

TITRE IV

LA PREUVE DU DÉTOURNEMENT DE POUVOIR MOYENS D'INVESTIGATION DU JUGE QUESTIONS DE TERMINOLOGIE

Dans ce Titre, nous présenterons dans un premier paragraphe quelques observations sur les procédés employés et les faits retenus par le Conseil d'Etat pour arriver à la découverte du détournement de pouvoir. Un deuxième paragraphe sera ensuite consacré à quelques considérations sur les formules employées par le juge de l'excès de pouvoir dans ses arrêts.

§ 1^{er}. — *Moyens de preuve et d'investigation*

I. Observations préliminaires. — II. Procédés d'investigation du juge. — III. Eléments de preuve du détournement de pouvoir. — IV. Caractère probatoire de la présomption. — V. Conclusion (directives de la jurisprudence).

I. Dans les développements qui vont suivre nous pouvons négliger la question des moyens de preuve admis par la jurisprudence judiciaire, puisque, comme nous l'avons établi, celle-ci est, en principe, demeurée étrangère au mouvement qui a mis en valeur les idées de moralité administrative et de bonne administration. Du reste, même si la Cour de cassation s'était ralliée à ces idées, le juge de police, étant donnée sa timidité traditionnelle à l'égard de l'administration, n'aurait jamais osé pousser ses investigations aussi loin que le Conseil d'Etat, et cela d'autant plus qu'il existe chez lui une tendance à décliner, dans certains cas où la preuve du vice de l'acte invoqué

incidemment dans une poursuite pénale lui paraît se compliquer de trop de difficultés, le contrôle de la *légalité* proprement dite.

La question de la preuve en matière de contrôle contentieux de la moralité administrative, preuve qui, conformément au droit commun, incombe au requérant (1), quoique facilitée par le caractère inquisitorial de la procédure du contentieux administratif, présente une importance toute particulière. En effet, c'est de l'étendue plus ou moins grande des moyens de preuve et des facultés d'investigation dont dispose le juge que dépend, en dernière analyse, l'efficacité pratique de l'action disciplinaire exercée par le Conseil d'Etat.

Dans les lignes qui vont suivre nous insisterons surtout sur les points retenus par le Conseil d'Etat pour la découverte du détournement de pouvoir, puisque c'est au sujet de ce dernier que se posent les questions les plus intéressantes.

Nous remarquons, d'autre part, que nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer incidemment l'intérêt qui s'attache à toutes ces questions dans notre partie générale ainsi qu'au cours de l'examen des solutions jurisprudentielles. L'exposé que nous avons fait de ces dernières ne tendait pas tant à préciser les buts spéciaux imposés à l'administration dans l'exercice de ses pouvoirs qu'à faire ressortir les *directives* suivies par le juge en vue de l'établissement du détournement de pouvoir. Nous pouvons donc nous borner, dans le présent paragraphe, à quelques explications complémentaires, en rappelant du reste que les observations que nous allons formuler ne peuvent avoir qu'une valeur très relative, puisque le juge de l'excès de pouvoir suit toujours ses inspirations du moment, sans s'attacher à une méthode nettement définie.

II. — Il faut relever, en premier lieu, que le contrôle juridictionnel de la moralité est limité, d'une façon sen-

(1) Cf. not. Cons. d'Et. 14 février 1925 *Albertini*

sible, par la restriction des moyens d'investigation mis à la disposition du juge.

En effet, le Conseil d'Etat, qui évite, comme nous le savons, de scruter « les reins et le cœur » des agents administratifs, ne se reconnaît pas le droit de procéder *par lui-même* à des enquêtes ou de citer les administrateurs à sa barre.

« Le détournement de pouvoir, dit Laferrière (*op. cit.*, t. II, p. 549), étant... caractérisé par l'incorrection du but... plutôt que par des prescriptions ouvertement illégales, il en résulte que la tâche du Conseil d'Etat, dans l'appréciation de ce grief, est particulièrement délicate. Juge administratif, il ne peut pas mander à sa barre les agents de l'administration active pour leur demander compte des motifs de leurs décisions, il ne peut pas non plus organiser d'enquêtes en dehors d'eux, pour scruter leurs arrière-pensées et vérifier les mobiles de leurs actes. De telles investigations, permises au supérieur hiérarchique, sont interdites au juge administratif qu'elles feraient indûment pénétrer dans l'administration active (1). »

C'est ainsi que la mise en œuvre de la procédure permettant de vérifier la régularité du but ou des motifs d'un acte administratif dépend, tout comme l'exécution de la décision de justice, en grande partie du bon vouloir de l'administration elle-même ; celle-ci ne pourrait, cependant, sans porter atteinte à son autorité morale, se soustraire à l'obligation d'assister le juge lorsqu'elle en est régulièrement requise.

Très souvent, le détournement de pouvoir et l'erreur de fait ne résultent que de l'*aveu* ou du *quasi-aveu* de l'administration (2).

Pour se former une opinion sur les affaires soumises à son examen et pour obtenir cet aveu, le Conseil d'Etat peut évidemment prendre connaissance de rapports de gendar-

(1) Cf. encore APPLETON, *op. cit.*, n° 344; R. ALIBERT, *op. cit.*, p. 257 et 258.

(2) APPLETON, *loc. cit.*

merie, de rapports d'experts, de pièces écrites provenant des administrateurs eux-mêmes dont la décision est critiquée, des observations des ministres en réponse à la communication qui leur a été faite du dossier de l'affaire.

D'autre part, la conviction du juge pourra également être amenée par un examen attentif des motifs exprimés dans l'acte lui-même. Il y a certainement là une des raisons qui ont conduit la juridiction administrative à exiger, pour la régularité d'un acte devant, aux termes de la loi, être motivé, la clarté et la précision parfaite des motifs exprimés ; elles seules lui permettront, si ces motifs sont sincères, de se rendre un compte exact des circonstances dans lesquelles la décision attaquée est intervenue. Mais lorsque l'obligation de motiver n'existe pas ou lorsqu'il est allégué que les motifs exprimés ne sont qu'un mensonge, la tâche du juge devient plus difficile. Dans ces cas, il est bien obligé d'avoir recours, pour la formation de son jugement, à un examen minutieux et détaillé des pièces diverses communiquées soit par l'administration elle-même, soit par la partie requérante.

Il convient d'ailleurs de rappeler qu'en général, le Conseil d'Etat ne s'empresse pas de rechercher immédiatement si c'est le *but illicite spécialement invoqué* par le requérant qui a été poursuivi par l'administration. Son contrôle s'exerce sur des bases beaucoup plus *objectives*.

Si l'acte attaqué, *considéré en lui-même*, présente des apparences de fondement eu égard aux circonstances dans lesquelles il est intervenu, le Conseil n'entre pas dans un examen de détail de ces circonstances et ne consent à annuler que si le but irrégulier se révèle *de lui-même* et d'une façon *très nette* à la lecture du dossier (1).

D'autre part, le juge de l'excès de pouvoir se dispense encore assez souvent de déterminer d'une manière *positive* le but *réellement* poursuivi par l'auteur de l'acte pour le

(1) Cf. not. Cons. d'Et. 8 juillet 1921 *Dadolle* (S. 25: 3. 6.); 12 décembre 1923 *Peysson, Mollaret et Bory* (S. 25.3.56.) et la jurisprudence en matière de processions.

dénoncer d'une façon expresse ; après examen des faits de la cause, il annule non pas précisément en raison de l'irrégularité invoquée dans le recours mais pour le motif, bien plus général, que l'acte est intervenu dans des conditions telles qu'il n'a pu être déterminé que par des fins autres que celles imposées par les règles de la bonne administration (1).

III. — a) En ce qui concerne spécialement les divers éléments de fait susceptibles d'être retenus comme révélant par eux-mêmes un détournement de pouvoir, il est des cas où ce vice résulte directement de la nature même de la décision attaquée ou d'une comparaison entre diverses décisions prises, soit par la même autorité, soit par des autorités différentes.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat estime qu'il y a *détournement de pouvoir* caractérisé lorsque l'administration oppose à toute une catégorie de personnes sollicitant certaines autorisations un refus *général* sans examen *particulier* de chaque cas qui s'imposait à son attention, et cela même lorsqu'il est de règle que l'autorité administrative apprécie *librement* si elle doit accorder ou refuser les autorisations demandées par les intéressés. En effet, de pareilles décisions indiquent suffisamment que le *pouvoir discrétionnaire* n'a pas été exercé dans des conditions régulières et qu'il y a eu *parti pris* de la part de l'administration.

Le Conseil d'Etat a déclaré, notamment, qu'en rejetant en bloc toutes les demandes présentées par des directeurs d'écoles privées à l'effet d'obtenir le bénéfice des dérogations au principe établi par le second paragraphe de l'article 6 de la loi du 30 octobre 1886 (qui n'admet à enseigner, à titre d'adjointes, dans les écoles de garçons, que les femmes remplissant certaines conditions), le conseil départemental avait agi dans un but autre que le bien du service, d'autant plus que ce même conseil avait accordé toutes les autorisations

(1) Cf. not. Cons. d'Et. 16 novembre 1900 *Maugras*; 25 novembre 1921 *Dame Nicoteau et autres*.

sollicitées en faveur des écoles publiques (Cons. d'Et. 18 mars 1927 *Renou, Bizet et autres*, S. 27.3.51). L'arrêt *sieur Delaigne* du 17 décembre 1924 indique, inversement, que le moyen du détournement de pouvoir ne saurait, en principe, être retenu dans les cas où l'administration oppose un refus aux demandes qui lui sont présentées, lorsque ce refus est intervenu après examen *particulier* de chacune des demandes de dérogation par le conseil départemental. En effet, dans ces cas, le *parti pris* n'est nullement établi, puisque l'examen *spécial*, auquel il a été procédé, de *chacune* des demandes, laisse supposer que la réponse négative n'a été inspirée que par des considérations d'*opportunité* rentrant essentiellement dans le *pouvoir discrétionnaire* de l'administration (cf. enc. Cons. d'Et. 7 mai 1920 *Général Guyot d'Asnières de Salins et Général Tatin*).

b) Dans d'autres cas, le *contenu* de la décision attaquée suffit à lui seul pour emporter la conviction du juge. La simple lecture de la décision administrative fait, alors, apparaître le vice de l'acte. Beaucoup de ces décisions peuvent d'ailleurs être considérées comme portant déjà atteinte aux libertés fondamentales dont jouissent les administrés. C'est le cas de toutes celles prises par les maires dans l'exercice de leur pouvoir de police, et intervenues, en réalité, pour accroître les recettes communales, pour protéger le commerce local, etc. ; nous savons que les censures infligées en pareilles occasions par le Conseil d'Etat sont extrêmement nombreuses ; il ne saurait être question d'en donner une énumération même approximative. Nous croyons, d'ailleurs, inutile d'insister plus longuement sur tous ces points, que nous avons déjà eu l'occasion de discuter dans les chapitres qui précèdent.

c) Très souvent, un simple rapprochement de faits et de dates suffit pour décider le juge à annuler pour détournement de pouvoir.

« Il est des cas, déclare M. Cahen-Salvador dans ses conclusions présentées dans l'affaire *Rodière* du 18 juin 1926

« (*Rev. dr. p.*, 1926, p. 694), où, à défaut de déclarations, d'exposés de motifs ou d'aveux, la jurisprudence du Conseil d'Etat considère qu'un rapprochement de faits et de dates révèle l'intention suspecte qu'elle peut légitimement retenir. »

Un cas intéressant de détournement de pouvoir résultant de pareils rapprochements s'est présenté, notamment, dans l'arrêt *Monzat* du 19 novembre 1926 (V. ci-dessus p. 256 et s.).

d) Enfin, l'*inopportunité flagrante* d'un acte intervient également comme élément de fait de la recherche du détournement de pouvoir.

Il est évident que ce déséquilibre manifeste entre la décision prise par l'administration et les faits sur lesquels elle s'appuie doit éveiller l'attention du juge auquel l'acte juridique public est déféré à fin d'annulation et l'amener plus facilement à le soumettre à un examen approfondi en vue de la découverte du vice allégué par le requérant.

Et quoique le Conseil d'Etat s'interdise d'apprécier l'*opportunité* des mesures qui lui sont déférées par la voie du recours pour excès de pouvoir, il ne peut, bien entendu, s'empêcher de faire état de ce que la décision attaquée est *mal fondée* pour examiner si la fin poursuivie par l'administrateur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire a été conforme aux règles de la bonne administration. Car, comme le remarque justement M. Bonnard (*op. cit.*, *Rev. dr. p.*, 1923, p. 392), « s'il n'y a pas détournement de pouvoir toutes les fois que les motifs sont inexactement appréciés, par contre, s'il y a détournement de pouvoir, les motifs auront été mal appréciés ».

IV. — Il faut remarquer, d'ailleurs, que le juge de l'excès de pouvoir considère généralement que l'annulation d'une décision est toujours chose très délicate et qu'une simple *présomption* d'irrégularité de l'acte ne suffit pas pour la justifier. En principe, le détournement de pouvoir ne se présume pas. Le juge ne se croit autorisé à annuler que

lorsque les présomptions sont « graves, précises et concordantes » (1).

Dans ses conclusions présentées dans l'affaire *Rodière* du 18 juin 1926, M. Cahen-Salvador déclare que le Conseil d'Etat « n'admet pas les insinuations, même plausibles », et qu'il « ne se contente pas de suppositions même vraisemblables ». « Un soupçon, une crainte, voire même une « probabilité ne remplacent pas la certitude que le juge « seul peut retenir (2). » C'est ainsi qu'on ne saurait juridiquement soutenir qu'un ministre abuse de son droit lorsque, pour satisfaire à une mesure légale de compression de personnel, il fait choix, en procédant à des licenciements, de celui « qui, pour divers motifs, lui paraît indésirable ».

Les directives de plus en plus nombreuses appliquées par le Conseil d'Etat en vue de la censure du détournement de pouvoir contribuent d'ailleurs, dans une mesure non négligeable, à fixer ce qu'il faut entendre par présomptions « graves, précises et concordantes ».

V. — En résumé, nous constatons que le problème de la moralisation de l'activité administrative ne peut être résolu d'une façon satisfaisante que si, dans une certaine mesure, la collaboration du gouvernement est acquise au juge, chargé d'exercer un pouvoir disciplinaire sur l'administration. Or, cette collaboration ne peut être obtenue que par des concessions réciproques qui impliquent, surtout, pour le juge, dans le contrôle du détournement de pouvoir, l'observation d'une extrême prudence et une retenue avisée. C'est là une des considérations dans lesquelles on peut trouver l'explication du fait que, très souvent, les solutions du Conseil d'Etat présentent un caractère tout particulier de souplesse qui les distingue nettement des solutions tranchantes de la jurisprudence judiciaire et qui leur permet, d'ailleurs, de s'adapter autant que possible aux besoins toujours changeants de la vie publique.

(1) LAFERRIÈRE, *loc. cit.*

(2) Comp. égal. concl. CORNEILLE dans affaires *Berthenet* du 10 août 1917. S. 18/19. 3. 9.

Nous avons vu que ces solutions sont le résultat d'un examen tout *objectif* des éléments du procès fait à la décision exécutoire. Cette *objectivité* de la preuve du détournement de pouvoir, sur laquelle nous avons insisté plus haut (p. 415 et s.), se traduit également très bien dans le fait que le Conseil d'Etat exerce son contrôle à l'aide de *directives*, c'est-à-dire en appliquant aux cas soumis à son examen certaines règles de « politique jurisprudentielle » dans lesquelles il retient les indices certains du détournement de pouvoir. Ces règles n'ont généralement qu'un caractère empirique et leur établissement n'allait pas toujours sans peine. Car, vérifier dans chaque cas particulier si les buts administratifs ont été respectés est souvent chose bien plus délicate que de déterminer les fins précises susceptibles d'être poursuivies par l'administrateur dans l'exercice de chacune de ses attributions. Les solutions jurisprudentielles que nous avons passé en revue montrent suffisamment par quelles variations a passé la jurisprudence sur ce point. Mais peu à peu les *directives* adoptées par le Conseil d'Etat ont acquis une fixité plus ou moins prononcée selon les matières auxquelles elles s'appliquent.

C'est ainsi, par exemple, que le juge de l'excès de pouvoir considère qu'une interdiction particulière de sortie portée par le maire sans motif spécial contre une société musicale est irrégulière, parce qu'une mesure de ce genre renferme en elle tous les indices du détournement de pouvoir (cf. ci-dessus p. 174). C'est ainsi, encore, qu'il admet que la *police des cultes* n'est pas une police de la circulation et que, dans les cas où le maire interdit les processions sous prétexte qu'elles portent atteinte à la liberté de la circulation, il y a généralement détournement de pouvoir. Et cette fameuse conception des manifestations *traditionnelles* dont le Conseil d'Etat fait si souvent usage pour brider les élans par trop maladroits de certains administrateurs locaux, n'a-t-elle pas ses origines dans la préoccupation du juge administratif de pourchasser le détournement de pouvoir partout où il se trouve, sur des bases aussi *objectives* que

possibles ? Sur tous ces points nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer à l'exposé que nous avons donné des solutions jurisprudentielles.

A ceux qui, par ailleurs, seraient tentés de reprocher au Conseil d'Etat la trop grande souplesse de ses décisions, on peut répondre que, sauf quelques défaillances toujours regrettables, le haut tribunal administratif a déjà donné tant de preuves de son indépendance et de la sûreté de son jugement dans l'exercice de sa « politique jurisprudentielle » qu'il y a mauvaise grâce à lui faire grief d'une liberté d'évolution qui dérouté parfois les recherches de ceux qui s'efforcent de faire la synthèse de cette jurisprudence.

§ 2. — Questions de terminologie

Si, pour clore nos recherches sur le problème du contrôle juridictionnel de la moralité administrative, nous jetons, maintenant, un regard sur la terminologie du Conseil d'Etat, il ne nous sera pas difficile de reconnaître que le haut tribunal administratif ne s'est jamais attaché à des termes consacrés une fois pour toutes et qu'en principe il ne semble pas avoir attribué à cette question une très grande importance.

Cela peut évidemment présenter des inconvénients sérieux pour l'examen de la question de savoir quel est le critérium précis appliqué par le juge pour la distinction du contentieux de la *légalité* proprement dite et de celui du *détournement de pouvoir* ; cela paraît renforcer également les arguments de ceux qui nient l'existence d'un contrôle de la *moralité* distinct de celui de la *légalité*.

Pour notre part, nous ne nous sommes jamais exclusivement attaché, dans notre exposé, à ces questions de forme pour déterminer l'étendue d'application de la théorie du contrôle juridictionnel de la moralité administrative ; il nous a suffi d'établir l'existence de ce contrôle sur les différences fondamentales qui le séparent *tout naturellement* du contrôle du système juridique proprement dit.

a) Dans les développements qui précèdent nous avons déjà eu l'occasion d'attirer l'attention sur certaines particularités que présente, dans cet ordre d'idées, la jurisprudence du Conseil d'Etat.

D'une façon générale, le haut tribunal administratif, dans ses arrêts, annule pour « excès de pouvoir », dénonçant par ces mots non seulement le vice de l'objet de l'acte censuré, mais encore l'irrégularité du but poursuivi par son auteur.

Les formules par lesquelles le juge relève le détournement de pouvoir sont devenues classiques : « Le maire s'est « servi des pouvoirs qu'il tient de l'article 97 de la loi du « 5 avril 1884 dans un but autre que celui en vue duquel « ils lui ont été conférés », « le maire n'a pu se fonder sur « des préoccupations étrangères au but en vue duquel les « pouvoirs qu'il tient de l'article... etc.. lui ont été conférés « pour refuser d'examiner la demande qui lui était adressée, « qu'ainsi la décision attaquée est entachée d'excès de pou- « voir », « le conseil général a fait usage de ses pouvoirs « dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été « conférés », « il ne résulte d'aucune pièce du dossier que « l'administration ait agi dans un but autre que la sauve- « garde de l'intérêt général et le bon fonctionnement du « service », etc., voilà les formules habituelles employées par le juge pour critiquer ou approuver la conduite des agents administratifs, envisagée du point de vue de sa conformité aux règles découlant de l'idée de l'institution administrative.

Mais le Conseil d'Etat estime inutile de se prononcer dans chaque cas sur l'ouverture au recours pour excès de pouvoir dont il s'agit.

b) Néanmoins, il manifeste une tendance certaine à annuler pour *violation de la loi* proprement dite (violation de la liberté du commerce et de l'industrie, de la liberté de conscience, etc.) lorsqu'il se trouve en présence d'une décision exécutoire dont l'objet même indique d'une façon immédiate la poursuite d'un but contraire à une des libertés

fondamentales consacrées par la loi en faveur des particuliers (1).

C'est ainsi qu'en matière de processions, le juge a pris prétexte de l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, garantissant, par une déclaration de principe, le libre exercice des cultes, pour insister formellement sur la méconnaissance, par l'administration, des prescriptions légales et même, dans le dernier état de la jurisprudence, pour annuler expressément pour *violation de la loi*, lorsque l'interdiction de ces manifestations peut être considérée comme portant directement atteinte à la célébration normale du culte dans une commune (2).

c) Enfin, les cas dans lesquels le Conseil d'Etat constate en termes formels qu'il y a *détournement de pouvoir* (3) sont relativement rares. En général, il ne désigne ce vice d'une façon expresse que lorsque la décision administrative attaquée par le recours relève d'une sphère d'activité où la liberté d'appréciation de l'administration est très étendue (4), lorsqu'elle présente par elle-même toutes les apparences de la régularité et que, dans ces conditions, l'atteinte à la moralité administrative ne peut être découverte que par un examen approfondi des motifs ayant déterminé l'acte attaqué (5), ou lorsque les motifs exprimés marquent une

(1) Cf. Cons. d'Et. 22 mai 1896 *Carville*; 21 décembre 1900 *Troin*, etc... (V. ci-dessus p. 169 et s.).

(2) V. not. Cons. d'Et. 6 août 1925 *Pelletier*.

(3) Il existe des arrêts où le Conseil d'Etat juxtapose les termes « excès de pouvoir » et « détournement de pouvoir », semblant ainsi vouloir séparer ces deux notions, alors, cependant, que le détournement de pouvoir n'est qu'un des aspects particuliers de l'excès de pouvoir (Cf. not. Cons. d'Et. 27 mai 1910 *Congrégation des sœurs françaises de Saint-Chinian*; 10 mai 1912 *abbé Bouteyre*).

(4) V. not. Cons. d'Et. 10 juillet 1908 *commune de Randan* et 10 mai 1911 *commune de Boujailles* (usage détourné du pouvoir de tutelle). Comp. Cons. d'Et. 19 novembre 1926 *Monzat* (nomination pour ordre).

(5) Cons. d'Et. 12 nov. 1927 *de Bellescire* D. 28.3.45. Comp. Cons. d'Et. 10 février 1926 *sieur Bête*.

manœuvre nettement caractérisée destinée à déjouer tout contrôle (1).

Ce point se vérifie notamment dans le domaine des processions *proprement dites* où le Conseil d'Etat reconnaît encore à l'administration des pouvoirs très étendus (2).

d) Nous avons déjà vu, d'autre part, qu'après une période de tâtonnements caractérisée par l'absence apparente de toute doctrine bien ferme, la théorie dite de l'*erreur de fait* est, aujourd'hui, considérée par le Conseil d'Etat comme une théorie d'ordre *légal*. Les décisions administratives entachées d'erreur de fait sont annulées soit pour défaut de *base légale*, soit pour inexistence de *cause juridique*.

e) On constate que toute cette matière est fortement nuancée et qu'il serait absolument vain d'établir, sur la seule base des termes employés par la jurisprudence, des catégories juridiques nettement délimitées. Nous voudrions seulement remarquer — et c'est encore là une hypothèse assez fragile — qu'à l'heure actuelle la séparation semble se faire entre, d'une part, la *violation de la loi*, considérée comme atteinte directe au *système légal*, et, d'autre part, l'*excès de pouvoir*, entendu au sens étroit de ce mot en tant que violation de la *discipline* propre de l'institution administrative (3). Néanmoins, on peut regretter que les formules employées par le Conseil d'Etat ne contiennent que rarement la mention du *détournement de pouvoir*, alors que la *violation de la loi* proprement dite est souvent invoquée.

(1) Cons. d'Et. 9 juin 1893 *Thorraud*; comp. Cons. d'Et. 4 juillet 1924 *Beaugé*.

(2) V. not. Cons. d'Et. 10 juin 1921 *Poirier* (V. cep. Cons. d'Et. 4 décembre 1925 *sieur Charton*); 30 décembre 1921 *Gauvain*; 15 décembre 1922 *Gauvain*. Cependant les mots « détournement de pouvoir » se retrouvent exceptionnellement dans des arrêts qui annulent des décisions administratives dont les termes faisaient déjà, à eux seuls, ressortir le vice entachant le but de l'acte: Cf. Cons. d'Et. 29 décembre 1922 *sieur Froment*.

(3) Cf. Cons. d'Et. 12 décembre 1923 *Peysson, Mollaret et Bory* S. 25.3.56 (« qu'ainsi la délibération attaquée n'a violé aucune loi et « n'est pas entachée d'excès de pouvoir »).

Si cette attitude du juge administratif est compréhensible en ce qu'elle marque une tendance certaine à la stabilisation des situations juridiques sous l'égide de la loi, il est à craindre, cependant, que, d'un autre côté, le Conseil d'Etat ne perde de vue les idées inspiratrices de sa jurisprudence et ne se laisse inconsciemment entraîner, par la vertu même de formules trop étroites, à limiter dans l'avenir des efforts poursuivis jusqu'à ce jour, en dépit de toute cette terminologie sommaire, dans le sens d'une moralisation systématique de l'activité administrative et à dresser ainsi des obstacles au développement progressif et indéfini des idées d'*équité* et de *discipline* dans le domaine du droit public (1).

(1) Commentant un arrêt du 25 juin 1920 *Préfet de la Savoie* (S. 22.3.57) par lequel le Conseil d'Etat a annulé, pour méconnaissance « de la « portée de l'article 3 de la loi du 17 juin 1913 » sur l'assistance aux femmes en couches, une décision de la commission cantonale de la Motte-Servolex qui, pour apprécier si une femme était privée de ressources, avait expressément refusé de faire état des indemnités de cherté de vie allouées à son mari, M. HAURIOU fait remarquer que « si l'arrêt n'indique pas un changement de jurisprudence en ce qui « concerne le caractère des commissions cantonales et l'intention du « Conseil d'Etat de les traiter en juridictions, nous devons le cataloguer « comme marquant une doctrine extrêmement conservatrice en ce qui « concerne l'ouverture de la violation de la loi ».

En l'espèce le Conseil d'Etat a tenu à relever expressément l'*erreur de droit* commise par la commission cantonale qui ne s'était pas contentée de motiver sa décision en *fait*. L'ouverture de la *violation de la loi* est nettement caractérisée. Si l'on remarque, par ailleurs, que le juge administratif manifeste une tendance certaine à ne considérer les commissions cantonales que comme des organes administratifs (Cf. Cons. d'Et. 28 novembre 1923 *maire de Cherbourg* S. 25.3.57), on peut admettre que, dans l'arrêt que nous visons, le juge a statué comme juge de l'excès de pouvoir et qu'il a ainsi délimité d'une façon précise l'ouverture de la *violation de la loi*. Est-ce à dire que si la commission cantonale avait observé un silence prudent sur les motifs de droit ayant déterminé sa décision, et à supposer qu'une erreur de fait eût pu être relevée dans la décision, le Conseil d'Etat n'aurait certainement pas annulé pour *violation de la loi*? Pouvons-nous conclure des termes de l'arrêt dans lequel le Conseil précise « qu'en excluant pour un *motif de droit* » l'indemnité de cherté de vie allouée au mari de son appréciation, alors qu'aucun texte ne l'y autorisait, la commission a « *mé-* « *connu la portée de l'article 3.. de la loi du 17 juin 1913* » que le juge de l'excès de pouvoir ait voulu signifier qu'il soumettra ses formules à la revision indispensable ? Les solutions jurisprudentielles intervenues depuis lors ne justifient pas encore pareil espoir.

f) Nous n'insisterons pas spécialement sur les formules employées par le Conseil d'Etat pour viser les limites assignées à l'action du juge et, notamment, le principe d'après lequel il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'examiner les éléments de l'acte administratif qui rentrent, par leur nature, dans le *pouvoir discrétionnaire* de l'administration.

Il est arrivé parfois que le juge ait confondu *recevabilité* et *bien-fondé* de la requête. Comme le remarque M. Michoud (*op. cit.*, *Ann. Gren.*, 1914, p. 53, avec références), « dans « certains arrêts le Conseil d'Etat déclare non fondés des « recours qui portaient sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire et qu'il aurait dû déclarer *non-recevables*. « D'autre part, il pousse parfois trop loin l'idée de *non-recevabilité* en l'appliquant à l'acte tout entier, et non « pas seulement aux griefs portés devant lui ».

Aujourd'hui, le Conseil d'Etat précise nettement de quelle façon la question se pose devant lui. Appelé à statuer sur des recours formés contre des dispositions rentrant dans le pouvoir discrétionnaire de l'administration, il n'oppose plus jamais une fin de non-recevoir *absolue*, il évite également d'affirmer que la requête n'est *pas fondée*, mais il déclare très correctement que les griefs dont fait état le requérant ne sont pas susceptibles d'être examinés par lui au contentieux, que le requérant « n'est *pas recevable* à discuter devant le Conseil d'Etat l'*opportunité* de la décision », ou encore qu'il ne lui appartient pas d'examiner « le *bien-fondé* des motifs » de la décision attaquée, etc. Sous ce rapport, les formules se sont précisées de telle façon qu'elles ne donnent plus lieu à aucune difficulté (1).

(1) V. not. Cons. d'Et. 5 juillet 1918 *Gérard*; 21 juillet 1922 *Bonnet*; 10 mars 1926 *sieur Cocol*. M. Michoud (*loc. cit.*) reconnaît déjà que « dans « l'immense majorité des cas, le Conseil d'Etat s'exprime très correctement en déclarant que les *motifs* ou l'*opportunité* de l'acte ne sont « pas de nature à être discutés devant la juridiction contentieuse, ou « ne sont pas susceptibles de lui être déférés, ou encore en déclarant « que le requérant *n'est pas recevable* à discuter les *motifs* ou l'*opportunité* de l'acte ou l'*usage* que l'auteur de l'acte a fait de son droit ».