifie établissement public industriel et commercial (et non administratif); or, les contrats conclus par les services publics industriels ou commerciaux avec leurs usagers sont réputés contrats de droit commun. Mais le Tribunal des conflits a considéré que cette qualification légale était l'une de ces fictions auxquelles nous avons fait allusion plus haut et, faisant prévaloir la réalité sur la fiction, il a en quelque sorte rectifié la qualification légale, jugeant que le F.O.R.M.A. «ne poursuit pas d'action propre mais se borne à réaliser les buts déterminés par l'Etat avec des moyens fournis par ce dernier».

Quant aux contrats eux-mêmes et par la même méthode correctrice, le Tribunal des conflits a jugé qu'en dépit de leur apparence de contrats de droit commun, ils constituaient en réalité l'instrument juridique de l'interventionnisme économique, ayant pour objet l'exécution même du service public.

Pour ces raisons, qui font apparaître, on le voit, l'adaptation de certaines conceptions du contentieux administratif aux

caractéristiques de l'interventionnisme économique, le Tribunal des conflits a reconnu la compétence du juge administratif.

Un an plus tard, le Tribunal des conflits a été amené à juger une question tout-à-fait analogue mais à propos cette fois de contrats d'interventionnisme économique conclus par une de ces sociétés d'intervention qui agissent sous le contrôle et avec les fonds fournis par le F.O.R.M.A. Ces contrats sont analogues à ceux du F.O.R.M.A. mais, alors que le F.O.R.M.A. est un établissement public, les sociétés d'intervention sont des organismes de droit privé et en principe les contrats conclus par une personne privée avec un autre particulier ne peuvent pas constituer des contrats administratifs. On pouvait donc se demander si le Tribunal des conflits allait faire un pas de plus dans la voie sur laquelle il s'était engagé. Ne pouvait-on transposer aux contrats conclus entre deux particuliers la jurisprudence, mentionnée plus haut, relative aux décisions unilatérales émanant de personnes privées ? Le Tribunal des conflits n'a pas pensé pouvoir le faire et s'en est tenu à l'application des règles classiques relatives aux conditions exigées pour qu'un contrat puisse être un contrat administratif (T.C. 3 mars 1969, Société Interlait).

Mais cette dernière décision a été critiquée et l'on peut penser en effet qu'il y aurait intérêt à ce que la jurisprudence continue dans la voie de l'extension de la compétence de la juridiction administrative en matière d'interventionnisme économique, de manière à réaliser un bloc de compétence administrative en la matière et à permettre au contrôle du juge administratif, que le Conseil d'Etat a rendu aussi efficace que possible, de s'exercer pleinement.

II.

Il ne suffit évidemment pas, pour que le contrôle juridictionnel de l'interventionnisme économique soit efficace, qu'il soit aussi largement que possible confié au juge administratif, encore faut-il que ce juge dispose de moyens de contrôle eux-mêmes efficaces.

On sait que la jurisprudence administrative a elle-même élaboré, en ce qui concerne les moyens d'investigation et les pou-

voirs de contrôle du juge, de l'excès de pouvoir en général, des règles qui, progressivement affinées et perfectionnées, permettent à ce juge d'aller très loin dans la recherche des illégalités. Cependant, en matière précisément d'administration économique, cette recherche s'avère assez souvent plus difficile qu'en matière d'administration générale.

D'abord, on a pu relever qu'en France, le juge administratif paraît se montrer en matière économique un peu plus timide qu'en d'autres matières, sans doute en raison de certaines difficultés d'appréciation que présentent des mesures comme les mesures économiques, dont la véritable portée n'est pas toujours facile à saisir. Aussi, le jugement administratif manifeste-t-il une certaine propension à faire porter davantage son contrôle sur ce que l'on appelle la légalité externe (respect des compétences et des formes) que sur la légalité interne, c'est-à-dire la légalité quant au fond.

Cependant cette observation ne doit pas être exagérée et l'on peut dire que le juge administratif s'est progressivement enhardi depuis que le contentieux de l'interventionnisme économique s'est développé.

Mais une autre donnée intervient, dans laquelle on retrouve l'incidence des transformations des modalités de l'interventionnisme.

On a observé plus haut qu'aujourd'hui les mesures interventionnistes sont souvent des mesures d'incitation, notamment d'incitations financières (octroi de prêts, d'avantages fiscaux). Or, en cette matière, la loi laisse généralement à l'autorité administrative chargée d'accorder ou de refuser l'avantage sollicité une compétence discrétionnaire, ce qui signifie, on le sait, que le juge de l'excès de pouvoir n'a plus alors de possibilités d'apprécier le bien-fondé de la décision prise. Bien qu'il s'agisse, non de mesure restrictive mais d'octroi d'avantage, cette absence de contrôle juridictionnel peut être grave et conduire à un certain arbitraire, l'administration pouvant, par exemple, refuser telle demande alors qu'elle aura satisfait telle autre.

Aussi est-ce surtout sur ce point que le problème du contrôle de l'administration économique est actuellement très dis-

cuté et qu'une recherche de progrès est faite, au sujet de laquelle certains arrêts récents méritent d'être commentés ici.

Une première direction dans laquelle on peut relever une recherche d'un développement du contrôle concerne la réduction même du pouvoir discrétionnaire.

Il faut dire que cette réduction est difficile parce que l'interventionnisme économique requiert une grande souplesse de manœuvre et d'appréciations. Il serait impossible d'envisager que des textes préétablis déterminent à l'avance, en fonction de chaque situation, la décision à prendre. Néanmoins, on peut souhaiter que l'administration soit davantage obligée de se conformer à certaines lignes de conduite qui, sans la lier de manière trop rigide, donnent prise néanmoins à un contentieux éventuel de la légalité.

Or, de telles lignes de conduite existent dans une certaine mesure, en la matière sous la forme de documents d'ordre interne, tels que des commentaires administratifs, des circulaires, des directives. Ces documents sont même assez fréquents et nombreux en la matière.

Mais des obstacles juridiques traditionnels s'opposent à ce que ces documents prennent valeur de sources de la légalité: c'est d'une part le caractère d'ordre interne de ces documents, notamment des circulaires, dont il est de principe que leur violation ne peut être invoquée en vue d'une annulation des mesures d'application; c'est d'autre part le principe selon lequel, lorsque l'administration dispose d'une compétence discrétionnaire, elle ne peut pas s'interdire à l'avenir, en édictant une règle qui l'obligerait ensuite à prendre des décisions de principe, d'apprécier individuellement les circonstances de chaque espèce sur laquelle elle aura à statuer.

Ces obstacles sont très forts. En particulier, malgré les souhaits quelquefois exprimés, la jurisprudence n'a pas abandonné en la matière ses positions relatives à la théorie juridique des circulaires.

Un arrêt très récent du Conseil d'Etat n'en mérite que da-

vantage d'être signalé en raison de l'effort jurisprudentiel dont il témoigne dans le domaine dont nous parlons.

Dans cet arrêt, du 11 décembre 1970, **Crédit Foncier de France**, le Conseil d'Etat a eu à statuer au sujet d'aides financières qui sont octroyées par la commission nationale et les commissions départementales d'amélioration de l'habitat.

Un arrêté ministériel précise qu'il appartient à chaque commission «suivant les directives et sous le contrôle de la commission nationale, d'apprécier, selon les besoins régionaux ou locaux, tant au point de vue économique que social, le degré d'utilité des travaux auxquels peut être accordée l'aide financière du fonds national.» En conséquence, la Commission nationale avait élaboré des directives et, en application de l'une de celles-ci, refusé une allocation en se référant ainsi aux normes qu'elle avait elle-même édictées. C'est précisément ce que lui reprochait le requérant. Le Conseil d'Etat a rejeté la requête. Il a jugé que le fait, pour la commission nationale de s'être référée aux orientations générales qu'elle avait elle-même définies en vue de diriger les interventions du fonds ne constituait pas une erreur de droit du moment que la commission nationale n'avait ni renoncé à exercer son pouvoir d'appréciation, ni limité celui des commissions départementales, ni édicté aucune condition nouvelle à l'octroi de l'allocation dont il s'agissait.

Sans doute, la portée de cet arrêt en ce qui concerne la limitation de compétence de l'administration est-elle relative, puisque le Conseil d'Etat prend soin de relever que la Commission nationale n'avait pas renoncé à exercer son pouvoir d'appréciation; cela veut dire que, conformément au principe rappelé plus haut, l'administration n'avait pas pu se lier elle-même à l'avance.

Mais le Conseil d'Etat ajoute que le requérant n'invoquait par ailleurs aucune particularité de sa situation au regard des normes contenues dans la directive ni aucune considération d'intérêt général de nature à justifier qu'il y fût dérogé et dont la commission aurait omis l'examen. Et cela veut dire à tout le moins que, du moment que la commission appliquait sa propre directive, elle était tenue de procéder à tous les examens et appréciations susceptibles d'intervenir dans cette application et cela permet un certain contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

Il existe aussi une seconde direction vers laquelle est recherchée une possibilité de développement des moyens de contrôle du juge de l'excès de pouvoir; elle concerne la connaissance des motifs qui ont déterminé la décision administrative critiquée.

Sans doute, s'agissant de compétence discrétionnaire, le juge ne peut pas substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative en ce qui concerne la valeur de ces motifs, mais la connaissance de ces motifs peut être précieuse pour le juge car il peut y découvrir des causes d'illégalité, par exemple un détournement de pouvoir ou encore une discrimination condamnable.

Or, à propos de cette recherche des motifs qui ont inspiré la décision, une jurisprudence récente du Conseil d'Etat est particulièrement remarquable. Il s'agit d'abord de l'arrêt, qui a été très commenté, du 26 janvier 1966, **Société « Maison Genestal »** (Rec. p. 62, concl. Bertrand), dans lequel le Conseil d'Etat a étendu à l'interventionnisme économique une règle qu'il avait déjà admise en d'autres matières depuis l'arrêt très connu du 28 mai 1954, **Barel**, règle selon laquelle, même lorsque l'administration n'est pas tenue de motiver sa décision (c'est-à-dire d'énoncer formellement le motif dans l'acte lui-même), elle est toujours tenue de faire connaître ce motif au juge si celui-ci le demande. Dans l'affaire «Maison Genestal», le ministre s'était borné à répondre à une demande d'octroi d'un prêt pour une implantation industrielle que l'opération ne lui paraissait pas présenter un intérêt économique suffisant; le Conseil d'Etat a jugé que cette réponse était formulée en termes trop généraux pour que le juge pût exercer son contrôle et qu'il appartenait au ministre de lui préciser les motifs de sa décision.

Plus récemment, dans un arrêt du 27 novembre 1970, **Agence maritime Marseille-Fret**, le Conseil d'Etat est allé plus loin; il a jugé que l'administration pouvait être tenue dans certains cas de motiver ses décisions même si la loi ne l'exige pas; il s'agissait d'une mesure de répartition de transports maritimes faite par une commission spéciale; le Conseil d'Etat a jugé qu'en raison de la nature, de la composition et des attributions de cette commission, la décision prise par elle devait être motivée.

L'arrêt ne pose donc pas une règle générale et ne précise pas en quoi les éléments indiqués entraînaient obligation de motiver. Il est donc surtout intéressant comme témoignage de l'effort que poursuit la jurisprudence dans sa tâche difficile de contrôle de la légalité en une matière qui, sans y être rebelle, présente, pour les raisons que l'on s'est efforcé de dégager dans cet exposé, d'assez grandes difficultés.