

## L'obligation généralisée de motivation des actes administratifs individuels depuis cinquante ans : le cas de la Norvège

Eivind Smith

---



**Édition électronique**

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/3760>

DOI : 10.4000/crdf.3760

ISSN : 2264-1246

**Éditeur**

Presses universitaires de Caen

**Édition imprimée**

Date de publication : 31 décembre 2019

Pagination : 109-113

ISBN : 978-2-84133-960-0

ISSN : 1634-8842

**Référence électronique**

Eivind Smith, « L'obligation généralisée de motivation des actes administratifs individuels depuis cinquante ans : le cas de la Norvège », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 17 | 2019, mis en ligne le 06 février 2021, consulté le 29 juin 2021. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/3760> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.3760>

---

# L'obligation généralisée de motivation des actes administratifs individuels depuis cinquante ans : le cas de la Norvège

Eivind SMITH

Professeur de droit public à l'Institut de droit public et international de l'université d'Oslo (Norvège)

- 
- I. La « procédure administrative »
  - II. Introduction au « code » de procédure administrative non contentieuse
  - III. Pourquoi une obligation de motiver les actes administratifs individuels ?
  - IV. L'obligation de motiver
  - V. Le contenu de la motivation
  - VI. Quels développements à prévoir ?

## I. La « procédure administrative »

Le contrôle juridictionnel de l'administration publique s'est développé en Norvège depuis les toutes premières années ayant suivi l'adoption de la Constitution en 1814. Ce développement a pu profiter de certains antécédents (formellement par voie de justice déléguée) déjà instaurés par la Cour suprême dano-norvégienne sise à Copenhague sous la monarchie pré-constitutionnelle absolue.

Le système juridictionnel norvégien est coiffé par une Cour suprême unique. Par conséquent le contrôle juridictionnel de l'administration s'exerce par n'importe quel juge ordinaire saisi d'une affaire susceptible de soulever des questions relevant du monde administratif et tenu de vérifier l'application correcte de la règle de droit applicable à la solution de chaque affaire. En l'absence de dualité de juridiction, le contrôle se déroule en application de la même procédure mise en œuvre pour n'importe quel autre type de procès juridictionnel. Avec peu d'exceptions, il suit donc les préceptes établis par la législation relative

à la procédure civile. À ceci s'ajoute bien évidemment l'appréciation préjudicielle de la validité de certains actes administratifs susceptible de se dérouler sous l'égide de la procédure pénale.

En principe, le système ne connaît pas de spécialisation en fonction de la nature des affaires, qui sont distribuées à tour de rôle entre tous les juges d'un même tribunal. Exception n'en a été faite que pour les affaires administratives relevant de la procédure civile issues de saisines dirigées contre l'administration étatique : puisque le siège de l'État se trouve à Oslo, de telles saisines seront obligatoirement soumises au tribunal d'Oslo en première instance, dont la cour d'appel prendra éventuellement le relais par voie d'appel. Par conséquent, un plus grand nombre d'affaires juridictionnelles relevant du droit administratif est jugé par le tribunal d'Oslo, qui profiterait donc d'un niveau de spécialisation supérieur à celui dont les autres instances locales sont susceptibles de disposer.

D'un point de vue formel, le constat d'absence de dualité de juridiction reste incontestable. En pratique

cependant, des facteurs tels que l'absence de spécialisation et la lourdeur de la procédure juridictionnelle ordinaire ont contribué à la création d'un nombre toujours croissant d'organes administratifs indépendants à caractère collégial et chargés de fonctions qui, dans des systèmes juridiques dualistes, ont vocation à être confiées à de véritables tribunaux administratifs.

Née à partir des années 1960, avec la création du Tribunal de la sécurité sociale, cette famille d'organes reste assez hétérogène. Ses membres se partagent néanmoins un certain nombre de caractéristiques, dont celles d'être créés par voie législative et non constitutionnelle, et d'être soumis au contrôle juridictionnel par le juge ordinaire. À ceci s'ajoute, qu'en règle générale, la procédure est essentiellement écrite et que les décisions en sont préparées par un secrétariat ou par un membre de la formation collégiale dans le respect du principe de base en droit administratif selon lequel, en dernier lieu, il appartient à l'instance de décision elle-même d'assurer la véracité des faits et la qualité des appréciations juridiques sur lesquels ses décisions seront fondées. L'indépendance formelle d'un certain nombre de ces organes est même assurée de façon suffisante pour qu'ils puissent être qualifiés de tribunaux indépendants et impartiaux au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En résumé, la Norvège s'est dotée d'une cinquantaine de tribunaux administratifs *de facto*, véritables organes dont on nie pourtant la qualité formelle de juridiction appartenant au pouvoir judiciaire selon la Constitution du pays. Même si leurs décisions peuvent être soumises au contrôle juridictionnel à la demande d'une partie mécontente, la justice judiciaire intervient plutôt rarement, en chiffres absolus aussi bien que proportionnellement au nombre de décisions rendues par l'ensemble de ces « tribunaux administratifs ». D'un tel point de vue, la « justice administrative » fonctionnelle est effectivement assurée par un nombre d'organes (ou bien « autorités ») administratifs indépendants, bien plus que par l'appareil institutionnel qui, en vertu de la Constitution, appartient au pouvoir judiciaire. Ce constat implique aussi, qu'en général, les origines de la norme relative à la procédure administrative non contentieuse sont essentiellement législatives, non jurisprudentielles.

Qu'un « tribunal administratif » – de droit ou de fait – soit tenu de motiver ses décisions n'a guère besoin d'être précisé. En droit norvégien une telle obligation ne relève cependant pas d'un dispositif législatif spécifique relatif à une procédure que l'on pourrait désigner comme contentieuse, en ce sens qu'elle s'applique par « la justice » *stricto sensu*. Dans le contexte actuel, la question serait plutôt que l'obligation de motiver relève de la législation qui porte sur la procédure administrative dite non contentieuse en général. En ce sens, les affaires sont traitées sans le concours de la justice ordinaire. En d'autres termes, il s'agit de normes que la totalité de l'administration publique est tenue d'observer.

## II. Introduction au « code » de procédure administrative non contentieuse

Les normes générales relatives à l'obligation de l'administration publique de motiver ou, inversement, sur le droit du particulier de demander ou de recevoir une motivation, s'insèrent dans la loi générale sur la procédure administrative non contentieuse : adoptée en 1967<sup>1</sup>, la loi en question est entrée en vigueur à partir de 1970 et a été amendée plusieurs fois par la suite, généralement dans le sens d'un élargissement des droits de ceux qui sont concernés par l'action publique. Il conviendrait alors de passer par une brève introduction de cette réglementation générale.

Comme point de départ, on notera que la loi en question s'applique à l'ensemble des services administratifs de l'État, aussi bien aux collectivités locales que régionales. Outre les acteurs de droit public ou privé qui ne rentrent pas dans le giron de l'État ou d'une autre collectivité publique en tant que personne morale, il en va de même dans la mesure où l'organe en question agit en exerçant une prérogative de puissance publique (voir *infra*). On mettra ici de côté quelques spécimens de réglementation sectorielle relative à la communication entre les services administratifs immédiats ou affiliés, telle que celle supposée réglementer les relations entre les services de santé et ses patients.

La loi de 1967 comporte plusieurs volets. Ses dispositions s'appliquent en partie à l'ensemble des activités menées au sein des administrations. Il en va ainsi notamment des normes portant sur les conflits d'intérêts et le secret administratif relatif aux données personnelles et commerciales.

La majeure partie de la loi ne régit cependant que la procédure relative aux actes unilatéraux de puissance publique (article 2). À son tour, cette catégorie est divisée en deux, à savoir les actes individuels et les actes de portée générale, ou actes collectifs (règlements, décrets...). Les deux catégories n'englobent que les actes dirigés vers le monde extérieur à l'administration en tant que tel. Dans le cas d'un organe administratif visé en tant que détenteur d'une position susceptible d'être tenue par une personne relevant du secteur privé, telle que celle de propriétaire d'un immeuble, par exemple, les règles en question s'appliquent cependant de façon ordinaire.

La distinction entre les actes individuels et collectifs oppose les actes qui s'adressent à une ou plusieurs personnes privées (qui peuvent être des personnes physiques ou morales) et ceux qui s'adressent à un public non identifié (tels que les règles relatives à la circulation sur la voie publique). En apparence simple, ce critère pourrait exceptionnellement faire problème, lorsqu'un acte revêtu d'une apparence collective s'adresse réellement à un tout petit cercle d'acteurs facilement identifiables. Si, par exemple, n'existent que trois entreprises en activité dans un secteur « réglementé », il ne serait pas acceptable que l'administration ait la possibilité de choisir la procédure qui s'applique aux « règlements », bien moins lourde que

1. <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1967-02-10>.

celle qui s'impose à l'élaboration d'actes individuels, parce qu'offrant aux parties privées une meilleure protection.

Pour déterminer l'applicabilité des règles relatives aux actes unilatéraux, il convient également d'éclaircir certaines définitions. On peut mentionner par exemple la distinction entre des contrats établis entre un organe administratif et un ou plusieurs particuliers qui seraient effectivement mutuels et des contrats qui reposeraient en partie réellement sur l'exécution de la puissance publique.

Nous ne développerons pas les multiples raffinements susceptibles de s'y cacher, mais nous nous contenterons plutôt d'insister sur l'importance de la distinction de base : la procédure est bien moins contraignante pour les actes collectifs que pour à ceux qui s'adressent à des personnes physiques ou morales spécifiées. Il ne s'agit pas d'une différence sans limites.

Ainsi, toute une série de normes relatives à la consultation préalable, à la forme des actes et à leur publication s'applique également dans le domaine réglementaire. Dans une certaine mesure, ceci constituerait un minimum de « motivation ». En effet, il n'est pas facile de conduire des consultations préalables sans exposer le but du règlement envisagé et les principaux moyens que l'administration compte utiliser afin de rendre le règlement susceptible de satisfaire au but envisagé ; pour certains actes à caractère collectif tels que les décrets royaux arrêtés en Conseil des ministres, il existe même des règles plus strictes de motivation. Dans une certaine mesure, les normes générales sur l'obligation de l'administration publique d'informer le public œuvrent dans le même sens.

Les obligations qui s'imposent aux administrations productrices d'actes individuels sont bien plus précises. La loi de 1967 contient en la matière des normes relatives aux différentes étapes de leur confection, à savoir notamment la préparation administrative, l'accès des parties concernées aux documents et informations relatifs à l'affaire, la forme et la communication de la décision, le droit des parties et d'autres personnes directement concernées de faire appel par voie hiérarchique et les limites au pouvoir de l'administration de réviser un acte de son propre gré. Les règles relatives à la motivation s'insèrent naturellement dans le chapitre sur la forme des actes individuels.

### III. Pourquoi une obligation de motiver les actes administratifs individuels ?

Avant la réforme que représente la loi de 1967, le droit norvégien ne comportait pas de règle générale sur une obligation de motiver les actes administratifs unilatéraux. La commission gouvernementale qui a élaboré le projet initial de législation générale sur la procédure administrative non contentieuse a cependant constaté que, en pratique, l'administration se mettait souvent à la

disposition des particuliers afin de les informer des raisons ayant conduit aux actes en question. En outre, elle a rendu compte d'un certain nombre de règles sectorielles en ce sens qui avaient déjà été adoptées, en faisant remarquer notamment que le nombre et l'importance de telles règles avaient eu tendance à augmenter.

Par la suite, le rapport de cette commission chargée d'étudier « comment établir des formes plus satisfaisantes d'exercice des pouvoirs administratifs »<sup>2</sup> s'est révélé crucial pour le développement de maints aspects du droit administratif général en Norvège. C'est à elle qu'a également incombé la tâche d'étudier la question d'une généralisation du régime relatif au droit des particuliers à être informés, comme élément d'une nouvelle loi globale.

À première vue, une obligation de motivation écrite apparaîtrait comme étant de nature à alourdir le travail quotidien des administrations et à davantage impacter les finances de l'État et des collectivités concernées.

D'un autre côté, on a coutume de souligner que le particulier qui se sent bien informé du sens d'un acte administratif le concernant et des raisons qui l'ont porté aurait tendance à être plus enclin à l'observer. Dans ce sens, une obligation généralisée de motivation pourrait contribuer à rendre l'action administrative plus efficace en s'assurant le concours des particuliers directement concernés par un acte administratif unilatéral ou, au moins, en évitant qu'ils passent à l'obstruction passive ou même délibérée.

Il a également été relevé qu'une obligation de motiver pourrait mettre la partie privée mieux à même de faire appel par voie hiérarchique ou même juridictionnelle. Or, une motivation bien confectionnée pourrait tout aussi bien œuvrer en sens inverse. Le raisonnement serait alors qu'une motivation informative, qui rend fidèlement compte de l'essentiel des fondements juridiques et factuels sur lesquels l'acte repose, serait de nature à convaincre la partie privée du bien-fondé de l'acte en question ou, au moins, à le rassurer sur ce point. Dans la mesure où même les grandes lignes des considérations sur lesquelles l'administration s'est fondée en exerçant un pouvoir discrétionnaire y apparaissent, de tels effets seraient encore plus vraisemblables, avec pour conséquence d'éviter à la fois des recours inutiles et les frais pour les caisses publiques que la procédure correspondante seraient de nature à provoquer.

Pour l'administration elle-même aussi, une obligation de motivation peut être bénéfique pour au moins deux raisons. D'abord, l'organe administratif ou juridictionnel qui aurait à connaître une affaire par voie de recours pourrait en profiter car le contrôle des divers aspects de l'acte serait facilité par l'existence d'une motivation « officielle » de l'acte attaqué. En deuxième lieu, les tâches de l'organe tenu de motiver ses propres actes pourraient être allégées à la fois parce qu'une telle obligation serait de nature à faciliter les travaux de préparation et parce que

2. Généralement connue sous son nom abrégé, Forvaltningskomitéen, dont le rapport a été publié en 1958.

les motivations écrites serviraient à transférer un niveau de connaissance de cet organe à ceux qui auront à traiter des cas similaires.

Ce faisant, la motivation écrite contribuerait aussi à faciliter la formation d'une pratique administrative susceptible de faciliter le travail de préparation de l'administration dans des cas ultérieurs. Ceci pourrait également contribuer à éviter des différences de traitement entre des parties, qui ne résulteraient pas de différences objectives entre les dossiers en question.

L'argument principal en faveur d'une obligation généralisée de motivation d'actes administratifs individuels se trouve néanmoins ailleurs. Il s'agit tout simplement de la valeur fondamentale du droit de parties privées à être informées d'actes administratifs qui les concernent directement et d'être mises en mesure d'en appréhender la justification.

Ceux qui souhaiteraient faire apparaître cet argument sous un ciel plus grandiose pourraient songer à faire appel à de beaux mots tels qu'« État de droit » ou « sécurité juridique ». De telles qualifications ne seraient pas entièrement vaines car, en effet, le droit à la motivation d'actes unilatéraux individuels qui nous concernent directement représente un élément essentiel de la citoyenneté administrative.

#### IV. L'obligation de motiver

Par rapport aux actes administratifs unilatéraux, le chapitre V de la loi de 1967 prend comme point de départ que les décisions doivent être écrites (article 23) : des exceptions ne sont admises que lorsqu'elles sont justifiées par des considérations pratiques plus ou moins convaincantes ; lorsque l'acte en question est issu d'une opération de police, par exemple.

Quant à l'obligation de motiver, le point de départ de la loi est laconique : un acte unilatéral individuel doit être motivé au moment de la décision en question (article 24, alinéa 1<sup>er</sup>). La décision doit normalement être communiquée à la ou les parties de l'affaire au même moment (article 27). Or la loi prend soin d'accommoder ce point de départ avec les besoins de certains cas d'espèce.

Quand l'acte en question est rendu en deuxième instance suite à un recours hiérarchique, l'obligation de motivation simultanée s'applique sans exception.

Pour les actes rendus en première instance, la solution retenue est par contre plus nuancée. Une première exception à l'obligation de motivation simultanée s'applique au cas où l'acte accorde au demandeur ce qu'il a sollicité (un permis de construire, par exemple). Cependant, la liberté de l'administration à cet égard s'applique seulement dans la mesure où il y a lieu de supposer qu'aucune partie ne soit mécontente ; par exemple si la demande a été satisfaite mais avec des limites ou dans le cas où un voisin aurait aimé qu'elle soit refusée.

Cette première exception ne prête guère à controverse. Une deuxième exception est moins évidente, à savoir

celle qui s'applique aux actes qui distribuent des permis ou autres avantages (une licence d'exploitation d'un lieu public, par exemple) entre deux ou plusieurs demandeurs. Ici, la raison est de nature purement pratique ; on a tout simplement estimé que de tels actes pourraient résulter de considérations discrétionnaires dont il serait difficile de rendre fidèlement compte par écrit. L'exception s'applique malgré le mécontentement de demandeurs dont l'avantage sollicité a été accordé à quelqu'un d'autre.

Dans un monde où les jeux très formalisés d'appels d'offres s'appliquent de plus en plus souvent, l'importance de cette dernière exception tend cependant à s'atténuer. Ceci tient au fait qu'une partie dispose du droit de demander la motivation de l'acte avant l'expiration d'un délai assez court (normalement trois semaines). Compte tenu de la possibilité d'une telle demande, l'administration elle-même pourrait avoir intérêt à élaborer une motivation au moment même de l'élaboration de l'acte et à la communiquer aux parties en question sans attendre que celles-ci en prennent éventuellement l'initiative.

Une autre exception revêt une certaine parenté avec la clause sur les actes distribuant des avantages entre plusieurs parties : l'administration n'est pas tenue de motiver l'acte de recrutement d'un nouvel agent (article 3). Sur ce point, l'exception reflète en outre l'idée que le choix d'un candidat au détriment d'autres prétendants dépend souvent de considérations nuancées prenant en compte des éléments non seulement objectifs (carrière, diplômes, etc.), mais également subjectifs (aptitudes et ambitions personnelles, impressions lors d'un entretien, etc.), dont il serait malaisé de rendre compte par écrit.

Enfin, il existe une exception pour les cas où l'obligation de motivation ne peut pas être satisfaite sans que la partie en question ait accès à certaines informations couvertes par ce que, par souci de simplification, l'on pourrait qualifier de secret administratif. Or, cette exception ne vaut que dans la mesure où cette raison la rend nécessaire. En particulier, elle n'est pas de nature à légitimer que l'administration omette de rendre compte du fondement légal de l'acte en question (voir *infra*).

#### V. Le contenu de la motivation

Quant au contenu de la communication, l'obligation de motivation se résume en trois éléments principaux (article 25).

Dans tous les cas, le fondement juridique de l'acte en question doit être détaillé. Par rapport à des parties qui pourraient en avoir besoin afin de comprendre la décision, l'administration doit également résumer le contenu principal des règles en question ou en esquisser les éléments critiques vu la question soulevée par l'affaire.

En deuxième lieu, l'administration doit mentionner les principaux faits sur lesquels l'acte en question est fondé, sauf dans les cas où la partie en a déjà connaissance.

Le troisième élément ne concerne que des affaires où la décision résulte en partie de l'exercice d'un pouvoir

discrétionnaire. Ici, la loi se satisfait de recommander à l'administration de faire mention des considérations principales qui ont conduit au résultat de l'affaire. Elle ajoute que, dans les cas où l'administration en a formalisé le résultat par rapport à la catégorie d'affaires en question, il suffit d'établir des lignes directrices générales à la disposition de la partie privée.

En somme, le contenu de la motivation que l'administration est tenue de confectionner se concentre sur l'essentiel susceptible d'accomplir la fonction informative auprès de la partie privée. En outre, les indications législatives demandées doivent être mises en œuvre en correspondance avec le caractère de chaque affaire ; un acte de contenu simple en demande moins qu'un acte qui prête à doute ou qui soulève des questions factuelles et de droit complexes.

Sans s'appuyer sur des données statistiques de grande envergure, l'impression générale semble être que les règles de base sont bien connues par les administrations et que le système fonctionne plutôt bien. Que l'administration elle-même ne semble pas se livrer à des actes d'obstruction active ou passive ne semble que normal : tenue de passer par les éléments principaux de la motivation afin d'être en mesure de satisfaire aux demandes élémentaires du principe de la légalité administrative, quoi de plus normal que de les résumer par écrit ?

## VI. Quels développements à prévoir ?

Une commission gouvernementale vient de soumettre au ministre compétent un projet de nouvelle loi générale de procédure administrative non contentieuse, projet susceptible de remplacer la loi de 1967<sup>3</sup>. Selon le projet, le contenu des règles actuelles relatives à l'obligation de motiver sera globalement reconduit. Il convient néanmoins de mentionner deux modifications proposées.

La commission propose d'abord d'étendre l'obligation de motiver à tout acte administratif unilatéral

sans exception (sauf actes de recrutement) pour ceux qui apparaissent comme entièrement bénéfiques pour les parties de l'affaire. En deuxième lieu, l'indication par l'administration des considérations principales en cas de pouvoir discrétionnaire sera finalement rendue obligatoire.

La justice norvégienne est rarement saisie de cas où la conformité d'un acte administratif individuel avec les règles sur l'obligation de motiver occupe un rôle prépondérant. Par contre, la Cour suprême a rendu toute une série de décisions où une prétention de non-conformité avec celles-ci est invoquée pour justifier l'annulation de l'acte en question<sup>4</sup>. De façon constante, les considérants semblent cependant montrer que les critères établis par la loi de 1967 ont bien été respectés par les organes en question. Il s'agirait donc plutôt d'affaires où le juge prétend que la motivation conforme effectivement produite n'a pas su le convaincre du bien-fondé de la décision discrétionnaire contestée.

En ayant recours à un tel prétexte procédural, le juge a pu éviter de procéder à l'annulation de l'acte pour cause de résultat manifestement déraisonnable. Si une telle justification a servi à quelques reprises dans les années 1950, sur des affaires dont les racines renvoient à l'occupation nazie, il l'a systématiquement écartée pendant les décennies suivantes. Par la technique d'annulation, le juge s'assure alors que le résultat qui lui est apparu comme peu convaincant est proprement reconsidéré par l'organe administratif compétent lui-même.

Force est alors de constater qu'une jurisprudence qui aurait pu apparaître comme constitutive d'une extension de l'obligation de motivation établie par la loi de 1967, notamment en ce qui concerne le contenu de la motivation, ne comporte rien de tel. Tout au plus s'agit-il d'une œuvre jurisprudentielle tendant à souligner qu'il incombe à l'administration elle-même de s'assurer que le contenu de la motivation soumise à l'intéressé et, le cas échéant, au juge est suffisant pour convaincre du bien-fondé matériel du résultat retenu.

3. « Ny forvaltningslov. Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (for valtningsloven) », NOU (Norges offentlige utredninger) 2019:5, en ligne : <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2019-5/id2632006/sec1>.

4. Le premier arrêt en ce sens, arrêt suivi une dizaine de fois par la suite, a été rendu par la Cour suprême en 1981 (Rt. 1981, p. 745, *Isene* [Rt.: *Norsk Retstidende* – recueil des arrêts de la Cour suprême de Norvège]).