



HAL
open science

La notion d'intérêt en droit administratif français

Katy Sibiril

► **To cite this version:**

Katy Sibiril. La notion d'intérêt en droit administratif français. Droit. Université de Bretagne occidentale - Brest, 2012. Français. NNT: 2012BRES0062 . tel-01162440

HAL Id: tel-01162440

<https://theses.hal.science/tel-01162440>

Submitted on 10 Jun 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



université de bretagne
occidentale



THÈSE / UNIVERSITÉ DE BRETAGNE OCCIDENTALE

sous le sceau de l'Université européenne de Bretagne

pour obtenir le titre de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BRETAGNE OCCIDENTALE

Mention : Droit Public

**Ecole Doctorale des Sciences de l'Homme,
Des organisations et de la Société**

présentée par

Katy SIBIRIL

Préparée au Centre de Recherche
Administrative (EA. 3150)

La notion d'intérêt en droit administratif français

Thèse soutenue le 7 décembre 2012

devant le jury composé de :

M. Gilles DARCY

Professeur émérite de droit public, Université de Paris 13, Paris-Nord

Rapporteur

Mme Elisabeth MELLA

Maître de conférences en droit public, Université Paris Dauphine

Rapporteur

Mme Marthe LE MOIGNE

Maître de conférences en droit public, Université de Bretagne Occidentale

M. Mathieu DOAT

Professeur de droit public, Université de Bretagne Occidentale
Directeur de thèse

*L'Université de Bretagne Occidentale – U.F.R. Droit – Sciences économiques
n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les
thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer à Monsieur le professeur Mathieu Doat toute ma reconnaissance pour son soutien, sa disponibilité ses encouragements et précieux conseils.

Je souhaite aussi remercier mes parents qui m'ont soutenue jusqu'à la fin de ma thèse tout comme mon conjoint qui m'a apporté tout au long de ce travail son soutien indéfectible et son immense patience.

J'aimerais également adresser mes remerciements à tous les membres du C.R.A et notamment aux doctorants pour le cadre de travail qu'ils ont pu m'apporter.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

Art.	Article
ADP	Archives de Philosophie du Droit
AJDA	Actualité Juridique de Droit Administratif
Ass.	Assemblée
Bibli.Dr.Pub.	Bibliothèque de Droit Public
BO	Bulletin officiel
Bull.avoués	Bulletin des avoués
Bull.civ.	Bulletin civil
c/	Contre
CA	Cour d'Appel
C.A.A.	Cour Administrative d'Appel
Cass.	Cour de Cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
Cf.	Confère
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
Chr.	Chronique
CJEG	Cahiers Juridiques de l'électricité et du Gaz
CNRS	Centre National de la Recherche Scientifique
Coll.	Collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour de Cassation
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de Cassation
Comm.	Commentaire
Comm. EDH	Commission européenne des droits de l'Homme
Concl.	Conclusions
Consi.	Considérant
DA	Droit administratif
Dalloz	Recueil périodique Dalloz
DF	Droit fiscal

Ed.	Edition
EDCE	Etudes et Documents du Conseil d'Etat
Ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
GAZ.Pal.	Gazette du Palais
Ibid	Ibidem
IR	Informations rapides (périodique Dalloz)
JCP	Jurisqueuseur Périodique, La Semaine Juridique
JCP éd.A	Jurisqueuseur périodique, éditions Administration et collectivités
locales	
JCP éd.E.	Jurisqueuseur périodique, éditions entreprises
JCP éd.N.	Jurisqueuseur périodique, éditions notariales
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JO	Journal officiel de la République Française
L.fin.rect.	Loi de finances rectificative
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n°	Numéro
Op.cit.	Opere citato-Opus citanum
Ord.	Ordonnance
p. Page	
PFNSP	Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques
Préc.	Précité(e)
PUF	Presses Universitaires de France
RA	Revue Administrative
RAP	Revue d'Administration Publique
RDP	Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à
l'Etranger	
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'Etat (pour les juridictions
administratives)	
Rec.	Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel (pour le Conseil
Constitutionnel)	
Rec.	Recueil des Arrêts de la C.J.C.E. (pour les juridictions
communautaires)	
Rééd.	Rédition

Réimp.	Réimpression
Req.	Requête
Rev.huis.just.	Revue des huissiers de justice
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RFDC	Revue Française de Droit Constitutionnel
RFP	Revue Française de finances publiques
RG	Revue Générale d'Administration
RIDC	Revue Internationale de Droit comparé
RISA	Revue Internationale de Science Administrative
RJF	Revue de Jurisprudence fiscale
RPDA	Revue pratique de droit administratif
RRJ	Droit prospectif Revue de la Recherche Juridique
RSF	Revue de Science financière
RTDC	Revue trimestrielle de droit civil
RTDcom	Revue trimestrielle du droit commerciale
s.	Suivantes
Sect.	Section
Sén.	Rapports du Sénat
Sirey	Recueil périodique Sirey
Soc.	Chambre sociale de la Cour de Cassation
Somm.com.	Sommaire commenté (périodique Dalloz)
T.	Tome
TA	Tribunal Administratif
TC	Tribunal des Conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
Vol.	Volume

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE

INTERET ET CAUSE

TITRE 1 – INTERET FONDEMENT DE L'ACTION

Chapitre 1 – Objectivité et intérêt

Chapitre 2 – Subjectivité et intérêt

TITRE 2 – INTERET ET LEGITIMITE

Chapitre 1 – Intérêt et raison

Chapitre 2 – Intérêt et motif

SECONDE PARTIE

INTERET ET VALEUR

TITRE I – INTERET ET MESURE

Chapitre 1 – Combinaison

Chapitre 2 – Intérêt et conflit

TITRE 2 – REPRESENTATION

Chapitre 1 – Idéologie

Chapitre 2 – Mythe et utopie

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Le langage familier a tendance à confondre les différents sens du mot intérêt¹, la dernière interprétation (péjorative) pouvant retentir sur les précédentes : on dit d'une personne honnête qu'elle est « désintéressée », tandis qu'une personne « intéressée » est jugée égoïste et sournoise. Pourtant l'intérêt est une notion neutre. Il est naturel, et même raisonnable, de la part de chacun d'entre nous, aussi bien que d'une société, de poursuivre ou de préserver ses intérêts. (...)².

Notion d'une ambiguïté telle qu'elle ne se laisse définir de manière opératoire, l'omniprésence de l'intérêt au sein du droit administratif en démontre son caractère essentiel. Plusieurs fonctions lui sont prêtées, créatrice d'une part, limitative d'autre part ou encore régulatrice³, la notion se présente sous de multiples aspects et cette diversité des rôles joués par l'intérêt témoigne de la complexité de la notion.

Si le terme d'intérêt a fait l'objet d'une évolution particulière, il a durant les dernières années été particulièrement employé dans le cadre d'une expression devenue commune du grand public⁴. Celle-ci est utilisée pour rendre compte de situations particulières, les conflits d'intérêts. Les conséquences juridiques intéressant plus particulièrement la sphère administrative de telles situations se caractérisent par sa signification même, « le conflit d'intérêts se définissant moins comme une situation où se rencontrent, en une même personne, des intérêts opposés, que par les conséquences que cette opposition pourrait avoir sur l'accomplissement des fonctions de cette

1 Voir notamment : Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française / texte remanié et amplifié sous la direction de Josette Rey-Debove et Alain Rey , éd. 2011 ; Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), t.X., Paris, CNRS, 1983 ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI); AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, Paris, éd. P.U.F., 1990, 3297 pages.

2 Article « Intérêt », La Philosophie de A à Z, Hatier, 2000, p.226.

3 GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, vol. 2, p.17 FUSL, 1990, 3 volumes (361, 201, 457 p.).

4 « Moi, président de la République, il y aura un code de déontologie pour les ministres qui ne pourraient pas rentrer dans un conflit d'intérêts », Candidat François Hollande, campagne présidentielle 2012.

personne⁵. »⁶.

L'objet de cette étude consiste par conséquent à mettre en évidence non seulement en quoi, dans quelle mesure et pourquoi le discours du droit ne peut se passer de la notion d'intérêt bien qu'il ne soit possible d'en donner une définition stricte, mais surtout quels sont les effets, l'impact de l'utilisation de celle-ci au sein du droit administratif. L'aspect essentiel de l'étude réside dans la mise en perspective de l'utilisation de la notion d'intérêt avec les conditions d'existence de la règle de droit administratif. Mais cet aspect appelle à être précisé (I), de même que le sens de l'étude doit être déterminé (II).

I- L'attrait d'une étude portant sur la notion d'intérêt en droit administratif

L'attrait de cette étude provient du lien qui peut être établi entre la notion d'intérêt et l'action administrative. Pour mettre en lumière cet aspect, il convient d'observer de quelle façon est envisagée de manière générale la question de l'intérêt en dehors du droit administratif (A), avant d'en transposer la problématique à l'analyse de la notion au sein de la matière étudiée (B).

5 C'est ainsi que Guy Canivet, alors premier président de la Cour de cassation, estime que « l'on peut rapidement s'accorder à définir le conflit d'intérêts comme une situation dans laquelle les intérêts personnels d'une personne sont en opposition avec ses devoirs » (colloque organisé par l'association Droit et commerce, 2 avr. 2006, Le conflit d'intérêts, une question majeure pour le droit des affaires du XXI^e siècle, Propos introductifs, p. 2). C'est ainsi également que le voient tant le MEDEF : « Le fait qu'une personne risque de perdre son indépendance intellectuelle ou son objectivité et se trouve ainsi fragilisée dans l'exercice de ses responsabilités » (Prévenir et gérer les conflits d'intérêts, guide du MEDEF, févr. 2008), que le service central de prévention de la corruption : « Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle une personne employée par un organisme public ou privé possède, à titre privé, des intérêts qui pourraient influencer ou paraître influencer sur la manière dont elle s'acquitte de ses fonctions et des responsabilités qui lui ont été confiées par cet organisme » (rapport 2004). Cette définition reprend exactement une recommandation (n° R [2000] 10) du comité des ministres du Conseil de l'Europe et précède de peu celle, souvent citée, que donnera l'OCDE : « Un conflit d'intérêts implique un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indument la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités » (Lignes directrices sur la prévention des conflits d'intérêts, 2005).

6 VIER (Ch-L), La notion de conflit d'intérêts, AJDA, 30/04/2012.

A – L'appréhension de l'intérêt en général : une notion actuelle et particulièrement évolutive

Le terme d'intérêt s'il est d'un usage courant se retrouve aujourd'hui particulièrement employé dans le cadre de ce que l'on nomme des « affaires » de conflits d'intérêts. L'évolution de cet emploi traduit clairement l'aspect pluridisciplinaire de la notion dont les contours « flous » lui permettent de s'adapter aux mouvements de la société.

La notion de conflit d'intérêts n'est pas nouvelle mais était jusqu'alors plus symptomatique des rapports de droit privé et se trouvait représentée par l'exemple de la situation de l'avocat qui accepte de défendre plusieurs parties qui ont des intérêts opposés. Le conflit d'intérêts a été récemment étendu à la situation des personnes, élus, fonctionnaires, dirigeants des secteurs public et privé, qui ont des intérêts personnels contraires aux intérêts collectifs qui leur sont confiés.

Elaborée par des institutions professionnelles (ordinales en général), ce que l'on nomme la déontologie constitue l'affirmation et la contrepartie de l'indépendance des membres de la profession. Codifiée par voie réglementaire, elle est alors très détaillée et couvre tous les aspects de la vie professionnelle, y compris lorsqu'elle concerne des tiers à la profession et notamment les clients⁷. Actuellement un mouvement très net est en cours pour doter le secteur public d'instruments déontologiques spécifiques. En premier lieu, il a concerné les services de sécurité, car ils exercent la puissance publique de la manière la plus visible : code de déontologie de la police nationale⁸, de la police municipale⁹ et du service public pénitentiaire¹⁰. Une loi¹¹ du 6 juin 2000 avait créé une Commission nationale de déontologie de la sécurité dont la compétence (qui englobe les activités privées de ce secteur) et a été transférée au Défenseur des droits. Ce mouvement se poursuit, mais en empruntant des voies diverses. La charte de déontologie commune à la Cour et aux chambres régionales et territoriales des comptes relève de ce que l'on appelle de la *soft law*. Il en va de même de la charte de déontologie des membres de la juridiction administrative - *Principes et bonnes pratiques*, publiée par le Conseil d'Etat le 12 janvier 2012, alors qu'il avait été envisagé d'en faire

7 MORET-BAILLY (J) Les déontologies, thèse, PUAM, 2001, 539p.

8 Décret. N°86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale.

9 Décret. n° 2003-735 du 1er août 2003 portant code de déontologie des agents de police municipale, succédant à un décret de 1998.

10 Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire.

11 Loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 parue au JO n° 131 du 7 juin 2000, Loi portant création d'un conseil supérieur de la déontologie de la sécurité.

une loi. Loi, décret, *soft law*..., l'apparent désordre des sources ne doit ni surprendre ni inquiéter. Il n'est que le signe d'une évolution qui ne fait que commencer¹².

Dans son acception première, le conflit d'intérêts est bien la situation où un professionnel qui conseille, représente ou assiste des tiers a pris en charge des intérêts opposés de telle sorte qu'il ne peut remplir loyalement sa mission à l'égard de tous. Une telle situation est radicalement prohibée et ceux qui s'y placent néanmoins s'exposent *ipso facto* à des sanctions disciplinaires. Mais l'expression « conflit d'intérêts », sans doute parce qu'elle est simple et parlante, connaît une fortune récente bien au-delà de la situation des praticiens qui acceptent de défendre des intérêts antagonistes qu'elle caractérisait à l'origine¹³.

Corollaire de l'émergence de ces situations conflictuelles, les pouvoirs publics voient se manifester une demande de déontologie qui s'étend à toutes les professions et particulièrement aux acteurs publics. Cela tient à de multiples facteurs sociaux et culturels. Ainsi que le présente le président de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, Jean-Marc SAUVE¹⁴, le premier élément ayant une influence étant la plus grande complexité de nos sociétés. Celle-ci se caractérise par des interactions toujours plus poussées entre acteurs économiques, politiques et sociaux, et conduit à une multiplication des situations où des conflits d'intérêts peuvent survenir et où une déontologie précisément exprimée s'impose. D'autre part selon lui, jouent un rôle l'affaiblissement des idéologies fédératrices et le délitement du lien social : ainsi, prospère à l'heure actuelle un libéralisme tempéré qui se caractérise par un individualisme exacerbé. Enfin, la culture de la transparence qui s'est développée fait que ce qui était bénin et toléré est maintenant réprouvé et flétri¹⁵, cela se constate notamment lorsque l'on

12 MORET-BAILLY (J), Didier TRUCHET (D.), Actualité et enjeux, AJDA, 30/04/2012.

13 MORET-BAILLY (J), TRUCHET (D.), La déontologie des juristes, PUF, 2010, 272p.

14 En fonction depuis septembre 2010 ; Autres fonctions :2006, 3 octobre (depuis) : vice-président du Conseil d'État ; président du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ; président de la Commission pour la transparence financière de la vie politique (autorité indépendante chargée du contrôle du patrimoine des membres du Gouvernement, ; des élus et des dirigeants des entreprises publiques) ; président du conseil d'administration de l'École nationale d'administration (ENA) ; 2007, février (depuis) : vice-président de la Fondation nationale des sciences politiques ; 2007, novembre (depuis) : vice-président de l'Association internationale des hautes juridictions administratives (AIHJA) ; 2008, juillet (depuis) : président de l'Institut français des sciences administratives (IFSA) ; 2010, janvier (depuis) : président de l'Institut des hautes études sur la justice (IHEJ) ; 2010, février (depuis) : *Honorary Bencher of the Society of the Middle Temple* (membre d'honneur du *Middle Temple*, association britannique regroupant des juges, avocats et professeurs de droit) ; 2010, mars (depuis) : président du comité institué par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (comité créé par le Traité de Lisbonne et chargé de donner un avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice des fonctions de juge et d'avocat général à la Cour de justice et au Tribunal de l'Union européenne) ; 2010, juin (depuis) : vice-président de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (ACA-Europe). Source site : www.conflits-interets.fr.

15 SAUVE (J-M), Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public, AJDA, 30/04/2012.

compare par exemple l'impact de deux affaires telles que celle du sang contaminé d'une part et celle du Médiateur d'autre part.

En effet, depuis plusieurs années et particulièrement l'année 2010 laquelle connue « l'affaire » Woerth/Bettencourt, la notion de conflits d'intérêts occupe une place sans cesse grandissante au sein de la société. Ainsi depuis 2003, en France, plus de 6000 articles y ont été consacrés dans la presse, dont plus de la moitié sont parus lors des deux dernières années¹⁶, cette notion devient « incontournable »¹⁷. Cependant, Martin Hirsch, auteur de *Pour en finir avec les conflits d'intérêts*¹⁸, constate avec regrets que, « En France, il n'existe pas de définition juridique du conflit d'intérêts, ni de doctrine véritablement reçue et partagée »¹⁹.

La période récente a donc placé cette question sur le devant de la scène, conduisant notamment à l'institution d'une commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts touchant les agents publics ayant pour mission d'y remédier²⁰ et tout d'abord, d'« Elaborer une définition opérationnelle de la notion même de conflit d'intérêts [...] », car « C'est en effet autour d'une définition à la fois raisonnable et effective que peuvent ensuite s'articuler de manière cohérente les dispositifs de prévention et, le cas échéant, de sanction des conflits d'intérêts »²¹.

Les conflits d'intérêts se développent donc dans les relations au sein desquelles une personne, chargée de défendre, de représenter ou de protéger les intérêts d'autrui, pourrait les trahir au profit d'un intérêt autre, le sien ou celui d'un tiers²². Le conflit d'intérêts est donc le résultat d'une opposition, celle-ci trouvant aisément sa source dans le concept même d'intérêt par nature binaire.

16 Source : moteur de recherche Factiva, « conflits d'intérêts » en France depuis 2003.

17 DONDERO (B.), La question du traitement juridique des conflits d'intérêts : entre droit commun et dispositifs spéciaux, Rec. Dalloz Sirey, 05/07/2012, 1686-1693p. ; voir également, HIRSCH (M.), « Pour en finir avec les conflits d'intérêts », Stock, 2010, ouvrage qui a contribué à diffuser la notion dans le public et a favorisé une prise de conscience.

18 HIRSCH (M.), « Pour en finir avec les conflits d'intérêts », Ibid.

19 id. Cité in JCP 22 déc. 2011, n° 52, suppl.

20 Décr. n° 2010-1072 du 10 sept. 2010. La commission a remis un rapport au président de la République le 26 janv. 2011 (rapport Sauvé). Créée par le décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010, la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a été chargée par le Président de la République, M. Nicolas Sarkozy, de faire des propositions afin de prévenir ou régler les situations de conflits d'intérêts dans lesquelles peuvent se trouver les membres du Gouvernement, les responsables des établissements publics et entreprises publiques ainsi que, le cas échéant, certains agents publics. La commission comprend trois membres : M. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, président de la commission, M. Didier Migaud, premier président de la Cour des comptes, et M. Jean-Claude Magendie, premier président honoraire de la cour d'appel de Paris. Les travaux de la commission se sont appuyés notamment sur l'audition d'une trentaine de personnalités : experts, femmes et hommes politiques, universitaires, etc.

21 Rapport SAUVE, id, p.9.

22 MORET-BAILLY (J), Définir les conflits d'intérêts, D. 2011. 1100.

Il est à noter que la notion d'intérêt, si elle se trouve largement employée dans le langage courant, a fait l'objet d'une large évolution sémantique au cours de l'histoire. Le terme lui-même se révèle être d'un usage relativement récent dans la langue française, n'ayant fait son apparition qu'au milieu du treizième siècle²³. Si dans son sens premier il va désigner, une « lésion » signifiant le dommage, le préjudice²⁴, il pourra se prêter à l'usage juridique mais n'y sera pas pour autant nécessairement restreint²⁵. Ce qui est frappant lors de l'approche du terme est la multiplicité de sens que la notion a pu acquérir de nos jours, perdant dans le même temps la précision de sa signification (le Littré pour exemple n'en rapportant pas moins de dix acceptions²⁶). CORNU et FOYER pouvant ainsi observer, que « L'intérêt est une notion fondamentale et négligée que l'on illustre, qu'on qualifie (personnel, légitime), qu'on classe (moral, patrimonial), mais qu'on ne définit pas »²⁷.

Du premier emploi du terme qui signifiait uniquement le dommage va découler rapidement son corollaire à savoir, la réparation de celui-ci, d'où l'expression de « dommages et intérêts ». Mais ce n'est qu'au XVII^e siècle que va s'imposer un sens principal différent du premier et qui s'avérera fortement lié à l'émergence de la rationalité. Dans l'ouvrage du Duc de Rohan, *De l'intérêt des princes et Etats de la chrétienté*, publié en 1638, l'intérêt est alors présenté comme étant le mobile ayant pour finalité de guider l'action rationnelle et calculatrice du Prince dans la quête de ce dernier de pouvoir, richesse et influence²⁸. A partir de ce développement une certaine connotation péjorative viendra s'attacher à la notion. En effet, le terme va rapidement devenir un élément clé de la pensée économique, comme en témoigne cette citation de EDGEWORTH selon qui, « le premier principe de la science économique est que chaque agent est exclusivement motivé par son propre intérêt »²⁹ cet aspect économique se verra complété par une signification d'ordre psychologique avec l'apparition de l'adjectif « intéressant » entendu au sens de « qui offre de l'intérêt, est digne

23 BRAIVE (G.), L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit., vol. 1, p.25.

24 BRAIVE (G.), L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques, *ibid*.

25 Le terme utilisé dans un contexte non juridique va se retrouver dans diverses œuvres, notamment *Gargantua ou encore Le Cid* où il va signifier conformément au sens premier lui étant donné dans la langue française, le dommage.

26 Voir également Art. Intérêt, in *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècles (1789-1960)*, op.cit., p.423-428, l'ouvrage relève une dizaine de sens principaux, accompagnés de nombreuses nuances énumérées sur six pages. Exemples uniquement juridiques : « intérêts privés », « intérêts publics », intérêts civils », « intérêt commun », « intérêt général », « intérêts particuliers », « intérêts protégés », « intérêt légitime », « intérêt de la loi », « intérêt à agir »...

27 CORNU et FOYER, *Procédure civile*, Paris, 1958, p.296.

28 Cité in GERARD (P.), *Intérêt et justification des normes pratiques*, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit.,vol. 1, p.301.

29 EDGEWORTH (P-Y.), *Mathematical psychics*, Londres, 1881, p.16, cité in STROWEL.(A), *A la recherche de l'intérêt en économie. De l'utilitarisme à la science économique néo-classique*, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit., Vol.I, p.37.

d'attention »³⁰.

Le terme sert d'euphémisme aux XVI^e et XVII^e siècles pour la passion du gain ou pour l'usure selon HIRSCHMAN³¹, qui va jusqu'à écrire dans la visée de défaire la notion d'intérêt de tout contenu psychologique³² que, « la conjecture que l'évolution du concept d'intérêt, et de l'analyse économique en général, dans le sens du positivisme et du formalisme était liée à la découverte, vers la fin du XIX^e siècle, de l'intuition, du coutumier, de l'inconscient et des pulsions idéologiques et névrosées- bref, à l'extraordinaire engagement pour le non-rationnel qui marqua si fortement la pensée philosophique, psychologique et sociologique de l'époque. Puisque la pensée économique s'inscrivait entièrement dans le paradigme de l'intérêt poursuivi rationnellement, il était hors de question qu'elle incorpore ces découvertes récentes à son propre édifice »³³.

Ce sont les travaux d'HIRSCHMAN ainsi que le souligne Philippe GERARD, qui vont mettre en exergue le contexte politique et économique dans lequel la notion d'intérêt est devenue significative à l'époque moderne. Celle-ci se trouve clairement liée à l'extension du modèle rationnel, la rationalité instrumentale, « stratégique »³⁴ devenant l'outil clé d'analyse des comportements de l'individu.

Cette complexité de la notion d'intérêt due à ses multiples acceptions va se retrouver au sein du droit administratif. Élément clé de la matière il occupe une place privilégiée au sein de celle-ci, qu'il se trouve être utilisé des administrateurs ou encore des administrés eux-mêmes. L'Etat de droit va impliquer la « subjectivisation du droit »³⁵. Si la notion d'intérêt a fait l'objet d'une particulière évolution dans son emploi courant au cours des siècles, c'est à un moment particulier, celui de la modernité, c'est à dire celui de l'abandon des lois de la nature au profit de la raison que le terme va

30 LA ROCHE-GUILHELM (A.), Histoire de favorites, Amsterdam, 1698, p.7, cité in BRAIVE, L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques, op. Cit., p.31.

31 HIRSCHMAN (A.), Les passions et les intérêts. Justifications politiques du capitalisme avant son apogée, trad. P. Andler, 4^eme éd., Paris, 2011, 134p.

32 STROWEL, A la recherche de l'intérêt en économie. De l'utilitarisme à la science économique néo-classique, op. Cit., note ainsi, reprenant BOUDON (R.) et BOURRICAUD (F.) que c'est avec « le développement du modèle néo-classique que l'économie s'est institutionnalisée comme une discipline à peu près complètement indépendante de la sociologie » et que la notion d'intérêt s'est constituée en rupture par rapport à toute réalité sociologique.

33 HIRSCHMAN, Vers une économie politique élargie, éd de minuit, coll. Le sens commun, 1986, 112p.,p.24, cité in STROWEL(A.),A la recherche de l'intérêt en économie. De l'utilitarisme à la science économique néo-classique , op. Cit. p.86.

34 HABERMAS (J.), Explications du concept d'activité communicationnelle, in Logique des sciences sociales et autres essais, trad. De Rochlitz, Paris, 1987, p.415.

35 Chaque individu est doté d'intérêts qui sont harmonisés, rendus compatibles et traduits en termes de « droits subjectifs », FERRY (L.), RENAUT (A.), Philosophie politique III. Des droits de l'homme à l'idée républicaine, PUF, coll. Recherches politiques, 1985, p.72 ; CHEVALLIER (J.), L'Etat de droit, RDP, 1988, p.313 et s.

intervenir au sein du droit administratif et la généralité d'emploi du terme est révélateur de la diffusion de ce système de valeurs³⁶.

La notion d'intérêt renvoie à une conception individualiste et rationnelle du droit, appartenant à un système de valeurs propres aux sociétés modernes entrant dans l'ordre de la Raison. Ainsi que HIRSCHMAN³⁷ a pu l'écrire, l'ère de la rationalité va se trouver marquée par le passage d'un langage fondé sur les « passions » à un système au sein duquel les « intérêts » ont pu s'y substituer. Par ce mouvement de rationalisation, le droit va pouvoir s'autonomiser par un mouvement de laïcisation, lui permettant de se détacher de la volonté divine³⁸ et il se verra d'autre part unifié car concentré entre les mains de l'Etat seul cadre juridique de référence³⁹. La notion d'intérêt trouve donc sa place en tant qu'élément clé de ces évolutions, l'intérêt particulier symbolisant l'individualisme d'une part, l'intérêt général permettant de légitimer l'Etat d'autre part. Laïcisée, la loi s'avère être la Raison immanente au corps social⁴⁰, résultant du fait que, tous les citoyens sont censés ainsi que le soulignait Rousseau, concourir par l'intermédiaire de leurs représentants à sa formation.

L'individu est la clé de voûte de ce nouveau système⁴¹, car l'Etat n'est que le résultat, la conséquence d'un contrat social, conclu dans l'unique but de maximiser l'intérêt de chacun. La Nation se veut être également un Sujet n'étant que le prolongement de l'individu le passage grâce à la volonté générale, de l'individuel au collectif se fait aisément. La société moderne repose ainsi sur une confiance absolue placée dans le droit, qui conduit ainsi que l'écrit Jacques CHEVALLIER au « fétichisme » de la règle, la norme tendant à être considérée comme étant la réalité. Tout au long de l'évolution du droit administratif la notion d'intérêt se trouve essentielle. Lorsque certains auteurs tels que Jacques CHEVALLIER⁴² évoquent une « crise de la modernité », la notion reste sous-jacente. En effet, cette crise serait due tout d'abord à une perte de la croyance des administrés en la Raison juridique, perte de croyance qui va de paire avec l'étiollement de l'attachement en la notion

36 Comme l'a montré Max WEBER, le processus de « rationalisation » va s'appliquer de la même manière à l'organisation technique par l'industrialisation, à l'économie avec le capitalisme et politique, l'Etat étant le résultat d'une construction au sein de laquelle l'autorité est fondée sur une légitimité légale-rationnelle, s'exerce selon des règles pré-établies et s'appuie sur une bureaucratie professionnalisée et disciplinée.

37 HIRSCHMAN (A.), *Les passions et les intérêts*, op. Cit.

38 ARNAUD (A-J), *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, Coll. Les voies du droit, 1991, p.114.

39 KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 1934, Dalloz, 1969, p.393.

40 CHEVALLIER (J.), *Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique*, RDP 1998,p.682.

41 Cette « subjectivisation du droit », liée au jus-naturalisme, trouve ses racines théoriques là encore dans l'Ecole du droit naturel et des gens qui a dominé la pensée juridique européenne aux XVII et XVIII^e siècles, ARNAUD (A-J), *Pour une pensée juridique européenne*, op. Cit.

42 CHEVALLIER (J.), *Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique*, op. Cit.

d'intérêt général. D'autre part, on constate un reflux important de subjectivisme lui aussi lié par nature à la notion d'intérêt.

B – La notion d'intérêt au sein de l'évolution du droit administratif

La « modernité » a vue la notion d'intérêt faire une « irruption » de plus en plus massive au sein de la matière juridique. Le premier constat qu'il est possible d'opérer concernant le terme d' « intérêt » utilisé en droit administratif concerne son caractère binaire. En effet, l'intérêt ne va exister au sein de la matière que à partir du moment où s'y trouve apposé un adjectif qualificatif. Le mot adjectif vient du latin *adjectivum* signifiant *qui s'ajoute*, il va apporter à l'intérêt une précision, une information, une caractéristique, à partir de laquelle il va se trouver différencié, en opposition à différents intérêts autrement qualifiés.

C'est à partir de cette binarité qu'il sera possible si ce n'est de donner une définition de l'intérêt en question, du moins de l'identifier par une opposition constante à ses divers emplois. Ainsi, seront employées les notions « d'intérêt public » ou « d'intérêts privés », « d'intérêts moraux » ou « d'intérêts financiers », etc...

Le droit administratif va être la matière qui va porter le développement, l'extension de la notion d'intérêt. Pourtant, lorsque l'on évoque la question de l'intérêt en droit administratif, la notion se retrouve fréquemment réduite à l'étude de l'intérêt général voire de l'intérêt pour agir du requérant. Ce constat s'opère dès la lecture des index des principaux ouvrages consacrés à la matière⁴³, tout comme les lexiques juridiques ou dictionnaires spécifiques⁴⁴. Ceux-ci n'envisagent la notion d'intérêt uniquement en tant qu'élément de base d'une expressions composée d'un qualificatif. De la même manière, en effectuant une recherche sur le nombre de publications ayant eu pour sujet la notion d'intérêt en droit administratif, seul un travail de recherche semble a priori correspondre au sujet sans se restreindre à l'étude du terme auquel serait adossé un qualificatif. Bien que l'intitulé de ce travail réalisé par Marie-Hélène FRAYSSINET « La notion d'intérêt en droit administratif », corresponde clairement à notre sujet, l'angle sous lequel l'auteur a élaboré sa recherche semble

43 Voir notamment FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, 6ème éd., Montchrestien, 2010 ; CHAPUS (R.), Droit administratif général, 2 tomes, Domat, Montchrestien, Paris, 15è éd., 2001, ; DEBBASCH (C) et COLIN (F), Droit administratif, Economica, 8è. éd., 2007, 770p. ; DEBBASCH (C.), Science administrative, Administration Publique, 5ème éd., Paris, Dalloz, 1989, 815p.

44 Exemple : CORNU (G), (sous la dir.), Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant ; avant-propos de Philippe Malinvaud, 9ème éd., 2011, PUF.

distinct de celui que nous souhaiterions suivre car trop axé sur l'aspect idéologique de la notion.

L'idéologie est clairement fortement présente dans l'étude de l'intérêt, et tout particulièrement de l'intérêt général. Depuis son apparition au XVIIIe siècle, celle-ci se présente comme " la pierre angulaire de l'action publique "⁴⁵. Comme l'explique Max Weber, dès lors que, dans une société, la légitimité du pouvoir repose sur la raison, les citoyens n'acceptent de se soumettre aux décisions des gouvernants que parce qu'ils les jugent conformes à l'intérêt de tous et de chacun⁴⁶.

« L'enjeu est aujourd'hui de concevoir un nouveau cadre accepté de définition de l'intérêt général, (...), nouveau cadre permettant un exercice réel de la citoyenneté à tous les niveaux. Cette problématique pose d'abord la question de l'emboîtement des intérêts généraux d'échelles spatiales différentes. Comment trancher entre différents « intérêts collectifs » territoriaux (communaux, départementaux, régionaux), l'intérêt général national, et l'intérêt général européen, étant entendu que toutes ces échelles disposent d'institutions ayant une légitimité propre ? (...) La seconde question est celle de l'emboîtement des échelles temporelles. Comment concilier entre des intérêts généraux à court, moyen et à long terme ? Dans quelle mesure l'intérêt général à très long terme, celui des générations futures, peut-il primer sur l'intérêt général des générations actuelles ? François ASCHER⁴⁷ montre qu'en matière de planification urbaine la démarche étatique traditionnelle, qui allait du plus général au plus particulier, inscrivait les intérêts locaux à court terme dans le cadre fixé par les intérêts d'échelle supérieure à plus long terme. L'arbitrage se heurte désormais à des difficultés croissantes tenant aux mutations sociétales et à la crise des systèmes de références. Cette mise en cause de la définition de l'intérêt collectif mine les modalités locales de la citoyenneté (...). Se trouve ainsi directement posée la question du rapport entre le technique, l'économique, l'environnemental, le social et le culturel. (...) Cette situation amène à mettre l'accent sur le processus d'élaboration de l'intérêt général. »⁴⁸.

Un auteur tel que HIRSCHMAN opère cette distinction binaire : d'une part l'auteur évoque la traditionnelle *vita activa*, entièrement consacrée aux affaires publiques ; et d'autre part la recherche d'une vie meilleure pour soi-même et pour les siens, le terme « meilleure » renvoyant

45 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, La Documentation française, 1999, p. 245.

46 WEBER (M), *Le savant et le politique*, UGE, 1963, spéc. p. 102 et s.

47 ASCHER (F.), *Métapolis ou l'avenir des villes*, Paris, Odile Jacob, 1995, 346 p.

48 BAUBY (P.), *Reconstruire l'action publique. Services publics, au service de qui ?*, Paris, Syros, 1998, 201p., p.160.

avant tout à un bien-être matériel accru⁴⁹. Au delà de la notion d'intérêt général, le terme d'intérêt recouvre de multiples situations juridiques entrant elles-mêmes en opposition les unes avec les autres, c'est pourquoi il semble intéressant de dépasser cette approche restreinte à l'opposition entre intérêt général et intérêts particuliers.

Si elle ne permet pas une définition stricte, la notion d'intérêt n'en est pour autant pas moins une notion essentielle de la matière administrative. Omniprésente, elle est également ambiguë dans la mesure où sa souplesse et son caractère subversif en viennent à exclure la possibilité d'en donner une définition aux contours précis.

La diversité des types d'intérêts protégés par la règle de droit⁵⁰ entraîne une certaine complexité car leur nombre ne rend pas possible la classification traditionnelle, à savoir de les placer du côté public ou privé, individuel ou général. D'autre part, cette multitude va de facto conduire à l'existence de liens particuliers entre eux, qu'il s'agisse de complémentarité, de hiérarchie ou de conflits.

La notion se trouve fréquemment rapprochée de celle de droit subjectif se définissant pour IHERING comme étant « un intérêt juridiquement protégé »⁵¹. Les deux concepts ne s'opposent ni ne s'assimilent totalement, Jean DABIN étant l'auteur de référence sur le sujet considère que l'intérêt n'est pas un droit par cela qu'il est protégé mais qu'il est protégé parce qu'il est déjà un droit⁵², si l'auteur dénie tout effet de droit à l'intérêt il va tout de même parler du droit subjectif comme étant un « intérêt d'appartenance ».

Pour l'auteur, deux grandes définitions sont à prendre en considération. La première « met en avant le pouvoir de volonté conféré par la loi (Savigny, Windscheid), l'autre s'attache à l'idée d'intérêt protégé par la loi (Ihering). Des thèses mixtes ont vu le jour, faisant intervenir à la fois l'intérêt et la volonté (Jellinek, L. Michoud). Il semble bien que la priorité doive être accordée à l'élément intérêt : à la base des droits subjectifs se trouvent des intérêts, c'est-à-dire des biens ou valeurs reconnus par la loi comme appartenant en propre à l'intéressé. Tantôt ces biens ou valeurs

49 « Telle est aujourd'hui l'acception courante de l'opposition entre recherche de l'intérêt public et attachement à ses propres intérêts privés. (...) Il faut y rattacher étroitement l'idée, née à la même époque, que la poursuite par l'individu de ses intérêts privés, matériels, est une forme parfaitement légitime de conduite, peut-être même préférable, du point de vue de la société, à une vie de participation intense aux affaires publiques » HIRSCHMAN (A), *Bonheur privé, action publique*, Paris, Fayard, 1983, 256 p. p.20-21.

50 Intérêts présents/à venir, matériels/moraux, publics/privés, individuels/collectifs ...

51 IHERING, *L'esprit du droit romain*, traduit de la 3e éd. par O. de Meulenaere, 2e éd. éd. A. Marescq, Paris, 1880, T.IV. ,, p.327 « c'est l'utilité et non la volonté qui est la substance des droits ».

52 DABIN (J), *Le droit subjectif*, Dalloz, 2007, 313p., p.69.

sont inhérents à la personne du sujet et ils sont innés (ainsi la vie, les différentes libertés), tantôt ils lui sont extérieurs et ils doivent avoir été acquis légalement (ainsi les choses). Tantôt l'appartenance est directe : dès l'abord le bien est sien ; tantôt l'appartenance est indirecte, se traduisant par une créance contre une personne, créance fondée soit sur une qualité du créancier (ainsi la créance d'aliments entre parents), soit sur quelque commutation où la créance est la contrepartie d'une prestation (par exemple, la créance en paiement du prix de vente, en réparation d'un dommage appelant réparation, en restitution d'un enrichissement sans cause) »⁵³.

D'autre part, la notion d'intérêt va avoir un rôle dans l'élaboration même du droit objectif. Ainsi que l'écrit Jacques CHEVALLIER, « le concept (d'intérêt) est susceptible d'éclairer les processus administratifs, d'expliquer la logique de fonctionnement de l'appareil, d'élucider les comportements des agents : l'intérêt devient une grille de lecture, un principe d'interprétation, un système d'explication, un paradigme auquel a recours le chercheur »⁵⁴, l'intérêt a donc un véritable rôle explicatif au sein du droit administratif, mais il détient également une fonction justificatrice⁵⁵, légitimante, jouant le rôle d'un véritable « support »⁵⁶ de la norme juridique.

Reprenant l'adage « Pas d'intérêt, pas d'action » et le développant en différents emplois tels que « pas d'intérêt, pas de droit », « pas d'intérêt, pas d'obligation », pas d'intérêt pas de contrat »⁵⁷, certains auteurs mettent en exergue la dimension particulièrement large de la notion d'intérêt y voyant une véritable source du droit.

Si il ne semble pas envisageable d'enfermer la notion dans une catégorie juridique dans la mesure où elle ne se laisse pas systématiser⁵⁸, elle ne se laisse par la même occasion pas « enfermer » dans une définition trop strictement cadrée. Il est indéniable que cette « confusion » est une des caractéristiques permettant à la notion d'assumer un aussi large éventail de fonctions au sein de la matière juridique et de s'adapter aux différentes évolutions qu'elle peut être amenée à

53 DABIN (J.) *universalis*, Droit, théorie et philosophie.

54 GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit., vol 1, p.14 citation de chevallier.

55 En ce sens, G. SAMUEL indique dans ses travaux de quelle manière, la référence à la notion d'intérêt commercial va pouvoir justifier les institutions de négoce, GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit., vol.3 ; de la même manière, A.STROWEL a pu montrer au sujet de la protection du droit d'auteur que les limites à celle-ci se justifiaient par la nécessité de concilier à la fois les intérêts de l'auteur et l'intérêt social, A la recherche de l'intérêt en économie. De l'utilitarisme à la science économique néo-classique, op. Cit.

56 GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit., vol 1 intro p.15.

57 GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit.,vol 2, intro p.10.

58 TRIBES (A.) *Le rôle de la notion d'intérêt en matière civile*, Thèse , Paris, 1975, p.7 : l'auteur envisage une explication de l'efficacité de la notion d'intérêt à la capacité de celui-ci à en appeler directement « à l'évidence et au sens commun ».

rencontrer. De la même manière, les destinataires de l'intérêt ne se trouvent pas identifiés comme ceux disposant d'un droit et ceci se remarque notamment de nos jours lorsque se trouve concerné un public largement diffus comme cela peut être le cas en matière d'écologie, si l'on invoque notamment l'intérêt des générations futures.

II- Le sens d'une étude sur la notion d'intérêt au sein du droit administratif

Le sens de l'étude peut être explicité tant au regard de sa signification (A) que de sa direction (B).

A – La signification de l'étude

Il convient de préciser ce que nous entendons par « la notion d'intérêt en droit administratif ». Pour ce faire il convient tout d'abord de délimiter et de définir les termes du sujet, avant d'évoquer la problématique retenue.

1- Définitions et délimitation

Le sujet de l'intérêt en droit administratif doit être défini, or ainsi que le souligne EISENMANN, « définir, c'est (l'étymologie le dit) délimiter, c'est-à-dire séparer »⁵⁹. C'est pourquoi il convient tout d'abord d'envisager les termes du sujet⁶⁰ séparément et de préciser pour chacun d'entre eux ce que nous attendons de leur emploi.

L'« intérêt ». Lorsque l'on recherche à définir ce terme dans le cadre d'une approche juridique, nous nous trouvons confronté à un premier obstacle. En effet, les différents lexiques et dictionnaires spécialisés se bornent à énumérer les différents emplois du terme dans la matière sans

59 EISENMANN (C.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », APD, n°11, 1966, p.25-43, p.30.

60 « La notion d'intérêt en droit administratif », A préciser : « En ». Par cette préposition l'intérêt est mis en relation avec le droit administratif. Tout comme la conjonction de subordination, la préposition fait partie des mots qui n'ont pas de fonction grammaticale au sein de la phrase : elle n'est complément d'aucun autre terme. Elle sert à marquer le lien de dépendance entre le mot qu'elle introduit et le terme auquel se rattache ce mot.

nous apporter d'éléments permettant d'envisager une définition⁶¹. Ainsi, il est nécessaire de débiter cette approche en s'intéressant aux emplois et définitions du terme donné par les ouvrages et dictionnaires généraux de la langue française⁶². Ce qui importe, ce qui convient en quelque manière que ce soit, ou à l'honneur, ou à l'utilité de quelqu'un⁶³. Notion purement subjective, liée au désir, à la volonté ou bien symbolisant le détachement opéré de la conduite dirigée par les passions⁶⁴ ? Il ne s'agit pas de donner une définition stricte du terme dans la mesure où l'objet de la recherche a pour visée non pas d'en révéler l'essence mais la fonction. De la même manière qu'en droit privé la notion d'intérêt va être « portée » par les personnes, physiques ou morales. Il convient d'adopter un sens large à la délimitation des personnes « intéressées » en droit public également de manière à inclure tant les personnes morales que les autorités administratives définies « comme tout organe ou agent qui a le pouvoir d'édicter des actes administratifs unilatéraux au nom de la personne morale à laquelle il appartient »⁶⁵. De facto, toute personne ayant une reconnaissance juridique sera dépositaire d'un intérêt qui lui appartienne en propre ou pour lequel elle fait acte de représentation.

La soumission à la règle de droit doit être regardée à la fois comme la cause et la conséquence de toute société juridiquement organisée⁶⁶. Le droit administratif tout comme le terme d'intérêt ne se trouve pas appréhendé de manière strict, il est néanmoins possible de dire qu'il est le régime juridique se définissant classiquement comme étant propre à l'administration⁶⁷ et

61 Voir notamment : ALLAND (D.) et RIALS (S), (sous la dir.), Dictionnaire de la culture juridique, éd. P.U.F., coll. Quadrige, 2003, 1649 pages ; ARNAUD (A-J) (sous la dir.) ; [avec la collaboration de] J.-G. Belley, J.A. Carty, M. Chiba.[et al.] Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit / par le Cercle de sociologie et nomologie juridiques dans le cadre des activités du Réseau européen droit et société ; 2e éd. entièrement refondue, corrigée et augmentée, Paris, LGDJ, 1993., 758p. ; CORNU (G), (sous la dir.), Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant ; avant-propos de Philippe Malinvaud, 9ème éd., 2011, PUF.

62 Voir notamment : ACADEMIE FRANÇAISE, Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, Fayard-Imprimerie nationale édition, Paris, 2005, 1788 p.; 9ème édition, consultable en ligne (<http://www.academie-francaise.fr/dictionnaire>); AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, Paris, éd. P.U.F., 1990, 3297 pages ; La Philosophie de A à Z, Hatier, 2000 ; Le LITRE en ligne, www.littre.reverso.net ; Le petit Larousse compact, édition 2004. ; PICOCHÉ (J.), Dictionnaire étymologique du français, Le Robert, Usuels poche, éd. 2009 ; REY-DEBOVE (J.) et REY (A.), Le petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, Dictionnaires Le Robert-WEF, 2003, 2949 p. ; Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), t.X., Paris, CNRS, 1983 ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI)

63 ACADEMIE FRANÇAISE, Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, Fayard-Imprimerie nationale édition, Paris, 2005, 1788 p. id.

64 HIRSCHMAN (A.), Les passions et les intérêts. Justifications politiques du capitalisme avant son apogée, op. Cit.

65 MAFILLE-TOURTAİN (A) , L'auteur de l'acte administratif et la règle de droit administratif, thèse, Brest, 2012 p.11.

66 GOHIN (O.), Contentieux administratif, Litec, 2009, 6è éd., 485p., p.1.

67 CHAPUS (R.) intitule ainsi le premier paragraphe de son introduction « Droit de l'administration et droit administratif ». L'auteur précise par la suite que selon le mode de gestion employé par l'administration (public ou privé), cette dernière se verra soumise au droit public et donc aux juridictions administratives ou au droit privé et au juridictions judiciaires, le droit de l'administration pouvant être qualifié de « mixte ». Arrêt Blanco TC 8 février 1873, p.61, concl. David, D. 1873.3.17 concl. S. 1873.3.153.

l'assujettissement de l'Administration au droit marque le passage de l'Etat de police à l'Etat de droit⁶⁸. L'Administration, pour CHAPUS, va ainsi se trouver « soumise à un droit qui pose les règles de son organisation et de son activité et, par là même, ses rapports avec les administrés, qui sont sa raison d'être et dont elle tend à satisfaire les besoins »⁶⁹. Opposé au droit privé, « droit commun », le droit administratif va trouver tout d'abord à s'appliquer à l'organisation administrative. Cette « organisation » est le résultat complexe, d'une mise en cohérence de différents éléments se traduisant par l'adjonction d'une multitude de personnes morales juridiquement distinctes les unes des autres et dont chacune dispose de ses organes, son personnel, ses services, son patrimoine⁷⁰.

Le droit administratif va également trouver à s'appliquer à l'hypothèse contentieuse. L'importance des activités et pouvoirs confiés aux autorités administratives va rendre nécessaire l'élaboration par la matière de ce que l'on peut appeler des « contrepoids »⁷¹. Ceux-ci, seront d'ordre juridictionnels ou non juridictionnels. Les actes qui relèvent du droit administratif s'inscrivent dans le couple prérogatives-sujétions, « l'action administrative n'est pas libre : elle est limitée par l'obligation de respecter certaines règles de droit »⁷².

Ici, la dépendance est effective entre l'intérêt d'une part et le droit administratif d'autre part. L'étude nous conduira donc à délimiter la recherche à la notion d'intérêt entendue au sens large, concept premier dénué de qualificatif, au sein du droit administratif, la place qu'il y occupe et l'impact pouvant résulter de son emploi sur cette matière, c'est à dire qu'elle est la fonction de l'intérêt eu égard à la règle de droit administratif.

68 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques LexisNexis, Manuel, 5è éd., 2011.p.1155.

69 CHAPUS (R.), Droit administratif général, op. Cit, p.1.

70 « L'Etat, qui n'est pas seulement une institution politique régie par le droit constitutionnel, vient au premier rang de ces personnes morales, les autres étant des institutions infra-étatiques, nombreuses et diverses : quelques 36800 communes, une centaine de départements, deux bonnes douzaines de régions, cinq ou six territoires ultramarins ; et aussi une multitude d'institutions plus ou moins strictement spécialisées dans l'accomplissement d'une mission déterminée et qui, contrairement aux collectivités précitées peuvent avoir aussi bien la nature de personnes de droit privé que celle de personnes de droit public, c'est à dire (s'agissant d'institutions spécialisées) celle d'« établissements publics » ». CHAPUS (R.), Droit administratif général, op. Cit, p.167. ; D'autre part, le droit administratif vient encadrer l'activité administrative c'est à dire, qui se concrétise par l'accomplissement d'actes et apparaît également dans l'accomplissement de services, qui pour la plupart seront qualifiés de « services publics » ainsi que dans l'exercice du pouvoir réglementaire et de police administrative. C'est dans le cadre défini par les sources du droit administratif que l'administration intervient pour satisfaire les besoins collectifs de la population, FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p175.

71 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, id., p.379.

72 WEIL (P.) cité DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques , op. Cit., p.1155.

2- Problématique et enjeux

L'hypothèse de travail est que la notion d'intérêt détient un rôle essentiel au sein du droit administratif. Peu de travaux ont été effectués sur la notion d'intérêt ainsi entendue, néanmoins de nombreux auteurs ont été amenés à écrire que ce terme en droit administratif se trouve omniprésent par la multitude de ses emplois sans pour autant se laisser définir ce qui conduit à laisser « dans l'embarras les faiseurs de système »⁷³.

La particularité de l'emploi de la notion d'intérêt se trouve dans le fait de toujours fonctionner sur le mode de la binarité. Ainsi le terme se trouve être toujours employé dans un rapport d'opposition ce qui permet si ce n'est de définir ce qu'il traduit, tout au moins de l'identifier par rapport à ce qu'il n'est pas grâce aux différents adjectifs qualificatifs qui permettent de donner naissance à de multiples concepts « seconds »⁷⁴ découlant du terme.

Se pose ainsi le problème principal de la notion. En utilisant les « dérivés » de la notion d'intérêt de manière omniprésente, il est fait abstraction de l'absence de définition de la base de ces derniers⁷⁵. Le risque qui se présente à ne pas rendre compte de la place de la notion d'intérêt au sein du droit administratif ne consiste pas forcément en une distorsion de la réalité mais en une insuffisante interrogation sur les choix fait pour présenter juridiquement la fonction de celui-ci. Dès lors, l'étude ne prétend pas révéler une quelconque réalité de la notion mais elle tend à mettre en lumière les emplois de celle-ci. Il semble en effet notamment que l'on pourrait gagner à faire apparaître plus clairement la fonction de l'intérêt à un moment où l'on ne sait plus très bien d'où vient l'obligation juridique. De quelle manière serait-il ainsi possible d'agir sur ce que l'on nomme la « crise de l'autorité » sans commencer par s'assurer que l'on identifie correctement les lieux et sources de cette autorité ? Est alors fortement liée à celle-ci la problématique relevée par le Conseil d'Etat au sein de son rapport public consacré à la consultation et la participation publique, lorsqu'il constate que « prévaut l'idée que le dialogue entre l'Etat et la société civile ne fonctionne pas bien »⁷⁶. La notion d'intérêt si elle se trouve utilisée en droit l'est également en d'autres domaines,

73 Voir CHARLOT (P.), L'actualité de la notion de qualité donnant intérêt à agir, RFDA, 1996.481; de CHAISEMARTIN (A.), Intérêt pour agir, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, février 2008.

74 KALINOWSKI, La logique déductive : essai de présentation aux juristes, PUF, 1996, 172p.

75 L'approche de ces derniers est alors purement stipulative, c'est à dire « ni vraie, ni fausse, mais seulement opératoire pour un problème spécifique » ce qui ne se trouve pas être forcément anormal « car il n'y a pas de réalité du droit, seulement une réalité empirique, les comportements humains, qu'on estime avoir avantage à considérer sous un certain angle » TROPER (M.), « Pour une définition stipulative du droit », Droits, 1989, p.1022, cité in MAFILLE TOURTAIN (A), L'auteur de l'acte administratif et la règle de droit administratif, op. Cit., p.13.

76 CE, Consulter autrement, participer effectivement, rapport public 2011, La documentation française, 2011, p.19.

spécialement en économie et en sociologie ce qui implique de facto qu'elle se trouve fortement liée à l'évolution de la société.

Il est important de préciser la direction de l'étude alors qu'il est certain qu'une meilleure connaissance des comportements des acteurs juridiques, au sens large, et une plus grande compréhension des rapports entre le droit et la société impliquent de complexifier la présentation qui est faite de cette fonction.

B - La direction de l'étude

L'examen de l'orientation et de la méthode présidant à l'étude ainsi que son organisation doivent permettre d'en comprendre la direction.

1- Orientation et méthode adoptée

Toute analyse scientifique des discours juridiques réclame une réflexion épistémologique préalable⁷⁷. Au sein de ce travail, il n'est pas pour but de rechercher à définir strictement et à rechercher l'essence même de la notion d'intérêt mais de tendre à identifier la fonction de cette notion au sein du droit administratif. Ainsi, il ne s'agit pas alors de mettre en œuvre une recherche ontologique qui viserait à déterminer ce qu'est l'intérêt, dans son identité et son essence en tant qu'« ensemble de déterminations abstraites »⁷⁸. De même, le but du travail n'est pas d'identifier la notion en tant que concept mais clairement de tenter de mettre en évidence la construction et la fonction juridique de celui-ci.

Cette orientation est principalement impliquée par l'objet de la recherche puisque l'intérêt en droit administratif ne va acquérir d'existence que parce qu'il se trouve être invoqué et utilisé par les acteurs du système juridique. Afin de parvenir à éclairer la manière dont l'intérêt est appréhendé jusqu'à être reconnu en droit administratif il revient nécessairement de le considérer sous l'angle de sa fonction. Aussi, bien que l'étude n'ait pas directement pour objet les sources du droit administratif, le fait de traiter de l'intérêt sous l'angle de sa fonction ramène inévitablement à celles-

⁷⁷ Celle-ci peut relever d'une épistémologie du droit positif ou d'une épistémologie du savoir des juristes : sur cette distinction, .ATIAS(C.), notamment *Epistémologie du droit*, Paris, P.U.F., "Que-sais-je?", 1994, p.43 et s.

⁷⁸ Cf MENGUE (P.) Gilles Deleuze ou le système du multiple, Ed. Kimé, 1994, p.35.

ci. Le travail d'analyse de la fonction de la notion d'intérêt au sein du droit administratif va conduire de facto non pas uniquement à envisager celle-ci comme étant évolutive et donc variable et complexe, mais également dans le même temps, à étudier les modalités d'existence des sujets du droit administratif et de leurs actions.

De la sorte, l'orientation de l'étude, tout comme sa problématique, n'est pas sans effets sur la méthode adoptée. Il est admis que la qualité d'une recherche dépend essentiellement de la rigueur de sa méthode. Cependant, la méthode se trouve toutefois elle aussi impliquée par l'objet même sur lequel porte la recherche de manière à ce que en définitive, la meilleure méthode semble d'abord être la mieux adaptée à l'étude en question.

En l'espèce, l'objet de l'étude, à savoir la mise en lumière de la manière dont la notion d'intérêt joue un rôle et est appréhendée en droit administratif, va nous conduire à adopter une méthode qui se veut intermédiaire. En effet, celle-ci va à la fois combiner et mêler des approches empiriques et théoriques.

Il ne s'agit pas de s'appuyer sur le point de vue interne mais plutôt externe, afin d'éviter de reproduire et de rationaliser le discours du droit sur le sujet et de tendre vers une rupture avec l'objet tel qu'il a été structuré par ce métalangage⁷⁹ épistémologique. A partir de cette méthode il sera possible alors de tendre vers l'obtention d'éléments pouvant caractériser la fonction de la notion d'intérêt par la multiplication et la mise en parallèle de points de vue divergents. LOISELLE pouvait ainsi être amené à conclure dans son article consacré à l'analyse du discours de la doctrine juridique et à l'articulation des perspectives internes et externes, en 2000, que « L'étude d'un concept de

⁷⁹ Voir à ce propos et sur les différents niveaux de langage du droit, LOISELLE (M.), « L'analyse du discours de la doctrine juridique. L'articulation des perspectives internes et externes », in BACHIR (M.), *Les méthodes au concret*, C.U.R.A.P.P., P.U.F., 2000, p.187-209 (M.), « Le langage du droit peut être appréhendé à partir d'au moins deux points de vue, dont l'opposition a été décrite de manière idéal-typique par Hart. Le premier est interne ; il est adopté par celui qui considère les règles juridiques de l'intérieur, c'est-à-dire "comme un membre du groupe qui les accepte et les utilise comme modèle de conduite" (HART (H.-L.-A.), *Le concept de droit*, 1961, trad. Française par M. Van de Kerchove, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p.114); la perspective qu'il crée consiste à analyser le droit à partir des significations qu'il revêt pour les individus dont il régit les comportements, qu'ils soient juges, fonctionnaires ou citoyens. Le second point de vue sur le droit est externe; c'est celui d'un observateur qui n'accepte pas lui-même les règles juridiques et qui, soit se réfère de l'extérieur à la manière dont les membres d'un groupe les acceptent, soit observe simplement des régularités comportementales en ignorant la normativité de ces règles (Selon Hart, ce point de vue externe correspond à deux formes d'observation: la première serait modérément externe tandis que la seconde le serait radicalement.). De la même manière, le métalangage du droit peut être analysé selon ces deux perspectives différentes: il est possible de l'appréhender de l'intérieur comme un des éléments du système juridique, en acceptant les notions, représentations et valeurs sur lesquelles il repose; à l'inverse, ce type de discours juridique peut faire l'objet d'une approche externe, en rupture avec ses présupposés. Dans le premier cas, l'analyse reproduit, redouble, rationalise le discours que certains acteurs tiennent sur le droit; dans le second, elle rompt avec les notions (rupture épistémologique) et/ ou les valeurs (rupture axiologique) qui structurent ce discours et le système juridique dans lequel il prend place.

doctrine comme celui de l'Etat de droit permet de dégager deux conclusions distinctes. La première concerne la méthode : s'il peut paraître préférable d'appréhender un tel concept en articulant les perspectives interne et externe et en développant une méthode adéquate, il n'en demeure pas moins qu'il est interdit de proscrire toute autre démarche, sous peine de verser dans le dogmatisme. La seconde conclusion est plus générale; elle souligne la nécessité impérieuse de soumettre les analyses du discours juridique à la polémique de la raison épistémologique. Cela suppose un développement de l'épistémologie juridique, et en particulier de l'épistémologie du savoir des juristes ; autrement dit, que ce supplément d'âme théorique devienne une forme non vulnérable de la connaissance juridique. »⁸⁰.

D'autre part, il s'agit au sein de cette étude de s'interroger sur la place de la notion d'intérêt au sein de l'application du droit administratif. Le terme renvoyant de facto à la notion de raison vient inscrire ce travail dans le mouvement d'une éventuelle évolution du régime de rationalité juridique, le système juridique se trouvant de plus en plus « questionné en termes d'efficacité, de productivité sociale immédiate. L'ordre symbolique qu'il structurait se trouve alors ébranlé par la constitution d'un nouvel ordre juridique (...). »⁸¹. L'étude se trouve en particulier guidée par le souci de mettre en exergue le fonctionnement et la complexité de l'application au sein de la matière juridique.

Deux axes de recherche ont donc été déterminés à cette fin qu'il convient de présenter.

2 - Organisation : le plan retenu

La diversité des rôles joués par l'intérêt témoigne de la complexité de la notion, se jouant des classifications dichotomique et de la logique analytique, il apparaît à la fois omniprésent et ambiguë, souple et subversif. Certains auteurs ont ainsi pu s'interroger sur la manière à employer afin de « poursuivre l'étude d'une notion qui se dérobe quand on croit la saisir et qui revient en force quand on croit pouvoir s'en passer »⁸².

Afin de travailler en s'interrogeant sur la fonction de la notion d'intérêt au sein du droit

80 LOISELLE (M.), « L'analyse du discours de la doctrine juridique. L'articulation des perspectives internes et externes », op. Cit. p.209.

81 LASCOURMES (P.), SEVERIN (E.), Théories et pratiques de l'effectivité du Droit, Droit et Société, n°2, LGDJ, 1986, p.101-122, p.122 cité in MAFILLE-TOURTAİN (A), L'auteur de l'acte administratif et la règle de droit administratif, op. Cit., p.17.

82 GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, op. Cit., vol. 2, intro p.17.

administratif, le point de départ de l'étude ne peut être que la présentation de celui-ci comme fondement de l'action administrative. A partir de cette présentation juridique seulement, il sera alors possible de montrer en quoi la fonction de cet élément se rapproche de celle d'un symbole et de rechercher quelle est la fonction de celui-ci au sein de la matière.

Il apparaît afin de tendre vers une plus grande clarté de l'étude et une certaine logique ayant pour finalité de faire ressortir la fonction de la notion d'intérêt, qu'il soit préférable d'organiser la réflexion sur la base d'une présentation juridique classique s'articulant autour de l'action administrative. Nous avons donc choisi d'observer la fonction de la notion d'intérêt au regard des deux grandes étapes de l'action administrative que sont sa formation et son application.

Ainsi, il faudra dans un premier temps observer quel est le rôle assigné à la notion d'intérêt au stade de la formation de l'acte juridique. L'activité étant ici entendue au sens large, c'est-à-dire émanant tant de l'« administration » que des administrés dans leurs rapports. Il s'agira de montrer comment en générant la reconnaissance des sujets de droit d'une part, la notion servira de fondement de l'action administrative, mais également de quelle manière l'intérêt va permettre de justifier et donc de légitimer celle-ci. Autrement dit, il s'agira de montrer la fonction de l'intérêt, cause de toute action en droit administratif (Première partie).

Il conviendra ensuite d'envisager la fonction de l'intérêt en tant que symbole de l'action en droit administratif. Dans cette optique la notion va se retrouver avec pour fonction celle d'un véritable « outil » permettant une certaine hiérarchisation de la matière administrative. D'autre part, il va également détenir un rôle symbolique, proche de l'idéologie, sa fonction représentative du système au sein duquel il se déploie s'avère être une force motrice néanmoins parfois limitée. Il s'agit donc d'étudier alors la notion d'intérêt comme instrument de l'action administrative (Seconde partie).

PREMIÈRE PARTIE : INTÉRÊT ET CAUSE

Il n'y a pas d'intérêt sans cause comme il n'y a pas de cause sans effet. En droit administratif, l'adage « pas d'intérêt, pas d'action » montre le lien essentiel existant entre les deux termes. La notion d'intérêt en droit administratif est régulièrement considérée comme une condition de l'action⁸³, lui permettant d'acquérir les éléments nécessaires à sa formation, tant pour les administrés qui doivent alors se prévaloir d'un intérêt à agir, que pour les personnes publiques, qui, quant à elles doivent agir en vue d'un intérêt particulier afin de respecter leur champ de compétences. Pas d'intérêt, pas d'action. L'intérêt est la cause de toute action. Si un maire n'est pas intéressé à agir, il ne pourra produire aucune action reconnue juridiquement⁸⁴. L'intérêt est le fondement de l'action, la cause de celle-ci. Mais que signifie qu'une chose à pour cause une autre chose. La notion de cause, comme celle d'intérêt, ne relève pas du vocabulaire purement juridique. Elle paraît n'être qu'un terme d'usage courant, intégré par le droit sans qu'y soit attachée de signification unique.

On apprend dans les premiers enseignements de physique qu'il n'est pas d'effet sans cause⁸⁵, il n'est pas d'action sans cause. La notion de cause serait donc le point d'origine de tout effet, et, c'est à partir de la nature du rapport à l'effet qu'ARISTOTE va en distinguer quatre espèces avant de parvenir à opérer une classification binaire.

Ainsi, dans la *Métaphysique*⁸⁶, l'auteur établit une distinction entre la cause formelle, matérielle, efficace ou motrice et enfin la cause finale⁸⁷. La seconde étape de la pensée d'ARISTOTE conduira à une simplification de cette classification, aboutissant à une distinction entre la cause « matérielle », soit le phénomène ou l'être qui produit une action, d'une part, et la cause « formelle », soit le but en vue duquel on accomplit un acte d'autre part⁸⁸.

83 DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), *Droit administratif*, op. Cit., p.696, « Les conditions de recevabilité tenant à la personne du requérant »; DEGOFTE (M.), *Droit administratif*, Ellipses, Cours magistral, 2008, 384p. p.243; FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, op. Cit., concernant les éléments de régularité interne de l'acte, p. 310, concernant l'intérêt à agir du justiciable, p.439.

84 Voir par ex : QUILICHINI (P.), *Maire et adjoints, jurisclasser administratif*, 125-40, spé, *Compétences*.

85 BOUCHER DE PERTHES, *De la création, essai sur l'origine et la progression des êtres*, Paris, Treutel, 1861, 530p., p. 317.

86 ARISTOTE, *La Métaphysique*, introduction, traduction, notes, bibliographie et index par Marie-Paule Duminil et Annick Jaulin, Flammarion, 2008, 495p. I, 3, 983 a .

87 La scolastique reprend l'énumération de ces quatre causes : formelle (dans le cas de la statue, ce qu'elle représente), matérielle (le bronze), efficace (le sculpteur) et finale (le but que s'est fixé l'artiste).

88 ARISTOTE, *Les Parties des Animaux*, éd. PELLEGRIN (P.), Flammarion, coll. G.F, 2011, 400p. 639a; in AUROUX (S.) (sous la dir.), *Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques*, op. Cit., « La matière concerne le sujet indéterminé et virtuel de toutes les déterminations et recouvre donc la cause matérielle. La forme, elle, est la seule raison qui réalise ces déterminations, mais elle va se trouver définir aussi la cause Efficace et la cause Finale. En effet, ce n'est pas l'agent qui va, en tant que tel, être efficace. C'est bien plutôt la forme présente en puissance dans l'esprit de l'agent, grâce à laquelle le sujet producteur va informer la matière. De même, qu'est-ce que la cause finale sinon le but, c'est à dire, là encore, la forme non encore réalisée et que la cause efficace cherche à insérer dans la matière pour l'actualiser. » ; voir : *ibid*, éd. PELLEGRIN (P.), Flammarion, coll. G.F, 2011, 400p.

La définition du terme repose donc sur une certaine dualité et plusieurs définitions de la notion peuvent être apportées ce qui explique l'absence d'une définition unique du terme en droit. Tout d'abord, la notion de cause laisserait transparaître en droit l'idée d'origine, de principe. En ce sens, il faut entendre, ce qui fait que des êtres ou des choses sont. L'intérêt est la cause qui fait qu'une action est reconnue juridiquement en droit administratif. Dans une seconde acception, le terme signifierait « ce qui rend compte des conditions de l'existence ou de la nature d'une chose; ce qui permet de comprendre », ce en vue de quoi on fait quelque chose⁸⁹, l'intérêt permet alors de justifier ou encore légitimer l'action administrative. Cette difficulté pour saisir la notion de cause se retrouve en droit administratif. La notion de cause peut être envisagée soit sous un angle objectif, soit sous un angle subjectif, et n'est abordée qu'à travers des notions connexes.

Dès le début du XX^{ème} siècle, HAURIOU, dont les travaux ont porté en grande partie sur la question du fondement du droit administratif, est le premier auteur à aborder ce concept de cause. Il la définit comme le « fait déterminant qui classe cet acte dans une catégorie légale »⁹⁰, la cause est donc la base légale de l'action. Dans le prolongement du doyen de Toulouse, VEDEL, dans sa thèse de doctorat⁹¹, tentera une systématisation, en montrant que la cause est le point de départ objectif de l'acte juridique.

Dans une seconde acception qui tente de réconcilier la dimension objective et la dimension subjective, la notion de cause va se retrouver lors de l'évocation des motifs de l'acte. Ce dernier terme est lui même objet de controverses, opposant les partisans d'une optique objective⁹² à ceux d'une conception subjective⁹³. Robert-Edouard CHARLIER, précisant que la cause peut englober des éléments tant objectifs que subjectifs, va ainsi la définir « quand on parle de cause (...) c'est

89 Définition in Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècles (1789-1960), op. Cit. ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI), op. Cit. ; Voir dans le sens premier : « Dieu est cause des êtres », GILSON (E.), *L'esprit de la philosophie médiévale*, 2^e éd rev.Paris, Vrin, 1998, 446p. p.77, et, « Né d'une cause finale, l'univers est nécessairement imprégné de finalité, c'est à dire que l'on ne saurait en aucun cas y dissocier l'explication des êtres de la considération de leur raison d'être », *ibid*, p.107; Dans le sens second, COTTIN (S.), Claire d'Albe, Giguët et Michaud, Paris, 1805, p.223 « Jamais il n'y eut de nobles effets d'une cause vicieuse ».

90 HAURIOU (M.), note sous Conseil d'Etat 22 janvier.1926, Lefranc, S. 1926,3,25, Rec. p.76.

91 VEDEL (G.), *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Paris, Sirey, 1934, 510p.

92 BONNARD (R.), *Précis élémentaire de droit administratif*, Sirey 1926, p.34; REGLADE (M.), « Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir », R.D.P. 1925; PHILIBERT (J.), *Le but et le motif dans l'acte administratif*, Thèse Bordeaux, Cadoret, 1931, 148p.; WALINE (M.), *Traité élémentaire de droit administratif*, Sirey, 8^{ème} éd., 1959 n°721.

93 PACTEAU (B.), *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, Travaux de recherches de la faculté de droit et de Science Politique de l'université de Clermont I, LGDJ, 1977; JEZE (G), *Les principes généraux du droit administratif Tome 2, La notion de service public, les individus au service public, le statut des agents publics*, Dalloz, 2004, 800p. p. 210 et 211; DUGUIT (L.), « Théorie générale de l'acte juridique », R.D.P. 1919, p. 313 et s.

qu'on s'intéresse à ce qui a été ou aurait dû être les motifs qui ont guidé l'auteur de l'acte... »⁹⁴. La notion d'intérêt comme motif, tant objectif que subjectif de l'action, ne serait autre que la pierre angulaire de cette cause, entendue dans le sens de « ce en vue de quoi on agit ».

Cette double dichotomie de la notion de cause objectif-sujetif, fondement-motif, dans la jurisprudence et par la doctrine, explique pourquoi à partir de l'analyse de la jurisprudence, certains auteurs préfèrent utiliser la notion de condition. Cette notion qui peut se saisir de manière plus concrète et qui est aussi transversale s'articule naturellement avec celle de cause tout en s'en distinguant toutefois. Si on peut dire que, la cause est « la raison d'être de l'acte », la condition n'en est qu'une manifestation. Comme l'a montré Sophie THERON dans sa thèse, « La cause est le fondement général de l'acte juridique, la condition se présente comme un élément de sa mise en œuvre »⁹⁵.

Dans cette perspective, l'intérêt n'est pas une simple condition de recevabilité du recours juridictionnel. L'intérêt est en effet la cause de toute action et sa légitimité.

Parce que l'intérêt génère la reconnaissance de sujet de droit, il se trouve à l'origine de l'action administrative. Il permet aux personnes physiques et morales d'agir en les dotant d'une certaine qualité, d'une certaine compétence, notions découlant elles-mêmes de la notion d'intérêt et permettant un encadrement de l'action générée. L'intérêt se trouve donc être le fondement de l'action administrative (Titre premier).

Mais, au delà, l'intérêt permet également de justifier et d'apporter des éléments explicatifs à l'action. La notion d'intérêt se trouve être la cause finale du droit administratif, c'est à dire ce en vue de quoi l'action est menée. Indispensable à son contrôle, l'intérêt apparaît comme la légitimation de l'action administrative (Titre second).

94 CHARLIER (R-E.), « La cause dans la jurisprudence administrative récente », J.C.P. 1950, n°871.

95 THERON (S.), La notion de condition, Contribution à l'étude de l'acte administratif, thèse, L'Harmattan, 2002, 640p., p.129.

TITRE I - INTERET FONDEMENT DE L'ACTION

L'intérêt est la cause de l'action, l'élément essentiel à son origine, à son fondement. En philosophie, ARISTOTE définissait le terme d'action comme « le mouvement relatif à une fin »⁹⁶. Cette vision subjective de la notion va se retrouver en sociologie où l'action définit, comme le rappelle WEBER, « Tout comportement humain, pour autant que l'acteur attache à ce comportement un sens subjectif »⁹⁷, celle-ci serait donc la concrétisation de la volonté de son auteur.

En droit administratif, il convient de distinguer la notion d'action selon l'entité qui se trouve à l'origine de celle-ci. Ainsi, l'action des personnes publiques premièrement, doit être entendue comme l'ensemble de leurs agissements accomplis en vue de la mission qui leur est confiée, à savoir la réalisation ou le maintien de l'intérêt général⁹⁸, que l'on retrouve dans l'exercice du service public ou de la police administrative. Dans un second temps, il faut entendre par « action », selon des auteurs tels que JEZE ou DUGUIT, comme le « Pouvoir objectif, impersonnel et général qui permet à toute personne se trouvant dans les conditions abstraitement fixées par la loi, d'user du service public de la justice »⁹⁹, « de s'adresser au juge pour obtenir le respect de la loi »¹⁰⁰.

Ces deux acceptions de la notion d' « action » en droit administratif, se trouvent réunies dans l'expression « Pas d'intérêt, pas d'action ». En effet, la notion d'intérêt est l'élément essentiel, le fondement de toute action émanant tant des personnes publiques que des administrés.

96 ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, traduction, notes et bibliographie par Richard Bodéüs ; présentation par Roger-Pol Droit Flammarion, 2008, 512p.

97 WEBER (M.), *Economie et société*, Trad. Julien Freund, Pierre Kamnitzer, Pierre Bertrand, Éric de Dampierre, Jean Maillard et Jacques Chavy ; sous la direction de Jacques Chavy et d'Éric de Dampierre, Paris, Pocket, Agora. Les classiques, 410p., T.1 ; voir également, PARSONS (T.), *Free Press*, New-York, 1951, traduction française, Dunod, Paris, 1993, p.63 « Processus dans le système constitué par l'acteur et sa situation, ce processus ayant un sens quant à la motivation de l'acteur individuel, ou, s'il s'agit d'une collectivité, pour les individus qui la composent. » ; TOURAINE (A.), *Production de la société*, Éd. rev. et corr. Paris, LGF, 1973, 477p. p.529 « Conduite placée dans une relation sociale, particulièrement dans des rapports de classes, et orientée vers le maintien, la transformation ou le renversement d'un ou de plusieurs éléments du système d'action historique. ».

98 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, op. Cit., p.177 « Les finalités de l'action administrative ».

99 JEZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, Tome 3, *Le fonctionnement des services publics*, Dalloz, 2011 p.11, 170, 172, 187.

100 DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, T.1, De BOCCARD, 3^e éd., 1927-1928, p.239, 295.

Le terme de fondement proche de celui d'origine, puisqu'il se trouve utilisé pour désigner un commencement, un point de départ, revêt plusieurs acceptions. Tout d'abord, celui-ci se rattache à la notion de construction, on ne fonde en effet que là où l'on construit. En ce sens, fonder, c'est trouver le point d'où partir pour que ce que l'on construit ne puisse être ébranlé et remis en question¹⁰¹. Dans un second temps, le fondement peut s'entendre comme un élément déclencheur, il se rapproche alors de la notion de motif, ou encore de la raison.

La notion de fondement revêt ainsi dans le langage courant deux significations. La première, couramment utilisée en architecture est une notion objective, permettant d'identifier les matériaux, ce qui sert de fondation, de base à une construction. Ces éléments fondateurs sont alors clairement identifiables et réels, servant à la fois à bâtir et à maintenir l'élément construit. En droit administratif, l'intérêt en donnant qualité à agir ou compétence aux acteurs de l'action, remplit ce rôle fondateur. La seconde, pour sa part, s'apprécie de manière subjective, se rapprochant de la notion de volonté et permettant d'identifier ce qui provoque l'action. En ce sens la notion d'intérêt en droit n'est autre que le lien, l'élément nécessaire, présent entre la réunion des éléments nécessaires à l'action et le déclenchement de celle-ci.

En droit administratif, lorsque l'on s'interroge sur le fondement de l'action, sur son origine, ce sont donc ces deux acceptions du terme, traduisant une dualité entre l'aspect objectif et subjectif, que nous retrouvons. L'« action » en droit administratif prend la forme de ce qu'on appelle des « actes juridique » à opposer à la notion de « faits »¹⁰². Ces actes pour apparaître dans le droit positif doivent faire l'objet d'une mise en œuvre, d'une construction. Toute action a une origine, il s'agit de se demander quel est ce point de départ qui permet de construire et de soutenir une action en droit administratif d'une part, et pourquoi, pour quelles raisons, cette action a vu le jour d'autre part.

101 Article, « fonder », AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit.

102 KELSEN (H.), La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit, Revue de Métaphysique et de Morale, T. 41, No. 2 (Avril 1934), pp. 183-204.

L'intérêt se présente comme un élément essentiel à la construction de toute action reconnue juridiquement. Les personnes publiques ne peuvent agir que dans le cadre de leurs compétences, identifiées par le recours à la notion d'intérêt (général, local..) et les administrés ne peuvent quant à eux, exercer une action en justice que dans la mesure où ils démontrent qu'ils y ont un intérêt (direct, réel, certain). Parce qu'il se présente comme un objet identifiable à l'origine de toute action relevant du droit administratif, il permet à la fois la construction de celle-ci et son encadrement. L'intérêt est donc la notion permettant d'objectiver l'action en droit administratif (Chapitre 1).

D'autre part, l'action étant contrairement au fait juridique la résultante d'une mise en œuvre, l'intérêt dépasse sa fonction de « matériau » pour assurer la fonction d'élément déclencheur de toute action. On ne peut vouloir quelque chose sans y avoir un intérêt, sauf à être fou. La notion d'intérêt va dépasser la notion de volonté qui n'est que la concrétisation d'un intérêt lui étant nécessairement préexistant. L'intérêt puisqu'il se trouve être l'élément qui la provoque est donc le fondement subjectif de toute action en droit administratif (Chapitre 2).

Chapitre I - Objectivité et intérêt

L'action, selon PARSONS doit être entendue comme un « Processus dans le système constitué par l'acteur et sa situation »¹⁰³. En droit administratif, deux types d'actions doivent être identifiées : l'action administrative d'une part, entendue comme l'action émanant des personnes publiques, l'action juridictionnelle d'autre part, c'est à dire celle émanant des administrés. Ces deux acceptions de la notion d'action comportent des éléments similaires. Chacune n'est en effet que la définition de l'agissement d'acteurs déterminés dans une situation donnée. Cette approche permet de considérer l'action dans son sens relatif au mouvement déclenché par un sujet déterminé, dans un premier temps, mais il convient d'appréhender également la notion en considérant l'action comme le résultat du processus intervenant dans l'ordre juridique. En effet, comme le souligne Nicolas CHIFFLOT dans sa thèse consacrée au droit administratif de EISENMANN¹⁰⁴, au sujet de l'action des agents administratifs, « Il faut entendre par là et les actes pris en eux-même -les actions- et ce que l'on a appelé leur « produit », par exemple, le negotium et les normes qui sont posées par lui, notamment, et l'édition d'un règlement et, solidairement, les dispositions réglementaires elles-mêmes, ou encore l'opération de la nomination qui en est le terme, considérée en elle-même »¹⁰⁵. Cette approche intégrant la définition aristotélicienne du terme, c'est-à-dire de « mouvement relatif à une fin »¹⁰⁶, permet d'identifier le mouvement d'une part, et sa finalité d'autre part.

L'intérêt est la cause objective de l'action. Il convient d'entendre par l'adjectif qualificatif objectif, le caractère de ce qui existe indépendamment de la pensée¹⁰⁷. L'objectivité est la qualité de ce qui existe en soi, indépendamment de son sujet pensant¹⁰⁸. Pour PROUDHON, lorsqu'il traite de l'objectivité de la science, l'objectivité est le «caractère de ce qui constitue un objet de pensée valable pour tous»¹⁰⁹. La notion d'intérêt va permettre en droit administratif d'appréhender la construction de l'action de manière objective, en identifiant d'une part, ses éléments fondateurs, les

103 PARSONS (T.), *The Social System*, 1951., p.63.

104 CHIFFLOT (N.), *Le droit administratif de Charles EISENMANN*, thèses, Dalloz, 2009, 450p., p.247.

105 EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, T.2, LGDJ, Paris, 1983 p.225.

106 ARISTOTE, *La Métaphysique*, op. Cit.

107 DE VILLERS (Ch.), *Philosophie de Kant: Ou, Principes fondamentaux de la philosophie transcendental*, Collignon, 1801, note, 113 t. 22.

108 BERGSON (H.), *Essai sur les données immédiates de la conscience*, dossier critique par Arnaud Bouaniche ; édition critique présentée et dirigée par Frédéric Worms, 9e édition PUF, 2007, 322p., « Cette intuition d'un milieu homogène (...) nous révèle l'objectivité des choses », p. 180.

109 PROUDHON, *De la création de l'ordre dans l'humanité : 1843*, éd. Tops, Trinquier 2000, p.149.

sujets susceptibles d'intervenir dans une situation donnée, elle même identifiée par la notion d'intérêt, et d'autre part, en permettant d'appréhender les résultats d'une telle intervention de manière à les faire transparaître en une réalité extérieure correspondante, susceptible d'étude objective.

L'intérêt est la cause de toute action juridique, le fondement objectif nécessaire à celle-ci dans la mesure où il permet, tout d'abord d'identifier et d'encadrer les différents sujets du droit administratif susceptibles d'intervenir dans l'ordre juridique, ainsi que leurs domaines respectifs. L'intérêt sert donc de fondement objectif à la notion de compétence (section 1). D'autre part, lorsque l'on s'intéresse à l'action « produit » des sujets du droit administratif, la notion d'intérêt se révèle être la clé permettant de la chosifier, c'est à dire de considérer cette action en tant qu'objet réel et identifiable, rendant possible l'étude objective de son évolution (section 2).

Section I - L'intérêt, fondement objectif de la compétence

Le droit de l'action administrative est un droit fondé sur le principe de compétence. Pour EISENMANN, sont synonymes la réglementation de la compétence, des pouvoirs ou des facultés, car ceux-ci ne sont autres que des possibilités d'actions¹¹⁰. Pour l'auteur, les règles de compétence sont constituées de deux éléments essentiels : les sujets et les actes. Le noyau de la compétence se définit alors comme « une règle qui habilite un certain sujet à faire valablement un acte. Ou : au termes de laquelle un certain sujet pourra faire valablement un certain acte. « S pourra faire a », « a sera valablement fait par S » »¹¹¹.

La notion de compétence peut alors s'analyser de manière objective en identifiant l'élément fondateur qui permet au sujet de prendre un acte d'une part, et qui rend cet acte valable du point de vue du droit administratif d'autre part. Par exemple, quel est l'élément selon lequel le maire d'une commune peut agir en prenant un acte, et qui d'autre part rend l'acte en question valable ? C'est la notion d'intérêt qui va être à l'origine de cette compétence, l'élément commun à toutes actions. En effet, le maire de la commune a le pouvoir d'agir dans la mesure où il n'est autre que le représentant de l'intérêt communal¹¹², et les actes qui découlent de ces actions sont quant à eux, valables juridiquement si et seulement si ils répondent à ce même intérêt.

110 CHIFFLOT (N.), *Le droit administratif de Charles EISENMANN*, op. Cit., p.248.

111 EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, T.2, op. Cit., p.239.

112 ROUAULT (M-C.), *L'intérêt communal*, thèse, PUL, 1991, 444p., p.223 et s. « L'intérêt communal, critère de compétences ».

La notion d'intérêt permet de reconnaître et d'identifier de manière objective les différents sujets détenant un pouvoir d'action en droit administratif, il s'agit donc de l'élément fondateur de la notion de sujet compétent pour agir (I). D'autre part, la notion d'intérêt va remplir un rôle de « garde-fou », encadrant l'action des sujets de droit administratif dans le cadre de leurs compétences, c'est à dire en limitant leur pouvoir aux actions correspondant à l'intérêt qu'ils représentent. L'intérêt se trouve donc être l'élément à l'origine de l'encadrement des actions résultant des sujets, légitimant celles-ci en droit administratif (II).

I- Du passage du sujet à la personne morale : l'invention de l'intérêt collectif (La fondation de la personnalité morale : l'intérêt)

L'intérêt est l'élément essentiel à la notion de sujet de l'action en droit administratif. Matériau nécessaire à la construction et à la reconnaissance de ces sujets, il en est la cause principale. En effet, la notion d'intérêt va justifier la reconnaissance de la notion de personnes morales en droit administratif, mais également provoquer cette reconnaissance. D'une part, une personne, au sens de sujet de droit, sera reconnue comme ayant une existence réelle dans la mesure où elle représente un intérêt objectivement identifiable (A), et dans la pratique, la création de ces sujets de droit qualifiés de personnes morales va prendre sa source dans la reconnaissance d'intérêts propres à ces dernières (B).

A- Intérêt et construction de la théorie de la personne

La théorie de la personnalité morale a fait l'objet de nombreuses controverses. La notion d'intérêt va être un élément clé permettant de dépasser ces clivages. En effet, c'est à partir de cette notion que va se fonder la théorie dans la mesure où il y a un intérêt à reconnaître que les membres d'un groupe ont un intérêt à se regrouper au sein de la personne morale.

1- L'impossibilité des approches volontaristes et ontologique en droit public

a- L'emploi de la fiction et la négation de la personnalité morale

La « théorie de la fiction, est la première des théories de la personnalité morale du point de vue historique. Elle a dominé l'esprit des jurisconsultes pendant une grande partie du XIX^e siècle ¹¹³». Cette technique juridique est couramment présentée comme le souligne Florian LINDITCH, comme « un raisonnement juridique contraire à la réalité, mais utilisé pour parvenir à un résultat ¹¹⁴ », « une dérogation délibérée de la réalité, mais toujours en vue d'aboutir à un résultat souhaitable »¹¹⁵. Son développement va s'expliquer par la nécessité de caractériser les conséquences juridiques liées à l'intrusion du collectif dans un droit essentiellement fondé sur l'individualisme juridique issu de la Révolution¹¹⁶. Les origines de cette théorie se retrouvent chez les juristes de l'Ancien Régime, par la manière dont l'absolutisme royal reconnaissait les Communautés qui sont alors « des assemblées de plusieurs personnes unies en un corps formé par la permission du prince, distingué des autres personnes qui composent un Etat, et établi pour un bien commun à ceux qui sont de ce corps, et qui ait aussi son rapport au bien public »¹¹⁷. Il convient de rappeler que durant tout le XIX^e siècle, le principe applicable aux associations est la prohibition, sauf autorisation particulière, les auteurs soutenant la théorie de la fiction sont donc alors en parfaite harmonie avec le droit positif.

Le point de départ de cette théorie est que l'homme seul étant une personne réelle, on ne peut expliquer que par une fiction juridique l'idée de personnalité appliquée à d'autres choses qu'à des êtres humains¹¹⁸, c'est pourquoi, le législateur va supposer une personne fictive afin de la traiter

113 DEMOGUE (R.), La notion de sujet de droit, caractères et conséquences, Revue Trimestrielle du droit civil VIII, 1909, p.611; voir notamment LAURENT (F.), Principes de droit civil, I, Bruxelles : Bruylant-Christophe ; Paris : A. Durand et Pedone-Lauriel, 1869-1878, 3^eème éd., T1, n°287-288 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, Des personnes, Sirey, 1907, T.I, §296; DUCROCQ (Th.), Cours de droit administratif, E. Thorin, Paris, 7^e éd., t.IV, 1897 n°1372.

114 DEMICHEL (A), Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés, Essai d'une théorie générale, Thèse, 2 volumes, LGDJ, 1960, 404-740p., p.414.

115 JESTAZ (Ph.), Le Droit, Dalloz, 7^e éd. 2012, 154p., p.83.

116 Autre explication du développement du recours à la fiction se trouve dans le régime juridique des groupements jusqu'en 1901 (articles 291 et 292 du Code pénal).

117 DOMAT, cité par DELHAY (F.), La nature juridique de l'indivision, thèse, L.G.D.J., 1968, 520p. p.356; de même, LOYSEL « l'on ne peut s'assembler pour faire corps de communauté sans congé et lettre du Roi », Institutes coutumières, Livre III, Titre III, règle 22.

118 MICHOUUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, LGDJ, 2 tomes, 1998, 513-527p., p.16.

comme une personne réelle. Pour SAVIGNY, « Le droit fait des fictions pour ne pas accepter des notions en contradiction avec ses règles fondamentales, et qui apparaîtraient comme des anomalies indisciplinées; par ce moyen, le droit courbe les faits sous la règle au lieu de se courber sous les faits. »¹¹⁹. Par l'utilisation de la fiction, le législateur va rendre possible l'existence de droits appartenant à cette personne « imaginaire » et va pouvoir les faire entrer dans ses règles générales, bien qu'elle ne réponde pas à une réalité. Il résulte de ce système que l'Etat reste le maître absolu de la fiction dont il se sert, la personnalité morale n'est qu'une faveur accordée par le législateur à certains groupements qui lui sont en général agréables¹²⁰. D'autre part, les effets découlant de cette reconnaissance sont strictement encadrés par le législateur, « par opposition au principe de l'autonomie de la volonté qui prévaut pour les personnes physiques, son interprétation est stricte »¹²¹ et le droit positif continue d'ignorer le groupement, ne connaissant alors que le nouvel être juridique, ce qui signifie que si celui-ci disparaît, les biens qu'il possédait se retrouvent sans maître et font retour à l'Etat¹²².

D'autres théoriciens vont rejeter le système de la fiction et aller jusqu'à nier totalement l'existence des personnes morales. Ce sera le cas, notamment de BRINZ et BEKKER, partisans de la théorie des droits sans sujet. Pour ceux-ci, un bien peut ne pas appartenir nécessairement à une personne, mais à quelque chose, à un but. De ce fait, le patrimoine de la personne morale est en réalité le patrimoine du but, bien que soumis au droit il est sans maître, *res nullius*¹²³. Pour DUGUIT, la notion de personnalité morale est également inutile. En effet, pour l'auteur « toutes les fois que des hommes s'associent pour poursuivre en commun un but licite, les actes faits en vue de ce but doivent être juridiquement protégés par l'ouverture d'une voie de droit. Pour cela on n'a pas besoin de supposer que l'association est une personne titulaire de droits. Il suffit de comprendre que tout acte, qui a un objet conforme au droit, et qui est déterminé par un but licite, est socialement protégé, que les effets de droit ne sont point créés par la volonté d'une prétendue personne titulaire de prétendus droits, mais par le droit objectif dont l'application est conditionnée par un acte de volonté conforme au droit par son objet et par son but »¹²⁴. Autres théories négatrices de la

119 SAVIGNY (Von), *Traité de droit romain*, trad. Guénoux, Panthéon-Assas, diff LGDJ Les introuvables, 2002 , 532p.,p.223 et s.

120 MICHOU (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. Cit.

121 CARBONNIER (J.), *Droit civil, personnalité, incapacités, personnes morales*, T.1, Les personnes P.U.F., coll. Thèmes, 21ème éd., 2000 p.37.

122 PLANIOL (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, LGDJ, 5è éd. Paris, 1950 p.966, « la rhétorique est impitoyable, elle veut que la métaphore soit suivie jusqu'au bout ».

123 BELLIVIER (F.), *Brinz et la réception de sa théorie du patrimoine en France in La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Presses universitaires, Strasbourg 1997.

124 DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, T.1, op. cit, §41.

personnalité morale, celles ramenant cette dernière à la notion de patrimoine collectif¹²⁵. Cette doctrine largement dégagée par PLANIOL¹²⁶ et BERTHELEMY¹²⁷ se rapproche nettement de la vision d'auteurs tels que VAN DEN HEUVEL¹²⁸ ou VAREILLES-SOMMIERES¹²⁹. Pour ceux-ci, la notion de personnalité morale n'est qu'un artifice, la notion de patrimoine collectif permettant d'opposer aisément la notion de copropriété ordinaire à la copropriété d'une nature spéciale appartenant aux membres du groupe personnalisé, précisant qu'il s'agit alors, non pas d'une copropriété ordinaire, mais soumise à des règles spéciales¹³⁰. Ainsi que le souligne MICHOU¹³¹, ces théories se trouvaient déjà en « germe » dans l'œuvre de IHERING, pour qui, les véritables sujets de droit dans la personne morale, étaient les individus isolés¹³².

b- L'inapplicabilité de ces théories au droit public

MICHOU va opposer plusieurs objections à ces théories¹³³. Tout d'abord, pour l'auteur, le système de la fiction ne résout rien. Si l'existence d'un droit ne se comprend pas sans un sujet qui en soit le titulaire, on ne peut expliquer cette existence en l'attribuant à un sujet fictif, cela reviendrait à avouer qu'il n'a pas de sujet réel. Ainsi, la théorie de la fiction est-elle très proche de celle des droits sans sujets défendue par des auteurs tels que BRINZ et BEKKER, qui en définitive se bornent à supprimer le mot personne. D'autre part, MICHOU va mettre en exergue l'impossibilité de la théorie de la fiction à s'appliquer au droit public. En effet, l'école de SAVIGNY a maintenue l'idée

125 Voir la théorie de LE FUR (L.) dans laquelle il définit l'Etat comme une association pure et simple d'individus, L'Etat, la Souveraineté et le Droit, T.I, p.222 et 231, voir aussi LE FUR (L.), La souveraineté et le droit, Extr. de la Rev. du Dr. Publ, 1908.

126 PLANIOL (M.), Traité élémentaire de droit civil, op. Cit., p.259 et s.

127 BERTHELEMY (H.), Traité élémentaire de droit administratif, Paris, Rousseau, 13ème éd. 1933 p.39 et s.

128 VAN DEN HEUVEL, De la situation légale des associations sans but lucratif, en France et en Belgique, 2ème éd., G. Pedone_Lauriel, Paris, 1884.

129 VAREILLES-SOMMIERES (G.), Du contrat d'association ou la loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder ? E. Pichon 1893, 194p.

130 PLANIOL insiste sur la nécessité d'admettre, pour la gestion des patrimoines collectifs, un régime spécial, ayant comme caractère principal d'être un régime unitaire, c'est à dire de soustraire le patrimoine collectif aux volontés individuelles des membres, ce qui le différencie nettement du patrimoine possédé à l'état d'indivision, op. cit., T.I, n°3044.

131 MICHOU (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. Cit., p, 61.

132 IHERING, L'esprit du droit romain, op. Cit., p.430, « La personne juridique comme telle est incapable de jouir, elle n'a ni intérêt, ni but; elle ne peut donc avoir de droits que là où ils atteignent leur destination, c'est à dire là où ils peuvent être utiles à leurs ayants droit. Un droit qui ne peut jamais atteindre ce but est une chimère inconciliable avec l'idée fondamentale du principe du droit. Pareille anomalie ne peut exister qu'en apparence : le sujet apparent du droit cache le véritable... Non, les véritables sujets du droit, ce ne sont point les personnes juridiques comme telles, ce sont leurs membres isolés. Celles-là ne sont autre chose que la forme spéciale dans laquelle ceux-ci manifestent leurs rapports juridiques avec le monde extérieur. ».

133 MICHOU (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. Cit., p.18 et s., p. 62 et s.

des juristes romains pour qui le nom de personne n'a jamais été employé pour désigner l'Etat en tant que sujet des droits de souveraineté, mais uniquement de droits privés tels que les droits patrimoniaux. Or, comme le souligne l'auteur, si tout droit doit être rattaché à un sujet capable de le posséder et de l'exercer, ou par lui-même ou par des représentants, si cela est vrai des différents droits privés, cela doit l'être également des droits de souveraineté qui appartiennent à l'Etat. Il est impossible de concevoir une souveraineté *in abstracto*, n'appartenant à personne¹³⁴. L'idée de personnalité morale se trouve donc bien être aussi nécessaire en droit public qu'en droit privé, or la loi est une conséquence même de l'existence de l'Etat, la personnalité morale de celui-ci ne peut donc découler d'une fiction du législateur. Par ailleurs, et c'est également un reproche exprimé par MICHOU, le législateur ne crée rien, celui-ci a la possibilité de considérer certains rapports comme illicites et les prohiber; par là il en empêche indirectement la naissance; mais s'ils naissent malgré sa prohibition, il ne peut que les punir, il ne peut les empêcher d'exister¹³⁵.

Enfin, dans ses conséquences le système de la fiction présente également certaines failles. La personne morale fictive est indépendante de ses membres, c'est à dire qu'elle est quelque chose de plus que la collection des personnes physiques qui la manifestent à l'extérieur, mais elle est placée en dehors de ces personnes, celles-ci lui devenant tout à fait étrangères sans distinction avec des tiers. La personne morale pourra disparaître sans leur volonté et continuer de vivre malgré leur volonté contraire, si elle vient à disparaître, ses biens seront considérés comme vacants, les membres du groupe en étant alors totalement étrangers. Le procédé de la fiction n'est donc qu'une technique juridique au service du pouvoir, ne reconnaissant pas les groupements en eux-mêmes et pour ce qu'ils sont, mais au contraire permettant la création purement discrétionnaire d'entités fictives sans s'interroger sur le fondement réel de ces groupements, c'est à dire l'intérêt commun qui leur donne une existence réelle. Le succès de cette théorie de la fiction s'explique notamment avec la méfiance constante du législateur à l'égard des groupements¹³⁶. Néanmoins, à écarter l'élément principal du problème, à savoir les personnes physiques qui composent la personne morale ainsi que leur but, cette théorie va trouver une forte concurrence dans la théorie de la réalité, favorisée par le

134 Pour illustrer ces propos l'auteur fait remarquer « de ce point de vue tout individualiste, il est impossible de justifier le droit de commander et l'obéissance qu'un homme doit à un autre homme. On ne peut expliquer cela que par l'idée que ce dernier ne parle pas en son nom, mais au nom de la collectivité qu'il représente et qui a des droits supérieurs à ceux de l'individu isolé. Celle-ci est donc bien un sujet de droit, une personne. Ajoutons que le système contraire reviendrait, par une pente glissante, à l'idée de la réunion, dans la main de l'individu qui commande, des droits patrimoniaux et des droits de souveraineté; il nous ramènerait à la confusion du droit public et du droit privé et à la théorie de l'Etat patrimonial qui, de l'aveu de tous, ne peut plus être celle des nations modernes.»

135 A comparer : HAURIOU (M.), *Leçons sur le mouvement social*, Larose, 1899, 176p., 2nd Append., p.161.

136 Voir par ex. Loi Le Chapelier sur les corporations de 1791.

mouvement d'assouplissement de la législation relative aux associations.

Au sujet des théories négatrices, MICHOUUD adresse en premier lieu la même objection qu'à la théorie de la fiction. Celles-ci ne peuvent s'appliquer qu'en droit privé en assimilant la notion de personne morale à celle de patrimoine, ce qui rend impossible toute justification de l'Etat. Le patrimoine de l'Etat n'est qu'un moyen de ce dernier pour atteindre des fins supérieures, or pour les tenants de cette doctrine, il serait le seul élément de la personnalité, celle-ci se trouvant alors synonyme de « masse de biens ». Mais si l'Etat n'est pas une fiction, il ne se trouve pas être non plus réduit à un contrat d'association. D'autre part, ces théories à l'inverse de la fiction qui ne considère que le groupe, ne considèrent quant à elles que l'individu. Ce faisant, elles éludent l'élément fondamental, « elles oublient qu'il y a dans le groupe lui-même, un intérêt collectif, distinct de l'intérêt individuel, à ce point qu'il lui est fréquemment opposé, et que cet intérêt n'est pas seulement celui du groupe tel qu'il est actuellement composé, mais celui d'un groupe permanent, qui représente les générations futures en même temps que la génération présente »¹³⁷. MICHOUUD pour appuyer sa théorie prend l'exemple des lois révolutionnaires qui, ayant tiré la conséquence pratique de l'article 542 du Code civil¹³⁸, avaient ordonné le partage des biens communaux entre les habitants. Ceux-ci ont été sauvegardés car on a su apprécier la situation juridique de telle manière que derrière les habitants on a reconnu l'intérêt de la commune elle-même.

2- De la réalité de l'intérêt collectif à la reconnaissance d'une théorie de la personne morale.

a- La réalité de l'existence des personnes morales

La nouvelle théorie de la réalité des personnes morales va se trouver largement dominée par MICHOUUD, mais d'autres auteurs parmi les plus influents du moment vont se rallier à cette théorie, tels que SALEILLES¹³⁹, ou encore HAURIOU¹⁴⁰ dans ses débuts qui, selon SFEZ « fut un moment partisan de la réalité de la notion, puis abandonnant ce point de vue s'est contenté d'en défendre

137 MICHOUUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. Cit., p.64.

138 Loi du 10 juin 1793 reproduite à l'article 542 du Code civil donnant la définition des biens communaux comme étant les biens auxquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

139 SALEILLES (R.), De la personnalité juridique, Histoire et théories, 2ème éd., Paris Rousseau, 1922.

140 HAURIOU, De la personnalité comme élément de la réalité sociale, Extr. de La Rev. gén. du Dr. 1898, p. 5-23 et 119-140, p.5.

l'utilité »¹⁴¹. Le postulat de départ de ces théoriciens est que « si pour la plupart des juristes du XIX^e siècle le point de départ de la personnalité juridique se trouve dans l'axiome que seul l'homme est un sujet de droit, (les) divers systèmes édifiés sur cette base sont inadmissibles et sont en désaccord avec la réalité des choses »¹⁴². Il est alors reproché à la théorie de SAVIGNY de méconnaître la réalité sociologique du phénomène collectif en posant comme axiome commode et réducteur la nécessité d'une abstraction, d'une reconstruction intellectuelle de celui-ci au moment de son insertion dans le monde juridique¹⁴³.

Pour les tenants de cette théorie, la personne morale est une personne réelle. Il s'agit donc de se demander dans un premier temps quels sont les êtres capables de droits, et pour ce faire s'interroger sur la notion même de droits subjectifs. MICHOU¹⁴⁴ souligne alors que cette notion est en général définie comme « une puissance attribuée à une volonté par le Droit objectif, une faculté de vouloir reconnue par le droit »¹⁴⁵. La personnalité suppose donc une volonté réelle et libre, seule capable de justifier les prérogatives qu'on lui attribue. Cette définition va entraîner bon nombre d'auteurs à rechercher la volonté au sein des groupements. Ainsi, NOVICOW¹⁴⁶ ou WORMS¹⁴⁷, vont par la théorie organique¹⁴⁸, tenter de démontrer que les groupes possèdent des volitions semblables à celles de l'être humain.

Cette théorie sera particulièrement réfutée par JELLINECK, et, sans revenir en détail sur la discussion, il convient d'en présenter les principaux défauts. Tout d'abord, la théorie organique suppose que l'on admette l'idée que les groupements sociaux sont des organismes, or les sociologues s'accordent pour dénoncer cette idée¹⁴⁹. Le second élément venant contrecarrer cette théorie est que pour démontrer l'existence d'une volonté propre des groupements sociaux au même titre que celle de l'être humain, cela suppose qu'il n'y a dans la volonté collective ou dans la volonté humaine rien

141 SFEZ (L.), Essai sur la contribution du doyen HAURIOU, thèse, LGDJ, 1966, 520p., p.367, note 76.

142 MICHOU (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. Cit., T.1,p.17.

143 LINDITCH (F.), Recherche sur la personnalité morale en droit administratif, thèses, LGDJ, 1997, 334p. p.15.

144 LINDITCH (F.), Recherche sur la personnalité morale en droit administratif, id., p.68.

145 Voir notamment : SAVIGNY (Von), Traité de droit romain, op. Cit., Système, T.I, §IV ,p.7; CAPITANT (H.), Introduction à l'étude du droit civil, 1ère éd., A. Pedone, Paris, 1898, p.18.

146 NOVICOW (J.), Conscience et volonté sociales, V. Giard et E. Brière, Paris, 1897, 380p., p.112-113, « Notre être étant très complexe, plusieurs volitions se forment à la fois. Elles se livrent des combats acharnés dans nos centres nerveux. Celle qui l'emporte est celle qui a emporté le plus de partisans. A un certain moment, quelques cellules font pencher la balance. De même, dans nos assemblées législatives, quelques députés assurent le triomphe d'une proposition au détriment d'une autre ».

147 WORMS (R.), Organisme et société, Thèse, V. Giard et E. Brière, Paris, 1896, 412p.,p.59.

148 Tout organisme pouvant être considéré comme produisant une volonté sera apte à devenir une personne morale.

149 Voir notamment TARDE (M.), Revue internationale de l'Enseignement supérieur, T. XXXIV, p.259, « La tâche propre du dernier congrès de sociologie aura été de faire disparaître, comme un échafaudage devenu gênant, après avoir pu n'être pas sans quelque utilité, l'idée de l'organisme social ».

d'autre qu'une combinaison de cellules, or, la volonté de l'individu est une détermination libre qui lui appartient en propre, celle du groupe n'est qu'une résultante des volontés des individus dans le processus qui aboutit à la former, il n'y a rien d'autre que ces volontés¹⁵⁰.

D'autres auteurs tels que ZITELMANN¹⁵¹, tentent de démontrer la réalité de la personne morale en se fondant uniquement sur la volonté¹⁵². Pour les tenants de cette théorie, ce qui est uni dans les groupements, ce sont les personnes, c'est à dire les volontés. Ce n'est donc pas l'homme en tant qu'être humain qui se trouve être le sujet du droit, mais la volonté humaine. Or ceci ne peut être démontré, on ne peut affirmer que le droit ne se préoccupe que de la volonté, au contraire ce que le droit considère « c'est bien l'homme tout entier, avec ses besoins, ses aspirations, ses désirs, avec son corps et son âme; le droit n'est pas fait pour une entité abstraite et métaphysique; il est fait pour l'homme réel »¹⁵³. La volonté n'est qu'un attribut appartenant à cet être, la volonté n'ayant de force que comme faculté de pouvoir, une volonté détachée de l'homme ne peut être sujet de droit. Rousseau fut également l'un des précurseurs tentant de dégager une théorie de la personnalité morale fondée sur la volonté¹⁵⁴. L'auteur dégage une conception unique de la personnalité morale basée sur la volonté générale qui se forme au sein d'un groupement¹⁵⁵, mais il ne va pas jusqu'à expliquer de quelle manière cette fusion des volontés individuelles aboutissant à « la volonté générale » donne naissance à une personne distincte¹⁵⁶, il ne voit pas dans celle-ci autre chose que ses membres.

L'idée d'introduire dans le débat la réalité du phénomène de la représentation fut opérée par HAURIUO¹⁵⁷. Pour ce dernier, ce phénomène ne repose pas sur une fiction mais sur une réalité qui est la fusion de la volonté des représentants avec celle des représentés. MICHOUUD objectera à cette théorie qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux groupements volontaires, dans la mesure où ses membres ont une volonté persistante commune qui est celle de continuer l'idée d'œuvre commune¹⁵⁸. D'autre part, il pose la question de savoir ce qui démontre alors l'attribution de cette volonté au groupe et

150 MICHOUUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. Cit., T.I, p.71 et s.

151 ZITELMANN, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, p.62.

152 Nous parlons alors de la Willenstheorie (théorie de la volonté).

153 MICHOUUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. Cit., T.I, p.78.

154 MESTRE (A.), « La notion de personnalité morale chez Rousseau », RDP, 1902, T.XVIII, p.447 et s.; DUGUIT, «ROUSSEAU, KANT et HEGEL», RDP, 1918; CARRE DE MALBERG (R.), La loi, expression de la volonté générale, préface de Georges Burdeau, Paris, Economica, 1984, 228p., § 19 et 21.

155 ROUSSEAU, Du contrat social ou Principes du droit politique, Réed. Garnier, 1962.

156 MESTRE (A.), « La notion de personnalité morale chez Rousseau », op. Cit., p.457.

157 HAURIUO, De la personnalité comme élément de la réalité sociale, op. Cit., p.5; et dans ses Leçons sur le mouvement social, op. Cit., p.92 et s.

158 MICHOUUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. Cit., T.I p.85.

non pas à chacun des membres qui le compose. HAURIUO s'appuie sur la notion d'unanimité et lorsque celle-ci n'est pas obtenue de majorité. Or cela revient à user de la contrainte et par conséquent à démontrer que la fusion des volontés n'existe pas, la volonté des personnes morales considérée comme étant la volonté de la majorité ne peut être qu'une fiction. D'autres auteurs¹⁵⁹, également partisans de la théorie de la réalité rechercheront de même à la démontrer par le biais de la volonté. Or cette dernière n'étant qu'une conséquence de la personnalité morale, elle ne peut en être le fondement et c'est donc ailleurs qu'il faut le rechercher.

b- L'intérêt, point de départ à adopter

Le point de départ à adopter ne doit donc pas être celui de l'existence d'une volonté, celle-ci n'étant pas le fondement de la personnalité mais sa conséquence¹⁶⁰. Pour démontrer cette erreur, MICHOUUD se réfère à IHERING¹⁶¹ et ses exemples du fou et de l'infans qui étant dénués de volonté disposent néanmoins d'une personnalité et de droits. La loi protège, non la volonté, mais l'intérêt que cette volonté représente¹⁶². L'élément fondamental du droit est donc l'intérêt car il en est la cause, la volonté n'en étant qu'un élément secondaire et le droit subjectif doit s'entendre comme « l'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes, juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre »¹⁶³. L'élément essentiel de cette théorie est que l'Etat ne doit pas être considéré comme le créateur du droit mais son interprète, un intérêt juridiquement protégé étant pour MICHOUUD, un intérêt protégé par le droit objectif et non nécessairement par le droit positif. Le premier des intérêts à devoir recevoir une protection légale est celui de la personne humaine, l'homme étant le premier centre d'intérêt auquel la personnalité doit être reconnue. Cela engendre de facto une protection de sa volonté mais celle-ci ne l'est pas en

159 BOISTEL tentera une approche de la démonstration de la réalité des personnes morales en partant de la définition de la personnalité. Celle-ci n'est pour lui autre que la liberté, au sens d'activité volontaire et maîtrisée. Or concernant les groupements, il existe bien des faisceaux de volontés mais l'auteur ne parvient pas à démontrer une existence propre et distincte de celles des membres qui le composent. JELLINECK va quant à lui renoncer à rechercher une démonstration métaphysique de la personnalité. Pour cet auteur, l'idée de personnalité juridique doit rester une notion purement juridique, de telle sorte qu'il n'existe pas de personne naturelle, toutes, celle de l'homme y compris, n'étant établies que par le droit. Cette théorie ne va néanmoins pas dépasser le principal reproche opposé par L. MICHOUUD aux différents auteurs cités précédemment, JELLINECK ne démontre pas comment l'abstraction, nécessaire, se relie à la réalité. Et de la même manière la théorie n'aboutit pas à de résultats satisfaisant dans la mesure où l'auteur reste attaché à la nécessité de démontrer l'existence d'une volonté appartenant en propre à la personne et, c'est bien là, pour L. MICHOUUD, l'erreur unanimement commise.

160 MICHOUUD (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., TI, p.98.

161 IHERING, *Esprit du droit romain*, op. Cit., T.IV, §70, p.319-320.

162 MICHOUUD (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. Cit., p.101.

163 MICHOUUD (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, id., p.103.

elle-même, elle n'est qu'un moyen et non un but, le but étant l'homme lui-même. C'est pourquoi on observe des limites à la protection de la volonté. Ainsi pourquoi réprime-t-on l'usage de stupéfiants ? Parce que le droit protège uniquement la volonté ayant un intérêt humain considéré comme digne de recevoir cette protection par le législateur. L'homme étant un être social, la reconnaissance de droits subjectifs en tant qu'intérêts collectifs et permanents des groupements s'avère nécessaire.

Reconnaître l'intérêt poursuivi par un groupement comme digne d'être protégé, revient alors à lui reconnaître la personnalité morale à condition que celui-ci détienne un intérêt distinct de celui des intérêts individuels et une organisation capable de dégager une volonté collective qui puisse représenter et défendre cet intérêt. Ce second élément n'est pas le fondement de la personnalité, mais est essentiel pour que la personne puisse agir et exercer les droits qu'on lui attribue. Lorsque ces éléments sont reconnus il faut néanmoins une condition supplémentaire pour que la personne morale soit reconnue, il faut que le milieu juridique dans lequel elle intervient accepte sa personnalité. Le but de la théorie de la réalité est clairement politique, en tentant de parvenir à limiter le caractère discrétionnaire de la dévolution de la personnalité morale telle qu'elle est conçue dans la théorie de la fiction. En établissant l'existence en soi du groupement, la théorie de la réalité affirme le caractère subsidiaire de la reconnaissance par les pouvoirs publics.

En prenant la notion d'intérêt comme élément fondateur de la personnalité morale MICHOUUD parvient donc à lui donner une existence réelle. Si les auteurs défendant cette théorie ne vont pas jusqu'à proposer l'éviction totale du procédé de la personnalisation juridique, ils vont par leur démonstration justifier la limitation des pouvoirs publics, alors en situation de compétence liée. Ainsi, pour HAURIOU, « l'Etat aura des pouvoirs d'officier civil et une surveillance de nature judiciaire, mais il ne pourra pas plus agir administrativement sur l'état des personnes morales, qu'il ne peut agir sur celui des personnes physiques »¹⁶⁴.

B- Intérêt matériel essentiel à la reconnaissance des personnes morales

La notion d'intérêt, si elle ne se laisse pas appréhender dans le cadre d'une définition stricte, va servir de matière essentielle aux différentes constructions qui voient le jour au sein du droit

164 HAURIOU (M.), De la personnalité comme élément de la réalité sociale, op. Cit., p.140.

administratif. Le caractère souple de cette notion va ainsi lui permettre d'évoluer et par conséquent de s'adapter aux différentes mutations de la société afin de fournir un socle solide aux différentes personnes morales créées.

1- Matière de la personne morale

La notion d'intérêt va permettre en droit administratif de matérialiser les personnes morales. Suite à la Révolution, l'ordre social et politique qui était considéré comme un ordre « naturel » dirigé vers le « Bien commun », va recevoir une approche découlant de la Raison¹⁶⁵. L'abandon de la monarchie absolue et la « dépersonnalisation » du pouvoir qui en découla entraîna la nécessité d'une personnalisation de l'Etat, dans la mesure où « sous la monarchie absolue ce n'était pas l'Etat français mais bien le Roi qui entretenait des relations avec les puissances étrangères parce que sa personnalité et l'institution de la Couronne masquaient la personnalité de l'Etat »¹⁶⁶. La personnalisation de l'Etat étant alors une fiction, celui-ci investi d'un statut purement subordonné et instrumental se trouve placé au service de la collectivité.

La rationalité implique que le pouvoir ne se prévaut plus d'une notion telle que le Bien commun, abstraite et désincarnée mais d'une conformité aux intérêts des citoyens. On voit alors poindre « une explication réaliste, rationnelle du pouvoir, débarrassée de toute référence métaphysique »¹⁶⁷. La défense et la promotion de l'intérêt de la collectivité toute entière, c'est à dire de l'intérêt général qui dépasse et transcende les intérêts particuliers, va donner à la personne morale fictive une matière et déboucher sur la représentation d'un espace social décomposé en deux sphères distinctes : « d'un côté, la sphère privée, ou société civile, formée des individus défendant leurs « intérêts particuliers »; de l'autre, la sphère publique, ou société politique, incarnée par la figure emblématique de l'Etat, qui porte « l'intérêt général »¹⁶⁸. La notion d'intérêt général va donc être un élément essentiel à la reconnaissance de l'Etat personne morale en droit public.

L'intérêt public a été pendant longtemps lié à la Nation, rattaché à la notion de souveraineté nationale et de ce fait à l'Etat¹⁶⁹. Bien que la Constitution du 3 septembre 1791 reconnaisse l'identité

165 RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Economica, 1986, 246p.

166 HAURIOU (A.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, éd. Montchrétien, 7^e éd., 1980, p.129.

167 DESWARTE (M-P.), *Intérêt général, bien commun*, in R.D.P. 1988, n°5, p.1289 et s.

168 CHEVALLIER (J.), *Le concept d'intérêt en science administrative*, GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit., vol.1, p.144.

169 Le député THOURET affirmait le 9 août 1791 « nous entendons toujours dans la Constitution par utilité publique, ce qui est général; car ce qui n'est que communal n'est pas public, de telle sorte que les communes ne doivent être

communale et par là même la personnalité morale des communes¹⁷⁰, elle ne va pas jusqu'à les situer au sein des pouvoirs publics. Seules les compétences exercées par les officiers municipaux au nom de l'Etat sont qualifiées de compétences exercées au nom de l'intérêt général. Celles exercées pour le compte de la commune ne correspondent qu'à des intérêts privés¹⁷¹. Ce n'est que par la reconnaissance de l'intérêt local que les collectivités locales s'inscriront réellement dans la sphère du droit public. Au travers de la clause générale de compétence et de la notion de besoins de la population locale, les collectivités territoriales ont su marquer leur volonté d'accéder à un intérêt public. Pour autant, la formulation de la loi de 1884 serait restée coquille vide si elle n'avait pas été relayée par une jurisprudence favorable à la reconnaissance d'un intérêt public local¹⁷². Cette définition d'un intérêt public local distinct de l'intérêt national va donner une matière aux collectivités territoriales et de ce fait engendrer la reconnaissance de leur personnalité morale de droit public en intégrant le droit des collectivités territoriales au sein de cette matière. La distinction claire entre intérêt public local et intérêt national n'interviendra qu'en 1931 dans l'arrêt Giaccardi¹⁷³. L'intervention des collectivités locales n'est plus une intervention privée mais une intervention publique guidée par un intérêt général propre à leur dimension locale.

La notion d'intérêt local est donc le matériau essentiel à la reconnaissance des personnes morales de droit public, sans ce dernier celles-ci restent confinées à la gestion privée de leur territoire, grâce à lui, elles acquièrent une véritable personnalité de droit public. Ainsi, la notion même de « collectivité territoriale » fait reposer l'existence de cette dernière, ainsi que le professeur Jacques MOREAU a eu l'occasion de le préciser « sur la reconnaissance d'intérêts locaux spécifiques, distincts des intérêts nationaux ; la collectivité territoriale a vocation à gérer tous ces intérêts qui lui sont propres dans la mesure où ils sont communs aux habitants dont la solidarité est tenue pour légitime »¹⁷⁴.

Concernant la récente reconnaissance des communautés de communes et des communautés d'agglomérations en tant que personnes morales dans le droit public, la loi les instituant a également

considérées que comme des individus et comme chose privée et non pas publique. » cité par LONG (M.), « Les enjeux juridiques : clause générale de compétence et intérêt public local », in *L'intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, dir. KADA (N.), PUG, 2009, p.27.

170 Constitution du 3 septembre 1791 « Les citoyens français, considérés sous le rapport des relations locales qui naissent de leurs réunions dans les villes et dans certains arrondissements du territoire des campagnes, forment les communes ».

171 BORDIER (D.), *Les chassés croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national*, AJDA, 2007, p. 2188.

172 LONG (M.), « Les enjeux juridiques : clause générale de compétence et intérêt public local », op. cit, p. 29.

173 CE 27 février 1931, S. 1931,3,73, note ALIBERT.

174 MOREAU (J.), *Administration régionale, départementale et municipale*, Dalloz, Mémentos, 14ème éd., 2004, p. 3.

pris soin de les charger de l'intérêt public communautaire. Ces dernières se voient donc comme les précédentes matérialisées par cet intérêt qui leur permet d'être reconnues comme personnes morales et sans lequel elles seraient restées pure fiction du législateur. La notion d'intérêt, local ou général, permet ainsi de donner en droit administratif à la notion originellement fictive de personne morale une véritable matière sans laquelle elle n'aurait aucune existence réelle. En effet, s'il existe en droit administratif des groupements d'intérêts sans que leur soit attribuée la personnalité morale, l'inverse n'est pas vrai, l'intérêt est donc un matériau essentiel à l'existence des personnes morales de droit public.

2- Élément de reconnaissance

Démultiplication de l'intérêt général : élargissement ou fragmentation

La notion d'intérêt public, local ou national, est essentielle à la reconnaissance des personnes morales en droit administratif, dans la mesure où elle permet de leur donner une matière sans laquelle celles-ci resteraient à l'état de fiction.

Depuis la Révolution de 1789, notre société se serait donnée comme but, « non plus le Bien commun, mais l'intérêt général »¹⁷⁵, le bien commun était une notion centrale de la philosophie ancienne, plus morale que juridique, alors que l'intérêt général est une notion plus récente, inséparable de la constitution de l'Etat moderne¹⁷⁶, qui va acquérir la place de concept central autour duquel se structure traditionnellement l'idéologie administrative¹⁷⁷. Le terme de « concept » employé par Jacques CHEVALLIER, désignant une idée abstraite et générale¹⁷⁸, traduit l'impossibilité de donner à la notion une définition juridique ferme découlant d'un acte, de l'intérêt général¹⁷⁹ dont le caractère est relatif et finalement incertain¹⁸⁰, mais la vitalité de l'intérêt général vient néanmoins de ce qu'il n'a pas de contenu préétabli¹⁸¹.

Originellement, la notion d'intérêt général se trouvait ramenée par la doctrine en une

175 CLEMENT (M.), *Le sens de l'histoire*, Nouvelles éditions latines, 1958, 219p., p.42.

176 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. *L'intérêt général*, op. Cit., p.247.

177 CHEVALLIER (J.), *L'idéologie des fonctionnaires : permanence et/ou changement*, in *Discours et idéologie*, Paris, P.U.F, 1980, p.3 et s.

178 ACADEMIE FRANÇAISE, *Dictionnaire de l'Académie française*, op. Cit.

179 CATHERINE (R.), THUILLIER (G.), *Introduction à une philosophie de l'administration*, A. Colin, 1969, 375p. p.16 et s., à propos de l'intérêt général « Médian », « spatial et temporal », « synthèse approximative » ».

180 DESWARTE (M-P.), *Intérêt général, Bien commun*, op. Cit., p.1305.

181 Conseil d'Etat, Rapport public pour 1999, op. Cit., p.261.

coïncidence entre l'intérêt général, l'intérêt national et l'Etat. Bien qu'ils fussent reconnus, les intérêts publics locaux étaient soupçonnés de porter atteinte à l'intérêt national, pour Didier TRUCHET, l'intérêt national « s'applique non seulement à ce qui concerne le pays tout entier, mais en même temps à ce qui présente un intérêt public pour l'ensemble de la communauté nationale »¹⁸², l'intérêt national est alors l'unique intérêt général. Si les communes s'étaient vues reconnaître une certaine liberté de gestion sous l'Ancien Régime, celle-ci sera balayée par la Révolution, dans le cadre de l'abolition des privilèges. La Constituante par un décret du 2 novembre 1789 fut contrainte d'opérer un compromis en reconnaissant l'existence de 44 000 communes tout en prévoyant leur cadre organisationnel selon lequel, les compétences exercées par les officiers municipaux pour le compte de l'Etat étaient relatives à l'intérêt général, les autres, exercées pour le compte de la commune ne correspondant qu'à des intérêts privés. Ainsi, le député THOURET pouvait affirmer le 9 août 1791, « Nous entendons toujours, dans la Constitution, par utilité publique, ce qui est général ; car ce qui n'est que communal n'est pas public, de telle sorte que les communes ne doivent être considérées que comme des individus et comme chose privée et non pas comme chose publique appartenant à l'organisation générale »¹⁸³. De fait, si la Constitution du 3 septembre 1791 affirme que : « Les citoyens français, considérés sous le rapport des relations locales qui naissent de leurs réunions dans les villes et dans certains arrondissements du territoire des campagnes, forment les communes », et reconnaît par là même l'identité communale, cette même Constitution ne situe pas les communes au sein des pouvoirs publics¹⁸⁴. Avec BONAPARTE, dans un Etat très centralisé suite à la période révolutionnaire et la volonté qui en découle de maintenir l'ordre public, la tradition ne pouvait que se perpétuer en vouant l'intérêt général au seul intérêt national, toute autre catégorie d'intérêt ne pouvant être qu'un intérêt particulier¹⁸⁵.

Longtemps, la position dominante en France, a été celle de l'opposition nette de l'intérêt général aux intérêts particuliers¹⁸⁶, l'interventionnisme va entraîner une remise en cause de cette acception, la différence entre intérêt général et intérêts particuliers tendant à être perçue non plus

182 TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, thèse, LGDJ, 1977, 394p., p.283.

183 BORDIER (D.), Les chassés croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national, op. Cit., p.2188.

184 LONG (M.), « Les enjeux juridiques : clause générale de compétence et intérêt public local », op. Cit., p.29.

185 BORDIER (D.), Les chassés croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national, op. Cit., p. 2188.

186 CHEVALLIER (J.), Le concept d'intérêt en science administrative, GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, op. Cit., vol.1, p.144, « Intérêt général et intérêts particuliers sont perçus comme étant, non seulement d'essence différente, mais encore en relation d'opposition dialectique : l'intérêt commun de la société entrerait inévitablement en conflit avec les intérêts individuels des membres, contre lesquels il doit être protégé et imposé. ».

comme une différence d'essence mais de degré¹⁸⁷. La personne morale n'est pas là pour dominer mais pour servir, et de ce fait elle doit s'adapter aux besoins sociaux. L'intérêt général se révèle être de plus en plus un compromis entre intérêts particuliers, la personne morale acquérant un rôle d'« arbitre » entre ces derniers. Cette nouvelle représentation de l'Etat de la fin du XIXe siècle va se trouver considérablement renforcée au XXe siècle, après la Première Guerre mondiale, et les différents événements qui ont marqués ce siècle tels que la crise économique de 1929 et la Seconde Guerre mondiale. Cette période va entraîner une très forte sollicitation de l'Etat dans le cadre de la reconstruction dans tous les domaines économiques et sociaux. C'est dans ce climat que la personne Etat va se trouver investie de la mission générale de répondre à toutes les demandes et la doctrine du service public dont l'intérêt général est une pièce maîtresse, fournit un moyen incomparable pour le renforcement de l'action étatique. Cette évolution de l'intérêt général est très nette dans le développement des services publics, l'extension qu'ils ont connu est le reflet de ce qu'il est apparu nécessaire de prendre en charge un nombre sans cesse croissant d'aspirations, au fil de ce qui apparaît bien comme un enrichissement progressif de la notion d'intérêt général¹⁸⁸. Vont ainsi être reconnu d'intérêt public l'organisation de loisirs, des spectacles, des sports, l'exploitation par une commune d'un théâtre, la protection des travailleurs dans leur activité professionnelle...¹⁸⁹.

L'intérêt général se positionne en intérêt national. Cependant, l'interventionnisme financier va ouvrir une brèche dans le système de gestion centralisée étatique accaparant l'intérêt général et les services publics. Les collectivités territoriales s'intégreront définitivement dans le droit public par l'utilisation par la jurisprudence¹⁹⁰ du concept unificateur de service public. Il faudra néanmoins attendre l'arrêt Giaccardi pour voir utilisée l'expression « intérêt public municipal » à propos de l'organisation et de la conception d'un service de représentations cinématographiques, et se voir clairement affirmée la distinction entre intérêt public local et intérêt public national¹⁹¹. La jurisprudence ultérieure adoptera une conception très souple de l'intérêt public local¹⁹², l'intervention locale est bien une intervention publique guidée par un intérêt général propre à

187 CHEVALLIER (J.), *ibid.*

188 Rapport public du Conseil d'Etat, *L'intérêt général*, La Documentation française, 1999, op. Cit., p.273.

189 TRUCHET, (D.) *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, op. Cit., p.290 et s.

190 CE, 6 février 1903, TERRIER, Rec. p.94, concl. ROMIEU ; CE 4 mars 1910, THEROND, Rec. p.193; TC, 29 février 1908, FEUTRY, Rec. p. 208., concl. TESSIER.

191 Jusqu'alors la jurisprudence ne procédait pas à cette dissociation, comme le montre les conclusions du commissaire du gouvernement ROMIEU sur l'arrêt TERRIER : « qu'il s'agisse des intérêts nationaux ou des intérêts locaux, du moment où l'on est en présence de besoins collectifs auxquels les personnes publiques sont tenues de pourvoir, la gestion de ces intérêts ne saurait être considérée comme gouvernée nécessairement par les principes du droit civil ».

192 CE 24 nov. 1933, *La Solidarité Ternoise*, Lebon 1099, concl. DETTON ; CE, sect., 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre*, Rec. p.563; CE, 17 avril 1964, *Commune de Merville-Franceville*, AJDA, 1964, p.304.

l'échelon local.

L'intérêt local est donc existant, mais celui-ci reste difficile à déterminer car, tout comme l'intérêt public national, il est nécessairement évolutif dans le temps et l'espace, et il est fonction de la taille de la collectivité d'une part, la superposition territoriale des collectivités rendant également difficile la délimitation purement géographique de cet intérêt d'autre part, c'est donc le juge administratif qui, au cas par cas, joue un rôle essentiel dans cette recherche¹⁹³. Enfin, la notion d'intérêt public se voit reconnaître un nouvel échelon avec l'apparition récente de l'intérêt public communautaire. Ce dernier, prévu par la loi et permettant la personnification des communautés de communes et des communautés d'agglomérations ne se voit pas plus défini de manière stricte que les précédents. Il revient donc au juge d'établir à présent la frontière entre centre d'intérêt local et centre d'intérêt communautaire¹⁹⁴.

La notion d'intérêt général, qu'il soit national, local ou encore communautaire, est donc bien une notion juridique, omniprésente en droit administratif. Cependant, il semble impossible d'en donner une définition stricte tant ses contours sont évolutifs, la notion de personne morale en droit administratif n'acquérant sa réalité que grâce à la présence de ce matériau indispensable, ne doit donc pas être entendue comme une fiction, la notion d'intérêt public à tous échelons étant clairement reconnue, mais tout du moins comme une notion évolutive.

II- Intérêt comme finalité, élément de validité de l'action

En philosophie, la finalité correspond à une doctrine selon laquelle on admet que rien n'est et ne se fait que pour une fin voulue et déterminée¹⁹⁵. La finalité d'une action en est donc la cause entendue comme étant le « pourquoi », le sens, par opposition à son « comment », aux mécanismes ou fonctionnements qu'elle met en jeu. En droit administratif, la notion d'intérêt va avoir un rôle clé au sein de ce questionnement. Ainsi que l'écrit RUYER, la finalité est éprouvée comme une évidence lorsque l'on entreprend de faire quelque chose, d'obtenir un résultat. Cette évidence conduit à interpréter comme « finalisée » l'action observée d'un autre : Que veut-il faire ? Quel est le sens de son acte ? Pour cet auteur, on pense observer de la finalité, non seulement dans l'action

193 VERPEAUX (M.), *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. Major, 2^e éd., 2008, 328p., p.243.

194 CAA Marseille 5 mai 2006, Communauté d'agglomération de Sophia Antipolis, req. n° 03MA00449, à propos d'un parc d'activités ; CAA Bordeaux 19 déc. 2006, Communauté de communes du pays d'Hasparren, req. n° 04BX01311, à propos de l'extension d'une zone d'activité.

195 Dictionnaire de la langue Française, Le Littré, article, Finalité.

d'un homme, mais dans le comportement ou la structure d'un organisme, même supposé inconscient, si l'on y voit une certaine adaptation de moyens à une fin, si ses actes ou ses organes semblent appropriés à sa survie. En droit administratif, toute personne morale va se construire autour d'un objet dépassant le simple but, qu'il s'agisse de l'Université, de l'Hôpital... On en trouve de même dans tout système constitué, vivant ou non, lorsque ses parties paraissent agencées relativement à une fonction de l'ensemble. Un appareil qui résulte de notre « faire » nous savons qu'il est finalisé par nous. Un équipement industriel sert aux usagers, son fonctionnement a une fin¹⁹⁶. De la même manière, lorsque l'on évoque la notion d'intérêt dans l'étude du droit administratif il est nécessaire de dépasser la simple analyse du but pour s'intéresser plus largement à son objet (A) avant de s'attarder sur le rôle de l'intérêt jouant celui d'une limite au sein de la matière, en incarnant la fin de celle-ci (B).

A- Intérêt et objet

Afin d'appréhender la notion d'intérêt en tant que fondement objectif, il convient de le distinguer du but (1), afin de le dépasser et de rechercher ce qui soutient le groupement, son organisation (2).

1-Intérêt du groupe comme objet du groupe

La notion d'intérêt en droit administratif est entendue de manière générale comme la finalité de l'action des personnes publiques envisagée sous l'angle du but. Or, si l'intérêt général est l'objectif poursuivi par les personnes publiques, il ne se réduit pas à cet élément extérieur. Le but de l'action n'est que le résultat de la mise en œuvre d'une organisation particulière, l'Université a pour but de diplômer ses étudiants, il est totalement extérieur à cette organisation et ne permet pas d'en expliquer le fondement.

Si l'objet d'une action désigne les objectifs poursuivis par celle-ci, les civilistes appréhendent la notion dans leur approche du droit des contrats en la distinguant de la cause¹⁹⁷. CAPITANT dans

196 RUYER (R.), Encyclopédie Universalis ; Sur ce sujet voir notamment : BERGSON (H.), L'Évolution créatrice, 11ème éd., Paris, PUF, impr. 2007, cop. 1941, 693p.; De la causalité à la finalité : études sur les turbulences, ouvr. coll., Maloine, Paris, 1988 ; CUENOT (L.), La Fin et les moyens : études sur la finalité biologique et ses mécanismes, ouvr. coll., Maloine, 1984.

197 Art. 1108 C.Civil « un objet certain qui forme la matière de l'engagement » et « une cause licite dans l'obligation ».

son célèbre ouvrage *De la cause des obligations*¹⁹⁸, donne à la cause une essence plus subjective qui la rapproche de la notion de but, alors que l'objet est entendu comme la matière de l'engagement. En droit public, un auteur, HAURIOU, s'est attaché à considérer dans son étude de l'institution l'objet du groupe. La théorie de l'institution développée par le doyen de Toulouse permet d'expliquer comment le régime d'Etat se fonde d'une manière objective comme un ordre de choses antérieur à la personne morale et non pas de façon subjective par des décrets d'une personne morale préexistante, car l'institution sécrète un droit naturellement qui n'est pas constitutionnel mais statutaire¹⁹⁹. L'institution est « une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes, d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures »²⁰⁰. De cette définition découle l'existence de trois éléments à la base de tout groupement, le principal étant l'idée d'œuvre, c'est à dire, l'idée de l'entreprise à réaliser et des intérêts communs à défendre. Lorsque plusieurs personnes poursuivent en commun la réalisation d'un même but, il se produit « un phénomène d'interprétation des consciences individuelles hantées par une idée commune et en réalité, ce sont les consciences individuelles qui se pensent les unes les autres et qui ainsi se possèdent les unes les autres »²⁰¹. S'appuyant sur cette idée, HAURIOU tente d'établir le lien entre deux notions apparemment opposées, que sont l'idée et l'action. L'idée va se réaliser dans le social en se concrétisant par l'action.

Comme le souligne Eric MILLARD, il y a dans l'analyse du doyen une immédiateté entre l'idée et sa réalisation, entre la raison et l'action, les deux étant inséparables : pas d'idée sans action, pas d'action sans idée²⁰². Le pouvoir de gouvernement organisé se trouve engendré par l'idée d'œuvre car il se trouve être à son service, dédié à sa réalisation. Résultat d'une réaction subjective de certains individus à l'idée objective, il doit permettre à l'idée de se réaliser, et donc à l'entreprise de s'objectiver, d'acquérir une dimension sociale²⁰³. De la même manière, le troisième élément de l'institution, que sont les manifestations de communion, découle également de l'idée d'œuvre. Par l'adhésion de chacun des membres du groupe qui l'assimile et se l'approprie, l'idée directrice passe à

198 CAPITANT (H.), *De la cause des obligations*, 3ème éd. 1927, Dalloz.

199 BRIMO (A.), *Le doyen Maurice HAURIOU et l'Etat*, APD, T.21, 1976, p.99-110.

200 Théorie qui fut systématisée dans son article publié dans le quatrième cahier de Nouvelle Journée (*La cité moderne et les transformations du droit*) en 1925 : « La théorie de l'Institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », réédité in HAURIOU (M), *Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté*, pp. 89-128 , p.96.

201 BRIMO (A.), *Le doyen Maurice HAURIOU et l'Etat* , op. Cit.

202 MILLARD (E.), *HAURIOU et la théorie de l'institution, droit et société*, 1995, p.390.

203 MILLARD (E.), "HAURIOU et la théorie de l'institution", *ibid*.

nouveau à l'état subjectif. Cette communion traduit l'immédiateté entre l'objectif et le subjectif, le collectif et l'individuel, le groupe et chacun de ses membres²⁰⁴. L'idée d'œuvre est donc pour HAURIOU le fondement même de l'institution de laquelle découle les autres éléments nécessaires à sa réalisation. Si la notion ne se définit pas aisément, une approche négative permet de la distinguer néanmoins de certains termes qui pourraient lui être assimilés dans le langage courant. Ainsi, l'idée d'œuvre n'est pas la fonction de l'institution qui n'est que la part déterminée de l'entreprise, elle n'est pas non plus son but qui n'est qu'un élément extérieur qu'elle dépasse. L'idée d'œuvre comporte une part de virtualité qui lui permet de dépasser la simple fonction, cette dernière se réduisant à ce qui est réalisé, alors que l'idée d'œuvre vise un futur où ce qui est à faire peut ne pas être encore déterminé. En cela elle pourrait se rapprocher du but, mais le but est extérieur à l'entreprise alors que l'idée d'œuvre est interne à celle-ci, elle emporte avec elle l'idée d'organisation, de plan d'action que l'on ne retrouve pas dans le but. « La différence entre le programme d'action et le résultat traduit bien celle qui existe entre l'idée directrice et le but. Il ne serait même pas exact d'assimiler l'idée directrice avec l'idée du « but à atteindre », car la première exprime à la fois le but et les moyens à employer pour y parvenir, tandis que la seule idée de but ne vise pas les moyens »²⁰⁵. L'idée d'œuvre à réaliser est une idée objective. Si l'idée était la création subjective de l'esprit d'un individu déterminé, on ne concevrait guère comment elle pourrait acquérir le caractère objectif qui lui permettrait de passer dans un autre esprit ; du moment que les idées passent d'un esprit dans un autre, elles doivent avoir une nature objective²⁰⁶. L'idée de l'entreprise est l'objet de l'entreprise, car l'entreprise a pour objet de réaliser l'idée²⁰⁷.

La même analyse peut s'appliquer en droit administratif à la notion d'intérêt général. Ce dernier, tout comme l'idée d'œuvre développée par HAURIOU, ne fait pas l'objet d'une définition stricte dans la mesure où il contient de la même manière une large part de virtualité. De fait il ne correspond pas à une fonction, car tourné vers le futur il ne peut être réduit à ce qui est déjà réalisé. L'intérêt général n'est pas le but, car si il est effectivement l'objectif à atteindre, il est également la mise en œuvre du plan d'action pour y parvenir. L'intérêt général est à la fois le but de l'administration, ce qu'elle cherche à atteindre, et les moyens pour y parvenir. La notion de « puissance » en droit administratif, souvent rapprochée voir confondue avec celle de souveraineté, renvoie à l'idée de domination, de force et de soumission²⁰⁸. ARENDT dans la Condition de

204 MILLARD (E.), "HAURIOU et la théorie de l'institution", *ibid.*

205 HAURIOU (M.) *Aux sources du droit, le pouvoir, l'ordre et la liberté*; op. Cit., p.99.

206 BRIMO (A.), *Le doyen Maurice HAURIOU et l'État*, op. Cit., p.103.

207 HAURIOU (M.), *Aux sources du droit, le pouvoir, l'ordre et la liberté*; op. Cit., p.100.

208 MAZERES (J-A.), « Qu'est-ce que la puissance publique ? », in Ph.Raimbault (dir.), *La Puissance publique à*

l'homme moderne²⁰⁹, revient sur un point essentiel, l'étymologie du terme puissance. Ainsi, il est important de noter que le mot pouvoir est tout d'abord un verbe, et que celui-ci ne se conjugue pas en termes d'autorité ou de commandements mais en termes de possibilité d'action. De même, pour HAURIOU, la détention de moyens exorbitants par la puissance publique ne doit pas s'entendre comme un outil de commandement, mais bien plus comme étant lié au pouvoir d'agir, de réaliser, d'œuvrer. La notion de puissance se trouve alors bien plus large que l'acception traditionnelle des juristes retenant une connotation d'autorité et d'impérativité. La puissance est l'énergie de l'Institution, c'est à dire l'énergie organisée en vue d'une idée d'œuvre²¹⁰, elle n'est pas par nature contrainte ou commandement, elle est l'énergie institutionnelle de l'action²¹¹. Ainsi, les prérogatives de puissance publique dont disposent les différentes personnes publiques ne sont autres que les moyens engendrés par l'intérêt général, à son service, dédiés à sa réalisation. L'organisation, c'est à dire la mise en œuvre de moyens, organes et pouvoirs, doit permettre à l'intérêt général de se réaliser et donc à la personne publique de s'objectiver, d'acquérir une dimension sociale. La personne publique dont l'objet est l'intérêt général ne peut se réaliser qu'en se dotant de moyens d'action de la même manière que ses actions ne peuvent se réaliser que pour l'intérêt général. L'intérêt général est l'objet de ces personnes morales car celles-ci ont pour objet de réaliser l'intérêt général.

2- Intérêt de la personne et organisation

L'intérêt général est l'objet des personnes morales de droit public, ce vers quoi elles tendent, ce pour quoi elles se forment et s'organisent. Il se distingue du but qui ne désigne que le résultat d'une action et est donc extérieur à l'organisation, aux moyens mis en œuvre en vue de poursuivre l'objectif pour lequel la personne morale est organisée. Les personnes publiques sont dotées d'une organisation et de moyens exorbitants du droit commun leur permettant de se réaliser en vue de leur objet. Cela se vérifie par l'étude de l'acte administratif « symbole de l'action administrative »²¹² apparaissant comme la première des prérogatives de puissance publique doté de nombreux privilèges²¹³, dont le principe de mutabilité en est un exemple, permettant notamment à l'administration de modi-

l'heure européenne, Dalloz-Sirey, 2006.

209 ARENDT (H.), *La condition de l'homme moderne*, trad. Georges Fradier ; préface de Paul Ricoeur, Pocket, coll. AGORA, 2002, 406p.

210 HAURIOU (M.), *L'institution et le droit salulaire*, in *Recueil de Législation de Toulouse*, 2e série, T. 11, 1906.

211 HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 1929, p.103 et s.

212 PONTIER (J.M), *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, D. 1998, chr. p.327.

213 Voir par ex : privilège du préalable, exécution forcée..

fier ou d'abroger un règlement à tout moment²¹⁴. De la même manière, dans le domaine des contrats administratifs, la personne publique contractante va détenir certains moyens d'action unilatéraux comme le pouvoir de modifier le contrat et d'alourdir les charges supportées par son partenaire²¹⁵, ou même de résilier le contrat de manière unilatérale dans l'intérêt du service.

Alors que le but est la manifestation externe de la personne publique puisqu'il se réduit au résultat qu'elle cherche à atteindre par l'extériorisation de ses moyens, l'organisation mise en place dédiée à la réalisation de l'intérêt général, est un élément intérieur, objectif, à la personne publique puisqu'elle lui donne les moyens d'agir. Ainsi, lorsqu'une personne publique procède à l'expropriation d'un bien appartenant à une personne privée, elle met en œuvre une procédure d'expropriation, prérogative de puissance publique par excellence, notamment afin de préserver certaines populations d'un risque imminent, comme ce fût le cas des habitants de la commune de Saint-Barthélémy-De-Séchilienne²¹⁶. Le but de cette opération était d'assurer la sécurité des administrés en les forçant à quitter la zone à risque, alors qu'une partie du massif présentait des risques d'effondrement. Mais l'intérêt général n'est pas restreint à ce résultat, il le dépasse et englobe les moyens organisés pour y parvenir. L'intérêt général est le fondement de la personne publique, sa substance, l'objet en vue duquel elle s'organise, dispose de prérogatives telles que le pouvoir de porter atteinte à la propriété des particuliers par l'expropriation et qui dépasse le résultat obtenu par l'extériorisation de ces moyens. De la même manière, la mise en œuvre par l'Etat de son droit de préemption à l'égard d'une œuvre d'art, afin d'empêcher son exportation est un autre exemple de la distinction à opérer entre le but et l'objet de l'Etat personne morale. Si le but est en l'espèce d'empêcher une telle œuvre de quitter le territoire, celui-ci n'est encore que le résultat d'une organisation particulière, de moyens détenus par l'Etat afin d'assurer la protection de la culture sur le territoire national, c'est à dire de l'intérêt général. L'objet de cette organisation et de ces moyens exorbitants dépasse donc le but. L'objet de la personne est l'intérêt général en tant qu'objectif à atteindre doté d'une certaine virtualité. La mise en œuvre d'une telle opération n'est que le résultat de cette organisation, il est extérieur à celle-ci. Cette organisation de la personne publique en vue de son objet se révèle particulièrement dans le cadre des plans de prévisions tels que les plans Transaid, Electrosecours, ORSEC ou encore POLMAR. Ces plans sont organisés par la personne publique afin de se doter de moyens particuliers d'action afin de tendre vers son objectif. Lorsqu'ils sont mis en œuvre, le but est d'assurer l'ordre public dans

214 Adage « Nul n'a de droit acquis au maintien d'un règlement ».

215 CE 21 mars 1910, Cie générale des tramways, p.216; CE 2 février 1983, Union des transports urbains et régionaux, p.33.

216 CE, 7 avril 1999, Asso. « Vivre et rester au pays » et a.; AJDI 1999, p.808 et 766, note HOSTIOU.

l'intérêt général de la population concernée. Mais tant qu'ils ne sont pas extériorisés, ils n'en sont pas moins engendrés par l'intérêt général. La personne publique s'organise et se dote de tels plans d'action dédiés à la réalisation de son objectif.

De la même manière que l'Etat, les autres personnes publiques se réalisent et s'organisent de façon objective en vue de l'intérêt général correspondant à leur niveau. La commune est ainsi une personne publique organisée et disposant de moyens d'action engendrés par son objet, l'intérêt général local. Lorsque le maire de Cellieu, représentant de la personne publique, fixe par arrêté l'interdiction de la pratique de la chasse dans un périmètre étendu de 150m à 200m autour des habitations, il prend une mesure de police dont le but est d'assurer la sécurité des habitants concernés et donc l'ordre public. L'intérêt général est bien présent dans le résultat ainsi obtenu, mais il ne s'y réduit pas, car le résultat étant ce que cherche à atteindre la personne publique, il lui est extérieur. L'intérêt général permet à la personne publique de se réaliser, il n'est pas son but mais son objet pour lequel elle se dote d'une organisation et de pouvoirs et qui lui donne son fondement.

B- Intérêt et fin

Le caractère objectif de la notion d'intérêt va permettre d'atteindre et de déterminer les contours de validité de l'action en droit administratif, en posant des limites (1) et en justifiant d'autre part, la compétence des différents acteurs (2).

1- L'intérêt comme frontière

La notion d'intérêt public est omniprésente en droit administratif, en tant qu'objet des personnes publiques, il justifie leur réalisation et leur apporte une légitimité. S'il n'existe pas de définition stricte de la notion, le terme d'intérêt est toujours attaché à un adjectif qualificatif particulier permettant de le définir par la négative. On observe en effet, une opposition constante dans l'emploi du terme auquel est adossé un adjectif. L'intérêt public s'oppose ainsi à l'intérêt privé, car seule la satisfaction des besoins du public peut fonder et légitimer la personne publique, cette dernière ne pouvant faire une utilisation de ses moyens exorbitants dans la poursuite d'intérêts privés qui seraient contraires à son objet²¹⁷. Lorsque la personne publique agit dans son intérêt

217 Rapport public du Conseil d'Etat, L'intérêt général, La Documentation française, 1999, op. Cit., p.272.

privé, notamment pour la gestion de son domaine privé, elle ne met « en œuvre aucune prérogative de puissance publique distincte de l'exercice par un particulier de son droit de propriété »²¹⁸. Cette opposition permet d'identifier ce qui relève de l'objet des différentes personnes publiques en droit administratif et de tracer une frontière, une limite à leur champs d'action. La notion particulièrement évolutive d'intérêt général dont les contours se sont élargis de manière notable durant le XX^e siècle afin de répondre à des besoins de plus en plus nombreux²¹⁹, se trouve invariablement opposée à la notion d'intérêts particuliers. La notion d'intérêt général est apparue dans une société d'inspiration contractuelle et marquée par le principe de l'autonomie de la volonté, ce qui explique la difficulté à en tracer les contours pour en donner une définition précise²²⁰, néanmoins il s'oppose clairement à l'intérêt particulier, car détient une dimension unificatrice. L'intérêt général doit aider à « limiter la disposition à un comportement diviseur »²²¹, alors que l'intérêt particulier s'entend au sens de « particules » c'est à dire, détachable du tout.

La notion d'intérêt général fait elle-même l'objet de démembrements. Ainsi, la notion même de « collectivité territoriale » fait reposer l'existence de cette dernière, ainsi que le professeur Jacques MOREAU a eu l'occasion de le préciser « sur la reconnaissance d'intérêts locaux spécifiques, distincts des intérêts nationaux ; la collectivité territoriale a vocation à gérer tous ces intérêts qui lui sont propres dans la mesure où ils sont communs aux habitants dont la solidarité est tenue pour légitime »²²².

L'adjectif qualificatif « local » ainsi apposé, met en opposition ce qui est d'intérêt local, objet des personnes publiques locales, avec ce qui se trouve être d'intérêt national, Jean-Marie PONTIER utilise le terme « d'intérêts généraux locaux ». Comme le souligne Marie-Christine ROUAULT, l'intérêt local « sert de raison d'être à la collectivité et de critère à son action »²²³. Par opposition, ce qui est « d'intérêt national » n'est pas « d'intérêt local », et doit donc être assuré par l'Etat. Cette opposition marque une limite, une frontière, les collectivités territoriales ne pouvant assurer de manifestations ou projets d'intérêt national, car extérieur à leur objet²²⁴. BONNARD expliquait ainsi

218 TC. 24 octobre 1994, Duperray et SCI Les Rochettes, R. Tab. 606 ; La majorité de ces actes relevant d'ailleurs du droit privé, voir par ex. CE 6 mai 1996, Formery, AJDA 1996.551, concl. ARRIGHI DE CASANOVA.

219 TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit.

220 DESWARTE (M-P.), Intérêt général, bien commun; op. Cit., p. 1297.

221 EASTON, Analyse du système politique, traduction de Pierre Rocheron, A. Colin, 1974, 488p., p.293, Cité in DESWARTE (M-P.), Intérêt général, bien commun, id., p. 1304.

222 MOREAU (J.), Administration régionale, départementale et municipale, op. Cit., p.3.

223 ROUAULT (M-C.), Compétences des collectivités territoriales et intérêt public local, JurisClasseur encyclopédie des collectivités territoriales, n°652.

224 CE 2 août 1912, Flornoy, Rec. p.918; CE 6 mai 1996, Dpt de l'Aude, n°162903.

: « Il y a intérêt local lorsqu'il s'agit de la satisfaction d'un besoin local, soit d'un besoin propre à la localité, parce que ce besoin peut s'isoler, s'individualiser et ainsi se différencier des besoins ressentis dans les autres localités ; un même et identique besoin local peut se trouver simultanément dans plusieurs localités. Mais ce besoin local ne se trouve pas identiquement dans toutes les localités. Il est essentiellement variable en existence, qualité et intensité. C'est pourquoi ce qui est relatif à un tel besoin est affaire d'intérêt local et doit être traité par des autorités locales »²²⁵. L'intérêt local est toujours un intérêt public en opposition aux intérêts privés, mais il est également source d'oppositions, une collectivité ne pouvant empiéter sur l'objet d'une autre²²⁶. N'est pas d'intérêt communal ce qui est d'intérêt communautaire, départemental ou régional²²⁷. L'intérêt communal est donc l'objet de la personne morale communale, ce pourquoi elle est organisée et dotée de moyens.

2- Intérêt et compétence

La notion d'intérêt est fortement liée en droit administratif à la notion de compétence. Alors que la notion de capacité peut se définir comme une habilitation générale à être titulaire de droits et d'obligations et à les exercer²²⁸, la notion de compétence comporte une idée de concurrence entre plusieurs organes. Par opposition à la capacité détenue par les personnes en un bloc de droits et d'obligations, les personnes publiques ne détiennent pas une compétence générale pour agir, mais des compétences mises en œuvre afin de poursuivre l'objet pour lequel elles sont constituées, ce qui les place dans des situations d'opposition, de concurrence. Le pouvoir normatif, entendu comme celui d'édicter des règles générales et impersonnelles n'est pas détenu en droit administratif par un organe unique mais par une pluralité d'organes. Il apparaît donc nécessaire de fixer des critères de répartition²²⁹.

En tant qu'objet de la personne morale, l'intérêt poursuivi permet de fonder et de légitimer l'organisation, les moyens mis en œuvre dans l'action de ces dernières, et ainsi leurs compétences.

225 BONNARD (R.), Précis de droit administratif, op.cit., p. 278 et s.

226 N'est ainsi pas d'intérêt communal la réalisation d'un aéroport dont le coût financier est excessif par rapport aux ressources de la commune, alors même que les aéroports publics peuvent aussi bien être nationaux que départementaux ou communaux (CE, sect., 26 oct. 1973, Grassin : AJDA 1974, p. 34, concl. A.BERNARD, note T. K.).

227 ROUAULT (M-C), Compétences des collectivités territoriales et intérêt public local, op. Cit.

228 LINDITCH (F.), Recherche sur la personnalité morale en droit administratif, op. Cit., p.179.

229 THERY (P.), in AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit., p.249.

Alors que les personnes physiques sont sujets de droit, de facto, « les personnes morales ne doivent leur existence qu'à la finalité qui leur a été assignée au moment de leur création ; que celle-ci vienne à disparaître, elles perdent toute raison d'être et doivent même cesser d'exercer leur activité. De la même façon, durant leur existence même, la capacité juridique dont elles disposent ne leur est reconnu qu'à l'intérieur de l'objet social »²³⁰. En effet, « les personnes morales publiques ou privées (à l'exception de l'Etat) voient leur activité et leur capacité limitées par le principe de spécialité qui leur interdit de faire des actes ne se rapportant pas à l'objet qui est le leur »²³¹. Les personnes morales de droit public sont intégrées dans un ordonnancement juridique particulier, ainsi le pouvoir qui leur est reconnu d'émettre des actes créateurs de droit est fondé sur des notions originales comme le principe de légalité et consécutivement la notion de compétence²³².

La notion de compétence rattache les personnes qui les détiennent au droit public par opposition à la notion de capacité réservée par les auteurs aux personnes privées, l'école normativiste met néanmoins en avant le lien étroit entre les deux notions, car « le contenu de (leur) fonction est exactement le même dans les deux cas : à savoir la création de normes juridiques »²³³ capacité et compétence consistant en « une habilitation à créer des normes juridiques »²³⁴. C'est l'objet pour lequel chacune des deux notions sont mises en œuvre qui permet de les distinguer. Le droit privé a en effet pour objet de protéger la liberté individuelle et l'autonomie de la volonté, cela se manifeste clairement dans la notion de capacité par exemple pour le droit de contracter, le principe est que « toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi »²³⁵, ce qui a pu conduire CARBONNIER à en conclure que « la capacité de contracter est la règle ; l'incapacité l'exception »²³⁶. Le droit public quant à lui a pour objet l'intérêt général, et c'est dans la poursuite de cet intérêt que les personnes publiques relèvent d'un régime exorbitant du droit commun. L'hypothèse se révèle alors inversée en ce sens que, comme le souligne JEZE, l'autorité administrative est par principe incompétente²³⁷.

Ces conceptions sont représentatives de la conception libérale issue du XIX^e, où l'on

230 LINDITCH (F.), Recherche sur la personnalité morale en droit administratif, op. Cit., p.201.

231 VEDEL (G.) et DEVOLVE (P.), Droit administratif, t1, 12^ed mise à jour, PUF, Paris, 1992 p.811.

232 LINDITCH (F.), Recherche sur la personnalité morale en droit administratif, op. Cit., p.185.

233 KELSEN (H.), Théorie pure du droit, traduction française de la deuxième édition de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann., Bruylant-LGDJ, 1999, 367p. p.199.

234 KELSEN (H.), Théorie pure du droit, op. Cit., p.198.

235 Art. 1123 C.civil.

236 CARBONNIER (J.), Droit civil, personnalité, incapacités, personnes morales, t.1, Les personnes op. Cit. p.99.

237 « La compétence d'un agent public n'existe que pour les matières où la loi l'a organisée », JEZE (G.), Essai de théorie générale de la compétence, pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français, RDP, 1923 p.67.

observe un Etat minimum faisant face au principe de la liberté de l'individu qui se retrouve dans la notion de capacité juridique en droit civil²³⁸. Alors que l'incapacité a pour but de protéger l'individu, l'incompétence ne protège pas son auteur mais l'administré d'une action qui ne serait pas conforme à l'objet de la personne publique, c'est à dire à l'intérêt général. JEZE relève que le sujet de droit peut toujours faire usage de sa capacité dans son intérêt personnel (ex du caprice) ce qui s'oppose à la compétence qui, même lorsqu'il s'agit d'une compétence discrétionnaire, « ne peut être exercée que dans l'intérêt du bon fonctionnement du service public »²³⁹. Cependant, comme le souligne Florian LINDITCH, il est possible de relativiser cette opposition et de définir la compétence comme le droit d'édicter des actes juridiques dans un but d'intérêt général alors que la capacité consisterait dans le même droit, sous réserve qu'il ne porte pas atteinte aux prescriptions édictées dans l'intérêt général²⁴⁰. D'autre part, la notion de compétence se distingue également d'une simple possibilité d'action, les personnes publiques dotées de telles compétences pouvant se trouver dans l'obligation d'agir, « un agent public n'est pas libre d'exercer ou de ne pas exercer sa compétence »²⁴¹ car il doit se conformer à l'objet de la personne morale pour le compte de laquelle il agit, c'est à dire à l'intérêt public, alors que le particulier est « toujours libre d'exercer ou de ne pas exercer sa capacité, n'ayant d'autre guide que son intérêt personnel, sa conscience ou même son caprice »²⁴².

La notion de compétence se trouve donc liée par nature à la notion d'intérêt public qui l'encadre strictement en apportant une limite à la liberté de la personne publique. Au sens propre, la limite est ce que l'on atteint sans pouvoir le dépasser²⁴³, c'est à la fois le point extrême à partir duquel l'être se trouve renvoyé à lui même et celui où cet être ne peut justement s'apprécier lui-même que dans sa relation négative à ce qu'il n'est pas²⁴⁴. Dans une approche subjective, affirmer qu'un organe est compétent suppose que l'on envisage concrètement l'acte à accomplir, le but visé par l'action. Parler de compétence d'un organe, c'est considérer de manière objective les critères qui fixent son domaine d'activité²⁴⁵. La notion d'intérêt général n'est pas le but pour lequel les personnes

238 Art 5. DDHC, 26 aout 1789 : « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

239 JEZE (G.), Essai de théorie générale de la compétence, pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français, op. Cit., p.61.

240 LINDITCH (F.), Recherche sur la personnalité morale en droit administratif, op. Cit., p. 190.

241 JEZE (G.), Essai de théorie générale de la compétence, pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français, op. Cit., p.59.

242 JEZE (G.), Essai de théorie générale de la compétence, pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français, ibid.

243 AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit., article, limite, p.1487.

244 AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit., article, limite, p.1488.

245 AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit., THERY

publiques détiennent des compétences mais l'objet qui engendre et justifie leur organisation.

Contrairement à la capacité qui s'emploie en droit privé au singulier, en tant qu' « unité »²⁴⁶, le sujet étant capable ou incapable, la notion de compétences en droit public ne désigne pas un tout unique et global mais une pluralité. En effet, les personnes morales se distinguent par leur objet, chacune se réalisant en vue d'un intérêt qui lui est propre et étant dotée de moyens et d'une organisation afin d'assurer la poursuite de cet intérêt. La notion de compétence par son caractère pluriel évoque alors une idée de concurrence, de critères de répartition entre plusieurs organes, la compétence d'une autorité pour agir excluant celle des autres. Ne pouvant agir que dans le cadre de leurs compétences, les personnes publiques se trouvent dans une relation d'opposition, de concurrence entre elles délimitée par la notion d'intérêt. Se trouvent ainsi opposées les compétences territoriales aux compétences nationales d'une part, et les compétences territoriales entre elles d'autre part.

Alors que la capacité est un principe selon lequel les personnes privées peuvent agir dans tous les domaines sauf exceptions législatives, la notion d'intérêt joue dans la détermination des compétences le rôle d'une limite à l'action des personnes publiques.

Section II - Chosifier l'action

« Réduire à l'état de chose par une démarche de l'esprit une personne ou un concept abstrait. ».

Du point de vue de son épistémologie, DURKHEIM²⁴⁷ postule que les « faits sociaux doivent être traités comme des choses ». Comment les faits sociaux, qui se rapportent à des comportements humains et sont donc liés à des affects, à des émotions, à des passions, peuvent-ils être réduits au statut de choses, à l'instar des objets inanimés dont traitent les sciences de la nature ?

(P.), pages, p.251.

246 JEZE (G.), Essai de théorie générale de la compétence, pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français, op. Cit., p.59.

247 DURKHEIM (E), Les Règles de la méthode sociologique, édition établie par Jean-Michel Berthelot et présentée par Laurent Mucchielli., Nouvelle édition, Flammarion, 2010, 333p. voir notamment : À propos de Durkheim, Revue française de sociologie, no spécial, vol. XVII, no 2, 1976 ; BERTHELOT (J-M.), 1895 Durkheim. L'Avènement de la sociologie scientifique, Presses universitaires du Mirail, Toulouse, 1995, 186p.; BORLANDI (M.) et MUCCHIELLI (L.) dir., La Sociologie et sa méthode. Les « Règles » de Durkheim un siècle après, L'Harmattan, Paris, 1995, 415p. ; BOUDON (R), « L'innovation de Durkheim », in L'Analyse mathématique des faits sociaux, pp. 32-42, Plon, Paris, 1967 ; CHERKAOUI (M.), Naissance d'une science sociale : la sociologie selon Durkheim, Droz, Genève, 1998, 239p. ; CUIN (C-H.) dir., Durkheim d'un siècle à l'autre. Lectures actuelles des « Règles de la méthode sociologique », coll. Sociologies, P.U.F., Paris, 1997, 294p.

Les actes des différents acteurs identifiés en droit administratif doivent être ainsi appréhendés dans la mesure où, si le but omniprésent est de faire prévaloir l'objectivité dans la recherche sociologique, il en va de même au sein de la matière juridique. DURKHEIM ne se prononce pas alors sur l'essence des faits sociaux, problème qui ne relève pas de la science. C'est en tant qu'unités de connaissance devant intervenir dans l'élaboration des sciences du social que les faits sociaux doivent être conçus comme des choses, et traités en conséquence. Le respect de cette règle permettra notamment aux ethnologues d'étudier de manière « objective » des comportements qui, envisagés de manière ordinaire, pourraient les choquer considérablement ou appeler de leur part divers investissements émotionnels²⁴⁸. L'intérêt en fondant la notion de compétence distinguée de la « capacité » propre au droit privé, va permettre une approche objective, rationnelle du droit administratif.

Chose et fait, chose et événement, la chose est une réalité permanente statique, substantielle. Le titre d'un film tel que « Les Choses de la vie » connote le compte rendu d'événements survenant justement comme des réalités toutes familières et présentes à la manière des choses ; c'est une métaphore neuve qui transgresse de manière significative l'habituelle distinction de deux domaines²⁴⁹ (I). Si l'intérêt permet effectivement une réification de l'action administrative et par là même son objectivation, il n'existe pas spontanément et se trouve être le résultat d'une nécessaire fabrication (II).

I- Intérêt et faits

Objectiver l'action administrative, revient à opérer une certaine abstraction : Il s'agit pour la pensée de faire effort pour se détourner de toute considération concrète : les circonstances, les motifs, les contextes, etc., de s'extraire de la relativité constitutive de l'expérience et des « questions de fait ». L'abstraction est un retrait de l'attention par rapport aux faits afin de dégager une nature constante, une valeur, un sujet, une forme, afin de parvenir à identifier un fondement objectif. C'est l'attitude opératoire qui devrait permettre à l'esprit scientifique de déterminer expérimentalement un ensemble de rapports constants entre des faits pour en abstraire inductivement une loi²⁵⁰. De cette manière les actions effectuées par les différents niveaux d'opérateurs au sein du droit administratif

248 JAVEAU (C.), Fait social, Encyclopédie Universalis.

249 ARMENGAUD (F.), chose, Encyclopédie Universalis.

250 DELAUNAY (A.), Abstraction, Encyclopédie Universalis.

se voient rationalisées par la notion de compétence (A) tout comme les administrés eux-mêmes se retrouvent dans une position clairement objectivée grâce à l'emploi et à la désignation d'une certaine qualité (B).

A- La compétence, élément de rationalisation de l'action des personnes publiques

La notion d'intérêt est fortement liée à l'impact de la Raison en droit administratif, et va ainsi permettre de légitimer, de justifier les différentes mises en œuvre des pouvoirs détenus par les personnes reconnues comme étant « compétente » (1). Distinguée de la capacité, cette compétence nécessite afin d'être reconnue, la présence de l'intérêt, lui servant en quelque sorte de « force-motrice » (2).

1-Objectivation de l'action

Le droit administratif se présente comme un droit essentiellement objectiviste²⁵¹. Le XIX^e est marqué par une approche subjectiviste du droit, l'Etat et les collectivités territoriales étant assimilés à des personnes juridiques, leurs actions étaient conçues en termes de droits subjectifs²⁵². Cette approche n'était pas satisfaisante comme le montre BERTHELEMY²⁵³ et sera à partir du XX^e remplacée par une conception objectiviste. Les droits subjectifs ne sont plus alors attachés de fait à la qualité d'être humain ou de personne juridique, mais se trouvent être « des situations juridiques créées par le droit objectif au profit de l'individu »²⁵⁴. DUGUIT va dans sa réflexion objectiviste nier de manière totale l'existence même du droit subjectif²⁵⁵, KELSEN, quant à lui le qualifie de « droit réflexe », n'ayant d'existence autonome, simple reflet de l'existence d'obligations existant à

251 AUBY (J-B.), « La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif, AJDA, 2001, p.917.

252 REDOR (M-J.), De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolutions des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914, Paris / Aix-Marseille, Economica, P.UAM., 1992, p.291.

253 BERTHELEMY (H.), Traité élémentaire de droit administratif, op. Cit., p. 47 et s., cité in LE MOIGNE (M.), Les compétences des collectivités territoriales en droit public français, thèse, Brest, 2007, 703p.

254 REDOR (M-J.), De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914, op. Cit., p.19.

255 DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, T.1, op. Cit., p.200 et s., p.221 ; « on n'a jamais démontré et on ne pourra jamais démontrer humainement le passage du droit objectif au droit subjectif, et comme d'un autre côté il est impossible d'admettre l'antériorité du droit subjectif au droit objectif, le droit subjectif est une chimère. Il n'y a pas de droit subjectif ». cité in LE MOIGNE (M.), Les compétences des collectivités territoriales en droit public français, op. Cit., p.114.

l'égard de son titulaire²⁵⁶.

La notion de compétence, limite de l'action des personnes publiques, va permettre l'objectivation et l'insertion de leurs actes dans le système juridique. Occultant toute la dimension subjective qui se rattache à la personnalité morale des collectivités locales, la compétence efface l'autonomie de l'autorité publique pour la remplacer par une chaîne abstraite de règles mécaniques qui conditionnent l'action locale²⁵⁷. La compétence attribuée à la personne publique permet de l'apprécier en tant que « sujet agissant »²⁵⁸. Contrairement à l'individu doté de la capacité, la personne publique compétente se trouve toujours liée par un objectif²⁵⁹ ce qui permet d'écartier toute part d'irrationalité de l'action collective pour en dégager une conception objective. La notion de compétence permet de justifier la situation juridique nouvelle résultant de l'acte édicté par une personne publique en faisant de celui-ci non pas l'application de la volonté de la personne publique mais par le droit objectif qui a attaché des effets de droit à l'expression de cette volonté²⁶⁰. « Exprimée en termes de compétences, l'action locale est présentée comme le produit du droit objectif qui en conditionne l'existence et l'étendue et moins comme le fruit de la volonté des collectivités territoriales, sujets de droit »²⁶¹. Cette rationalisation de l'action publique permet au droit public de ne plus être considéré comme la traduction d'une puissance collective, mais comme l'expression de responsabilités et de fonctions qui incombent à cette entité juridique²⁶². La compétence, contrairement à la capacité, n'est jamais pleine et entière mais par principe morcelée²⁶³, bornée²⁶⁴, « la compétence est toujours une compétence d'attribution [...]. Elle répond à une logique de légalité, une logique de droit objectif »²⁶⁵, ce qui permet d'envisager le pouvoir détenu par la personne publique comme une puissance assujettie au droit.

256 KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, op. Cit., p.173.

257 DOAT (M.), *Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, thèse, LGDJ, 2003, 317p. p.207.

258 KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, op. Cit., p.201.

259 JEZE (G.), la personne publique « a le devoir d'exercer sa compétence toutes les fois que l'intérêt public l'exige », in *Essai de théorie générale de la compétence, pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français*, op. Cit., p.58.

260 DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, T.1 et 2, op. Cit., p.354.

261 LE MOIGNE (M.), *Les compétences des collectivités territoriales en droit public français*, op. Cit., p.215.

262 DOAT (M.), *Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, op. Cit., p.208.

263 JEZE (G.), *Essai de théorie générale de la compétence, pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français*, op. Cit., p.67.

264 « Dès 1901, le Conseil d'Etat limite le pouvoir local en censurant la décision de la petite commune d'Olmeto de créer un poste de médecin communal, qui n'était fondée sur aucune circonstance exceptionnelle. Cf CE. 29 mars 1901, Casanova, R. p.333; note HAURIOU, Sirey 1901, 3, p.73 », in DOAT (M.), *Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français*, op. cit., p.208.

265 BRECHON-,MOULENES (C.), « Liberté contractuelle des personnes publiques, AJDA 1998, p. 645.

Dans une conception assez proche de celle de KELSEN²⁶⁶, pour EISENMANN, en droit public, le législateur « part de l'acte à la recherche du sujet qualifié pour l'accomplir »²⁶⁷ et que dans cette branche du droit, « les organes sont créés pour remplir des tâches, assurer des fonctions, institués pour accomplir des actes »²⁶⁸, et c'est pourquoi « la donnée naturellement, rationnellement primordiale est [...] ici, la donnée objective »²⁶⁹. Ainsi on ne peut rattacher à des personnes publiques que les conduites prévues par l'ordre normatif. La notion de compétence permet de rationaliser l'action des personnes publiques, celle-ci n'existant que si, et dans la mesure où, elle est prévue par le droit objectif.

2- Intérêt moteur de la compétence qui n'est autre que la mise en œuvre de l'organisation

L'intérêt pour lequel se réalise la personne morale est celui que celle-ci à la charge de gérer, la fin qu'elle doit tendre à satisfaire. Il est la raison, le moteur, l'impulsion et le but de son action tout à la fois. La notion d'intérêt est le critère permettant de déterminer quelle personne a compétence pour agir. La théorie de la personne morale en droit administratif fonde notamment la distinction entre les différentes catégories de personnes publiques qui est à la base de la théorie de la décentralisation administrative et de la libre administration des collectivités locales²⁷⁰. La théorie de la compétence des autorités administratives, comme pouvoir assigné à un but relevant de l'intérêt général de la collectivité en découle directement²⁷¹.

Dans sa théorie de l'institution, HAURIOU développe plusieurs éléments s'engendrant mutuellement²⁷². L'élément majeur de cette théorie étant l'idée d'œuvre, contenant ou appelant les autres²⁷³. Concernant les personnes morales de droit public, la notion d'intérêt général permet de la même manière d'établir la jonction entre l'idée et l'action²⁷⁴. La perception de la collectivité locale

266 « attribuer à la collectivité un acte de conduite humaine signifie tout simplement rapporter cet acte à l'ordre juridique qui fonde cette collectivité, le concevoir comme un acte habilité par cet ordre normatif », KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, op. Cit., p.201.

267 EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, T.2, op. Cit., p.240, cité in LE MOIGNE (M.), *Les compétences des collectivités territoriales en droit public français*, op. Cit., p.115.

268 LE MOIGNE (M.), *Les compétences des collectivités territoriales en droit public français*, ibid.

269 LE MOIGNE (M.), *Les compétences des collectivités territoriales en droit public français*, ibid.

270 DOUENCE (J-C), *Les services publics locaux*, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, n°231.

271 DOUENCE (J-C), *Les services publics locaux*, ibid.

272 MILLARD (E.), "HAURIOU et la théorie de l'institution", op. Cit., p.390. , Il s'agit de l'idée d'œuvre, le pouvoir de gouvernement organisé et les manifestations de communion.

273 MILLARD (E.), "HAURIOU et la théorie de l'institution", ibid.

274 HAURIOU « Pas d'idée sans action, pas d'action sans idée »; cité in MILLARD (E.), "HAURIOU et la théorie de l'institution", ibid.

est intimement liée à ses actions²⁷⁵. C'est sa mise en acte qui la révèle au système juridique²⁷⁶. L'intérêt général est l'objet des personnes publiques pour lequel elles procèdent à l'organisation de moyens d'action, il se distingue du but ou de la fonction car ne se trouve pas forcément prédéterminé. Les compétences détenues par les personnes morales de droit public ne sont alors autre chose que les moyens mis en œuvre dans le cadre de leur organisation en vue de tendre vers leur objet, c'est à dire vers l'intérêt général. Ainsi, Louis-Jérôme CHAPUISAT pouvait écrire dans sa thèse, « L'intérêt local n'est pas à l'origine de la mesure, il ne réside même pas dans la mesure elle-même, mais par contre il apparaît dans le but que cette mesure se propose d'atteindre. L'affaire locale vise à la satisfaction de l'intérêt local, non parce qu'il est à son origine, mais parce qu'il constitue l'effet vers quoi elle tend. L'intérêt local n'est pas la cause originelle des affaires locales, il en est la cause finale. L'intérêt local ne se constate pas avant l'action, il se réalise par elle »²⁷⁷.

La personne publique a pour objet de tendre vers l'intérêt général et de répondre par là même aux divers besoins de la population pour laquelle elle est constituée. Pour Jean-Claude DOUENCE, la formule issue de la Loi du 5 avril 1884 selon laquelle « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune »²⁷⁸ fonde « traditionnellement la vocation générale de la commune, c'est à dire une habilitation générale à agir en vue de l'intérêt public local sans autre titre de compétence »²⁷⁹. Depuis 1884, les compétences des collectivités locales se sont élargies mais les textes maintiennent la formule de 1884 et l'assortisse d'un nombre important de textes particuliers. Une affaire se trouve être de la compétence d'une collectivité locale dès lors qu'un texte a expressément conféré cette compétence à la collectivité, ou parce qu'elle présente un intérêt local. Lorsque les collectivités agissent sur le fondement de la clause générale de compétence, l'existence d'un intérêt local est nécessaire et sera vérifiée par le juge administratif. C'est donc bien l'objet de la personne qui conditionne son action, l'intérêt général « contenant ou appelant » la compétence de la personne publique qui lui permet de se réaliser dans l'ordre juridique. Il en va cependant différemment lorsque la compétence détenue résulte d'une loi attributive. La répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités locales relève du législateur qui peut modifier à tout

275 DOAT (M.), Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, op. cit, p. 204.

276 DOAT (M.), Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, ibid.

277 CHAPUISAT (L.-J.), La notion d'affaires locales en droit administratif français, Thèse droit, Paris II, 1971, p.409 et s.; cité in ROUAULT (M.-C.), Compétences des collectivités territoriales t intérêt public local, op. Cit.

278 Article 61 loi 5 avril 1884; CGCT L.2121-229 (conseil municipal); L.3211-1 (conseil général); L4221-1 (conseil régional) du CGCT.

279 DOUENCE (J.-C.), « Réflexions sur la vocation générale des collectivités territoriales à agir dans l'intérêt public local », in Quel avenir pour les collectivités publiques locales, entretiens de la Caisse des dépôts sur le développement local, Paris, Ed. De l'Aube / SECPB, CNRS, GRALE, 1999, p.317 cité in LE MOIGNE (M.), Les compétences des collectivités territoriales en droit public français, op. Cit., p.164.

moment cette répartition à la condition de ne pas aller à l'encontre des règles constitutionnelles ni de la jurisprudence du conseil constitutionnel. Pour Jean-Marie PONTIER, ces « lois relatives aux compétences ne sont qu'une « explicitation » de la clause générale de compétence »²⁸⁰. Cette hypothèse d'attribution législative de compétences s'est fortement développée à partir de 1983 dans des domaines forts divers²⁸¹. Ces attributions de compétences résultent aujourd'hui pour la plupart du Code général des collectivités territoriales, mais également de textes législatifs non codifiés²⁸². Ces compétences attribuées aux collectivités locales par le législateur sont selon l'expression de Jean-Claude DOUENCE, « présumées d'intérêt local par détermination de la loi »²⁸³, ce dernier se situant sur la même ligne que Jean-Marie PONTIER, précisant qu' « en droit et en fait, elles présentent un indéniable caractère d'intérêt local que les collectivités assument volontiers »²⁸⁴.

B- Intérêt et qualité

Ainsi que le permet la notion de compétence, la « qualité » va légitimer l'action des requérants en droit administratif en apportant un fondement objectif. Alors que le recours traditionnel nécessite la violation d'un droit, le recours à la notion d'intérêt va permettre d'élargir les actions reconnues comme étant « légitimes » (1) L'administré va ainsi en se fondant sur la notion d'intérêt remplir de façon légitime le rôle d'un véritable acteur au sein du droit administratif (2).

1- La qualité rend objectif le recours, opposition aux droits subjectifs

Dans le contentieux administratif, la notion d'intérêt joue un rôle essentiel. Utilisée en particulier dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, « technique juridique qui est, par excellence, une garantie contre l'arbitraire de la puissance publique »²⁸⁵, que JEZE présentait

280 PONTIER (J-M.), « Nouvelles observations sur la clause générale de compétence », in Mélanges Jean-Claude Douence, Paris, Dalloz, 2006, p.374.

281 Ex : action sociale, L. n° 83-663, 22 juillet 1983 ; L. n°2002-2, 2 janvier 2002; la formation professionnelle, L. n°83-8, 7 janvier 1983 ; les transports scolaires, L.n°82-1153, 30 décembre 1982.

282 Lois du 8 avril 1946, 15 juillet 1980, 31 décembre 1982, 7 janvier 1983, 22 juillet 1983, 13 juillet 1991, 23 décembre 1992, 2 janvier 2002.

283 DOUENCE (J-C), « Réflexions sur la vocation générale des collectivités territoriales à agir dans l'intérêt public local », op. Cit., p.332.

284 DOUENCE (J-C), « Réflexions sur la vocation générale des collectivités territoriales à agir dans l'intérêt public local », ibid.

285 MIGNON (M.), Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, D. 1953.121.

comme « la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qu'il existe au monde pour défendre les libertés »²⁸⁶ la notion a fortement contribué à l'extension des cas d'ouverture de ce recours objectif visant à protéger des intérêts de plus en plus nombreux.

Le contentieux objectif de l'excès de pouvoir s'oppose de manière substantielle au contentieux subjectif de pleine juridiction²⁸⁷. DUGUIT²⁸⁸, notamment opère une distinction entre les types de recours en opérant une classification matérielle. Pour ce faire, il convient de prendre en considération la question qui se pose au juge, selon que cette dernière est de droit subjectif ou au contraire relève du droit objectif. Alors que dans le contentieux subjectif le requérant invoquant une atteinte portée à un droit subjectif particulier découlant de sa situation juridique individuelle, tend à se faire reconnaître un droit personnel, dans le contentieux objectif, le requérant invoque la violation de la légalité générale, le juge ayant alors à résoudre une question qui se pose à une catégorie d'administrés ou le cas échéant, à tous les administrés²⁸⁹. Le caractère objectif de contentieux de l'excès de pouvoir se situe au delà du contentieux général de pleine juridiction, subjectif, car le recours pour excès de pouvoir ne se réduit pas à l'action exercée uniquement et « égoïstement » dans l'intérêt de tel ou tel administré qui serait le requérant, mais s'étend à l'action dans l'intérêt de la légalité administrative, c'est à dire dans l'intérêt de tous les administrés effectivement concernés par la décision en cause. Ainsi, lorsque l'administré va exercer un recours devant le juge de l'excès de pouvoir, son action est dirigée non seulement pour lui même afin d'améliorer la situation dans laquelle il se trouve, mais aussi et implicitement, pour tous ceux qui relèvent de la même catégorie que lui, objectivement définie, et qui auraient ainsi le même intérêt que lui à l'annulation de l'acte en cause. C'est pourquoi ce recours est qualifié d'objectif, car celui qui forme un recours pour excès de pouvoir ne tente pas seulement de faire prévaloir son droit en particulier, mais agit aussi pour la protection de la légalité en général²⁹⁰. Celui qui « remporte » son procès en excès de pouvoir n'a donc pas seulement réussi à retrancher du droit positif une décision qui lui faisait personnellement grief, il a aussi contribué à la défense de l'Etat de droit. Cette

286 JEZE (G.), Rapport à l'Institut international de droit public, Annuaire de l'Institut, 1929, p.129.

287 HEILBRONNER (A.), Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, D. 1953.183; S. DOUMBE-BILLEE, Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux. A propos de la nouvelle frontière, AJDA 1993.3.

288 DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, T 2, op. Cit., p.458-478.

289 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit., p.1214; GOHIN (O.), Contentieux administratif, op. Cit., p.200; DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), Droit administratif, op. Cit., p.694.

290 Exemple permis de construire, GOHIN (O.), Contentieux administratif, op. Cit., p.206.

situation qui s'objectivise en tant qu'elle s'extrait de la seule personne du requérant, pour s'étendre à tous ceux qui sont ou qui pourraient être dans la même situation contentieuse que lui, engendre de facto des différences importantes par rapport au contentieux de pleine juridiction quant aux conditions d'accès à l'instance.

La conséquence majeure du caractère objectif du contentieux de l'excès de pouvoir se vérifie dans les effets de l'annulation de l'acte administratif pour des motifs de droit qui intervient à l'égard de tous (*erga omnes*) alors qu'elle n'est que relative (*inter partes*) dans le contentieux général de pleine juridiction. Dans ses écrits, IHERING, présente l'intérêt comme le contenu même du droit, sa substance, le droit n'étant qu'un intérêt juridiquement protégé²⁹¹. Cette conception, entraîne l'assimilation de la notion d'intérêt à l'existence d'un droit et alors, c'est du droit méconnu ou violé que naît l'intérêt à agir pour le défendre²⁹². Cependant, l'existence d'un tel droit n'est pas nécessaire dans tous les cas de recours. En droit administratif, toutes les actions ne sont pas dirigées vers la reconnaissance d'un droit subjectif ou sa protection, le recours objectif qu'est le recours pour excès de pouvoir visant simplement à obtenir l'annulation d'un acte juridique. Si le Conseil d'Etat s'en était tenu à l'adage classique reconnaissant une action partout où il y a un intérêt, conçu comme la violation d'un droit, cela aurait entraîné une grave limitation à l'usage du recours qui, alors, aurait fait double emploi avec les actions de plein contentieux²⁹³.

Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, la notion d'intérêt est utilisée afin de déterminer la qualité pour agir du requérant²⁹⁴. Qualifiée de « polysémique » par plusieurs auteurs²⁹⁵ la notion de qualité recouvre trois sens unanimement reconnus par la doctrine²⁹⁶. La qualité peut alors désigner soit la situation juridique du demandeur, « la qualité en laquelle le requérant agit »²⁹⁷ pouvant justifier dans certains cas d'un intérêt à agir, soit « le pouvoir de saisir le juge et de l'obliger à statuer sur le bien-fondé de la demande »²⁹⁸ découlant de l'intérêt à agir reconnu au requérant. Ces deux

291 IHERING, *L'esprit du droit romain*, op. Cit., T.IV., p.326.

292 CUCHE (P.), *Précis de procédure civile et commerciale* 11ème édition, Éditeur: Paris : Dalloz, 1958 « Il est nécessaire également de justifier d'un intérêt direct et personnel. On a un intérêt de cette nature lorsqu'on est titulaire du droit méconnu ou violé ». Cité in, LALIGANT(M.), *La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif*, RD publ. 1971, p.45.

293 MIGNON (M.), *Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir*, op. Cit., p.122.

294 Voir par ex : CE, 27 février 1987, Michel Noir, Rec. p.84, AJDA 1987.333, chron. M.AZIBERT et BOISDEFRE; RDP 1987.1669, concl. C. Vigouroux; « Considérant que M. Michel Noir, qui agit en sa seule qualité de député, est sans intérêt lui donnant qualité pour attaquer le décret.. ».

295 CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Domat droit public, Montchrestien, 13ème éd., 2008, n°433; COURTIN (M.), *Intérêt et qualité pour agir*, J.-Cl. Dr. Adm., 1993, n°51.

296 CHARLOT (P.), *L'actualité de la notion de « qualité donnant intérêt à agir »*, op. Cit. p.481.

297 CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, op. Cit., n°433.

298 LALIGANT(M.), *La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif*, op. Cit., p.50.

acceptions ont pour point commun de ne pouvoir s'entendre qu'au travers de la notion d'intérêt, condition essentielle de la recevabilité du recours²⁹⁹ car « sans intérêt, la demande en justice même fondée est irrecevable »³⁰⁰. La juridiction administrative « ne fait pas de chaque citoyen un procureur de la loi, mais elle n'exige pas la lésion d'un droit : le requérant a qualité et, dès lors, est recevable à intenter le recours, dès l'instant où il justifie d'un intérêt froissé »³⁰¹. En ce qui concerne la qualité, entendue dans le sens de « pouvoir d'action », elle doit s'entendre comme la réunion de plusieurs conditions parmi lesquelles il y aurait l'intérêt³⁰². HAURIOU et DUGUIT, se sont fortement engagés au début du siècle pour la défense de l'approche du recours en excès de pouvoir comme étant un recours purement objectif proposant de ne retenir comme condition de recevabilité des recours que la situation juridique du requérant³⁰³. Bien que cette thèse ne se soit pas imposée, il semble que la doctrine tende à « objectiviser » la condition d'intérêt, la situation juridique du demandeur, élément objectif de l'intérêt apparaissant primordiale devant le grief qui dépend, lui, d'un jugement de valeur variable selon les circonstances³⁰⁴. La qualité, entendue au sens de situation invoquée par le requérant est une condition essentielle à la recevabilité du recours qui découle elle-même de l'existence d'un intérêt, elle permet l'objectivation du recours opéré par une personne physique ou morale en étendant sa solution à l'ensemble des personnes relevant d'une même catégorie juridique. Marcel LALIGANT, en affirmant que l'intérêt n'est autre que l'élément déterminant de la qualité, démontre d'une part que la qualité varie en fonction du degré d'intensité de l'intérêt et que, d'autre part, lorsqu'il existe un doute quant à la désignation des personnes ayant qualité pour agir, le juge a recours à la notion d'intérêt³⁰⁵. Cette relation entre intérêt et qualité apparaît de manière constante dans la jurisprudence du Conseil d'Etat par l'utilisation abondante de formules telles que « le requérant justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour agir » ou, à l'inverse « le requérant ne justifie d'aucun intérêt lui donnant qualité »³⁰⁶.

299 CHARLOT (P.), L'actualité de la notion de « qualité donnant intérêt à agir », op. Cit., p.482; la troisième concerne la qualité à agir pour le compte d'autrui.

300 HECQUARD-THERON (M.), De l'intérêt collectif..., AJDA, 1986.65.

301 MIGNON (M.), Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, op. Cit., p.122.

302 ODENT (R.), Contentieux administratif, 2 tomes, (Cours I.E.P., Paris), Dalloz, 2009, p.668 et s.; DE LAUBADERE (A.), VENEZIA (J-C) et GAUDEMET (Y.), Traité de droit administratif, T. 1, 16^e éd., L.G.D.J., 2001, 918p, p.475; VEDEL (G.) et DEVOLVE (P.), Droit administratif, t1, op. Cit.; cité in LALIGANT (M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, op. Cit., p.69.

303 BERARD (L.), La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir, Paris, 1932, p.107 et s.

304 LALIGANT (M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, op. Cit., il cite notamment M.MIGNON qui raisonne en fonction des « cercles d'intérêt », c'est à dire de la qualité des requérants au lieu de raisonner en fonction du grief.

305 LALIGANT (M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, op. Cit., p.75.

306 LALIGANT (M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, id., p.68.

2-La qualité permet le passage du citoyen à l'administré puis de l'administré au contribuable par l'utilisation des « cercles d'intérêts »

La notion de qualité à agir permet ainsi d'objectiver le recours pour excès de pouvoir dans la mesure où, d'une part, elle permet d'identifier le requérant et, d'autre part, elle entraîne l'application de la décision rendue non pas uniquement à ce dernier, mais à toute personne qui se trouverait dans la même situation contentieuse. L'intérêt est un élément déterminant de la qualité³⁰⁷, il permet dans un premier temps d'objectiver la situation juridique de l'administré en lui conférant une qualité, entendue au sens de situation juridique³⁰⁸, en déterminant de manière objective son appartenance à un cercle d'intérêt. Ainsi, le citoyen se verra doté selon sa situation de la qualité d'administré, de contribuable ou encore d'usager. Dans un second temps, la notion est utilisée afin de déterminer la recevabilité de la requête, l'intérêt va alors donner qualité pour agir au requérant, entendue au sens de pouvoir d'action³⁰⁹. L'intérêt du requérant doit présenter plusieurs caractères dont la formulation diffère selon les auteurs, il doit être direct et personnel, né et actuel, juridique et légitime³¹⁰. Certaines personnes se trouvent quant à elles dans une situation juridique leur donnant toujours intérêt à contester les décisions modifiant cette situation. Individuellement porteurs de l'intérêt collectif reconnu à la catégorie juridique à laquelle ils appartiennent, ils n'ont pas à justifier d'un intérêt plus personnel. Ainsi, le contribuable d'une collectivité locale, à l'exception de l'Etat, a intérêt à contester les décisions de celle-ci ayant des répercussions financières. De même, la jurisprudence a reconnu à l'usager d'un service public l'existence d'un intérêt à agir contre les décisions se rapportant à l'organisation et au fonctionnement du service.

Ce qui permet au juge de recevoir la demande de certains requérants est toujours l'examen du cercle d'intérêt et ainsi de la ou les qualités susceptibles d'être invoquées et retenues³¹¹. Le cercle d'intérêt va être déterminé de manière objective à partir de l'objet de l'acte car celui-ci permet de cerner avec précision si la situation du requérant est englobée par le cercle³¹². La « qualité en

307 LALIGANT (M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, id., p.67.

308 CHAPUS (R.), Droit du contentieux administratif, op. Cit., n°433.

309 LALIGANT (M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, op. cit.

310 DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, 8è éd. Dalloz, 2001, 818p.p.759; VEDEL (G.) et DEVOLVE (P.), Droit administratif, t1, op. Cit., p.565, l'intérêt doit être « légitime et raisonnable »; RIVERO (J.), Droit administratif, Précis, Dalloz, 21ème éd., 2006§247, p.321, l'intérêt doit être « suffisamment important »; M. LALIGANT, La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, op. Cit., p.62, le juge « quelle que soit la terminologie employée, recherche si l'intérêt réuni trois éléments essentiels qui sont la certitude, l'individualisation et la conformité aux principes juridiques en vigueur ».; cités in DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, ibid; voir aussi, CHAPUS (R.), contentieux administratif, op. Cit.

311 CHARLOT (P.), L'actualité de la notion de « qualité donnant intérêt à agir », op. Cit., p.483.

312 CHARLOT (P.), L'actualité de la notion de « qualité donnant intérêt à agir », ibid.

laquelle le requérant agit » est une donnée purement objective, correspondant à un type d'intérêt³¹³.

Les intérêts reconnus par le juge comme étant susceptibles de conférer une telle qualité à agir sont divers. L'intérêt peut être aussi bien moral que matériel, individuel que collectif, l'appréciation primordiale étant celle de la réalité de l'intérêt invoqué³¹⁴, un requérant ne pouvant ainsi avoir intérêt à contester un acte ne lui faisant pas ou plus grief³¹⁵, ou lui étant favorable³¹⁶. D'autre part, une certaine relation doit exister entre l'acte administratif attaqué et la situation du requérant³¹⁷. Les conclusions de CHENOT sur l'arrêt Gicquel³¹⁸, témoignent du libéralisme dont fait preuve la jurisprudence administrative : « il n'est pas nécessaire que l'intérêt invoqué soit propre et spécial au requérant, mais il doit s'inscrire dans un cercle où la jurisprudence a admis des collectivités toujours plus vastes d'intéressés, sans l'agrandir toutefois jusqu'aux dimensions de la collectivité nationale »³¹⁹. L'exigence d'un intérêt direct et personnel découle de la prohibition de l'action populaire maintenue par la jurisprudence³²⁰. Un recours ne pouvant être fondé sur le seul respect de la légalité³²¹, la jurisprudence détermine ceux des cercles d'intérêts qui présentent un caractère suffisamment particularisé pour justifier le recours³²². Ainsi, la qualité à agir ne sera pas reconnue au requérant invoquant uniquement sa qualité de « citoyen » ou de « consommateur », une qualité appartenant à un nombre considérable de personnes ne suffisant normalement pas à fonder l'exercice du recours pour excès de pouvoir³²³. Le requérant ne peut se prévaloir d'un intérêt qui ne serait pas légitime, en va ainsi l'irrecevabilité d'un intérêt relatif à une situation illicite³²⁴ ou liée à sa propre turpitude³²⁵, de même, la qualité à agir dépendra de la pertinence de l'intérêt invoqué par le requérant. Ainsi, la qualité du requérant au sens de situation juridique ou de pouvoir d'action,

313 CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p.476.

314 CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, id., p.473.

315 Par ex : CE 12 janvier 1972, Sté Editions du square, Rec. CE 1972.32; CE 6 mars 2002, Union métiers et industries de hôtellerie, SNPRO, Rec. CE 2002.72.

316 CE 28 avril 1986, Mme Allard-Latour, DA, 1986, n°302.

317 CE, 22 février 1957, de Chardon, Rec. 123; cité in DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), *Contentieux administratif*, Précis, op. cit., p.759.

318 CE 10 février 1950, Rec. 100.

319 Voir également, JEZE (G.), note sous CE 12 février 1904, Correard, RDP, 1904, p.783, «Chacun pour soi, tel est le principe. Tant qu'un agent n'est pas touché directement, il n'a pas qualité pour se plaindre, le Conseil d'Etat n'est pas institué pour donner des consultations de droit ». Certains auteurs auraient souhaité que la jurisprudence s'élargisse à toutes les demandes, voit notamment M. MIGNON, Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, op. Cit., p. 121; M. HAURIOU, note sous CE 24 juillet et 7 août 1903, Chabot et Commune de Massat, S., 1904.3.1, notes d'arrêts 1929, T.1, p.387; cités in DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), op. cit, p.759.

320 La qualité à agir ne sera pas reconnue au requérant invoquant uniquement sa qualité de « citoyen » ou de « consommateur » par exemple.

321 CE 17 janvier 1951, Morin, p.800.

322 AUBY (J-M.) et DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, 2 Tomes, LGDJ, 3ème éd. 1984, p.233.

323 AUBY (J-M.) et DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, ibid., p.233.

324 CE, 23 mars 1948, Proselkova, Rec. CE. 1948.141.

325 CE 22 novembre 1993, Université de Nancy 2, p. 939, JCP 1993, IV, p. 306, RDP 1994, p. 18888.

permettant d'objectiver le recours en excès de pouvoir, dépend de l'appartenance de ce dernier à un cercle d'intérêt.

II- Intérêt et fabrication

L'intérêt employé en droit administratif s'y présente comme un outil permettant une réification, une objectivation de l'action publique. La question qui se pose est celle relative à la source de ce moyen fréquemment utilisé. Si l'intérêt ne se déduit pas de la nature, cela signifie qu'il découle de la mise en œuvre de certains procédés, c'est à dire d'une fabrication³²⁶. Cette notion peut être alors qualifiée d'artifice dans la mesure où ce terme est entendu comme désignant ce qui est dû à l'art, qui est fabriqué, fait de toutes pièces; qui imite la nature, qui se substitue à elle; qui n'est pas naturel³²⁷ (A). On se rapproche alors clairement de l'invention qui est l'acte de produire par ses propres moyens un élément, un objet ou un processus original ; plus généralement, de produire ou de créer en utilisant son imagination : inventer une machine, inventer une histoire, mais aussi, comme ce sera le cas au sein de la matière administrative, inventer une notion (B)³²⁸.

A- Intérêt et artifice

La notion d'intérêt a pour fonction en droit administratif d'objectiver l'action. Cependant, s'il peut-être qualifié « d'objet », il convient de constater que celui-ci n'a pas d'existence naturelle, et nécessite pour exister un acte de volonté humaine.

La notion d'intérêt général s'inscrit principalement dans la filiation volontariste et républicaine qui conçoit l'Etat comme son garant³²⁹. L'apparition de la notion d'intérêt général dans la pensée politique ne traduit pas une simple laïcisation de la notion de bien commun, mais bien une conception radicalement nouvelle du pouvoir³³⁰. Justifiant l'action de l'administration, cette notion découle de la définition qu'en donne le législateur³³¹. De la même manière, la notion d'intérêt local,

326 Dictionnaire de la langue française, Le Littré, article, Fabriquer.

327 Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), op. Cit. ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI), op. Cit., article, « artifice ».

328 MOLES (A.), La création scientifique, thèses, Genève, Kister, 1957 , 237p. ; MOLES (A.) Créativité et méthodes d'innovation, Paris, Fayard, 1970.

329 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.265.

330 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.251.

331 CATHERINE (R.), THUILLIER (G.), Introduction à une philosophie de l'administration, op. Cit., p.15; cité in

en tant qu'objet des collectivités locales n'existe pas par nature, ces collectivités ayant acquis leur fondement rationnel par le législateur à partir de la Révolution. Dès 1789, la loi va ainsi faire émerger la notion de commune³³², puis elle maintiendra leur personnalité et leur patrimoine par la notion de biens communaux inscrite dans le code civil³³³. Tout au long de l'évolution du statut de la commune et de la notion d'affaires locales, le législateur est toujours présent³³⁴. Comme le souligne Mathieu DOAT dans sa thèse consacrée à la notion de collectivité locale en droit administratif français, « le législateur est toujours présent », « la fondation de la collectivité et son organisation s'expriment dans un discours législatif qui se substitue ou valide les anciens énoncés »³³⁵. L'auteur continue son raisonnement en démontrant qu'il en va de même lorsque l'on envisage la naissance du département ou de la région. Concernant le département, celui-ci voit le jour principalement avec les lois fondatrices de 1789 et 1871³³⁶ mais l'ensemble de son statut découlera également des interventions du législateur. Pour ce qui est de la région, apparue tout d'abord sous la forme d'un établissement public³³⁷, celle-ci sera érigée en collectivité locale par la loi du 2 mars 1982, la Constitution de 1958 ayant affirmé que « c'est toujours le législateur qui détient le pouvoir de créer toute nouvelle collectivité locale »³³⁸. Ainsi, les collectivités locales n'ont pas d'existence naturelle et par suite, la notion d'intérêt local ne peut voir le jour que par l'intervention du législateur.

De la même manière, la notion d'intérêt utilisée afin d'objectiver l'action des administrés dans le cadre du recours en excès de pouvoir en conférant à ces derniers une qualité à agir, n'a d'existence que par l'intervention du juge. En effet, le juge reconnaît que l'appartenance à un cercle d'intérêts confère au requérant une certaine qualité pour agir. Cependant, ces « qualités à agir » correspondant à la situation juridique de l'administré n'ont pas d'existence naturelle et ne sont que le résultat d'un travail de qualification opéré par le juge. Il est aisé de constater, qu'il n'existe pas par nature de qualité à agir du contribuable, de l'usager ou encore du propriétaire.

En accordant à ces situations juridiques une qualité à agir, le juge procède à une

Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, p.266.

332 « dans chaque ville, bourg, paroisse ou campagne, on trouvera une municipalité » cité in DOAT (M.), Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, op. Cit., p.182.

333 Voir article 542 du Code civil, cité par DOAT (M.), Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français., op. Cit.

334 Voir lois de 1831, 1837, 1848, 1871, 1884, 1982; citées in DOAT (M.), Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, op. Cit., p. 182.

335 DOAT (M.), Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, op. Cit., p.181.

336 Adoption du projet Thouret le 22 décembre 1789 et et Loi du 10 août 1871 consacrant le département en le qualifiant de collectivité locale, in DOAT (M.), Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, op. Cit., p.182.

337 Loi du 5 juillet 1972.

338 Cité in DOAT (M.), Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, op. Cit., p.182.

qualification juridique, or comme le souligne Olivier CAYLA, « toute qualification se ramène à un fondamental acte d'évaluation, c'est à dire consiste à donner le nom non pas qui « revient » à la chose, mais que « mérite » la chose, ou encore qui « convient » non pas à la chose elle-même, mais au sort qu'on veut lui faire subir en vertu de déterminations foncièrement politiques »³³⁹. Dans la mesure où la qualité à agir du requérant dépend de son appartenance à une situation juridique identifiée par le juge, la notion d'intérêt pour agir découle également de cette qualification. Ce n'est qu'à partir du moment où le juge consacre la qualité à agir du contribuable que l'intérêt à agir de ce dernier acquiert une existence. Cela se vérifie avec la notion de contribuable national. Le juge se refuse à reconnaître aux requérants qui se prévalent de cette situation la qualité pour agir, ceux-ci n'ont donc pas d'intérêt pour agir, cet intérêt n'existant pas naturellement. Le contribuable communal, pas plus que le national ne pouvait se prévaloir d'un intérêt à agir avant que la jurisprudence du Conseil d'Etat n'ait qualifié la situation de contribuable communal comme dotant son titulaire de la qualité à agir.

La notion d'intérêt pour agir, si elle permet d'objectiver le recours en permettant d'identifier le requérant ayant qualité à agir ou pas du fait du cercle d'intérêts reconnu comme dotant la personne se trouvant dans une telle situation juridique d'une telle qualité, n'existe cependant qu'à partir du moment où la jurisprudence consacre l'existence de cette même qualité à agir.

B- Résultat d'une construction

L'objet de la science, écrit BACHELARD, est de redécrire la réalité : « transcender le donné, le naturel au profit du construit et de l'artifice »³⁴⁰. Lorsque l'on s'intéresse à la notion d'intérêt, on s'aperçoit que celle-ci permet d'objectiver l'action en droit administratif car chaque action est fondée sur une réalité juridique. Cependant, il convient de reconnaître qu'il ne s'agit alors d'autre chose que d'une apparence dans la mesure où il est indéniable que cet objet juridique n'existe pas en réalité, n'étant qu'un artifice, une fiction..

Lorsque paraît une inadéquation entre réalité ajuridique et réalité juridique, apparaît une fiction juridique³⁴¹. Dans sa thèse consacrée à la notion, Delphine COSTA avance les éléments de

339 CAYLA (O.) « La qualification ou la vérité du droit », in *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 18, 1993, p. 10.

340 Voir MARCHAL (P.), *Discours scientifique et déplacement métaphorique*, in R. JONGEN, *La métaphore. Approche pluridisciplinaire*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1980, p. 99 s., spéc. p. 104.

341 COSTA (D.), *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèses, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2000,

définition de la fiction juridique susceptibles de rendre compte de l'élaboration et de l'application du droit administratif³⁴². Le critère de définition de la fiction est la réalité juridique, l'auteur précisant qu'il convient de distinguer selon qu'elle soit saisie d'un point de vue interne ou externe, que la fiction soit endogène ou exogène³⁴³. La fiction juridique exogène apparaît lors d'une inadéquation entre un élément qui relève de la réalité juridique et un second relevant quant à lui de la réalité ajuridique³⁴⁴. Ce procédé permet alors de structurer la réalité ajuridique de telle sorte que ce qui n'existe pas ajuridiquement existe juridiquement³⁴⁵.

Alors que par nature la réalité ajuridique est en constante mouvance, la réalité juridique doit quant à elle répondre à une certaine exigence de stabilité, celle-ci ayant pour conditions l'immanence et la transcendance³⁴⁶. Lorsque le législateur pose les notions d'intérêt général ou d'intérêt local, il recourt au procédé de la fiction juridique exogène, ce qui traduit une inadéquation de la réalité ajuridique conceptuelle et une adéquation à ses finalités juridiques. Les notions d'intérêt public, général ou local, n'ont pas de réalité ajuridique, on ne peut soutenir qu'elles auraient une existence naturelle, et pour autant il s'agit de notions fondamentales au sein du droit administratif, c'est pourquoi le législateur est amené à en faire une réalité juridique aux contours larges, permettant de l'adapter aux évolutions de la société. C'est également cette imprécision qui traduit son inadéquation avec la réalité juridique et en fait une fiction. Ce caractère permet la durabilité de la fiction, si celle-ci n'est pas en adéquation avec la réalité ajuridique, elle l'est néanmoins avec sa finalité ce qui lui assure sa pérennité³⁴⁷.

La notion d'intérêt public alors qu'elle peut être sujette à variations, a pour autant une finalité invariable, celle de rationaliser l'action des personnes publiques en droit administratif, d'objectiver leurs actions. Comme le souligne Delphine COSTA, « lorsque les notions et les principes du droit administratif, que singularise la non-coïncidence à leur égard de la réalité ajuridique à laquelle ils

614 p.p.110.

342 COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, *ibid.*, première partie, Les éléments de définition de la fiction juridique, Pour l'auteur, la vérité ne permet pas de définir la fiction juridique mais peut néanmoins la singulariser par rapport à d'autres procédés juridiques. Elle note d'autre part que la fiction juridique est consciente et conventionnelle ce qui la différencie de l'erreur mais la fait tendre vers le mythe juridique, il ne s'agit pas non plus d'un procédé ayant pour but de tromper ses destinataires, il ne s'agit donc pas de simulation juridique.

343 COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, *op. Cit.*, p.115.

344 COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, *ibid.*

345 COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, *id.*, p.176.

346 TIMSIT (G.), *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, Paris, 1986, 205p., p.179; « Sept propositions (plus une) pour une définition systémale du droit », *Droits*, 1989, n°10 (Définir le Droit I), p.93 *ets.*; TIMSIT (G.) *Les figures du jugement*, Paris, PUF, coll. « Les voies de du droit », 1993, 204p. p.154, cité in COSTA (D.), *Les fictions juridiques en droit administratif*, *id.*, p.108.

347 COSTA (D.), *Les fictions juridiques en droit administratif*, *op. Cit.*, p.206.

s'imposent ou qu'ils juridicisent, poursuivent la finalité qui leur est assignée, ils perdurent. C'est donc bien de l'adéquation à leurs fins que les fictions juridiques exogènes tirent leur pérennité »³⁴⁸. La notion d'intérêt pour agir est de la même manière une fiction en inadéquation avec la réalité ajuridique. La notion découle de l'œuvre jurisprudentielle, et n'a pas de réalité ajuridique. En droit administratif, le juge est considéré comme une véritable source du droit³⁴⁹ et recourt au procédé de la fiction, que ce soit des fictions qui répondent aux besoins d'une espèce, et dans ce cas il s'agira de fictions endogènes, ou que ce soit afin d'élaborer ses constructions jurisprudentielles, règles de droit d'application générale, qu'il formule avec constance et fidélité³⁵⁰, à l'aide dans ces cas du procédé de la fiction exogène³⁵¹. Lorsque le juge élabore par son opération de qualification des catégories juridiques d'administrés ayant un intérêt à agir, il utilise la fiction juridique exogène comme méthode de construction jurisprudentielle qui permet à la réalité juridique du droit administratif de se saisir de la réalité ajuridique afin de la régir, le juge devenant alors un jurislatureur³⁵².

Ainsi, la fiction exogène est un concept juridique, qui, si on l'examine d'un point de vue interne ne se différencie pas des autres éléments de la réalité juridique, ce qui lui confère son caractère de permanence³⁵³. La réalité juridique n'appartient alors pas au monde extérieur mais au monde des choses de l'esprit³⁵⁴, « le droit n'est pas un objet naturel ; c'est une abstraction, le produit d'une opération intellectuelle »³⁵⁵, Cette fiction opère toujours un retraitement de la réalité ajuridique au nom d'une finalité juridique³⁵⁶. La notion d'intérêt en droit administratif est donc bien une construction intellectuelle ne correspondant pas à une réalité ajuridique mais qui perdure du fait de sa finalité. L'objectivation de l'action en droit administratif est ainsi la fin qui permet de justifier son inadéquation à la réalité ajuridique, En s'imposant à la réalité ajuridique, la notion permet de plier celle-ci à sa finalité.

348 COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, id., p.207.

349 CHAPUS (R.), Droit administratif général, op. Cit., n°46, p.28 ; VEDEL (G.) et DEVOLVE (P.), Droit administratif, t1, op. Cit., p.88 et s. cités in COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, ibid.

350 VEDEL (G.) et DEVOLVE (P.), Droit administratif, op. cit., T.1, p.487; CHAPUS (R.), ibid., n°116, p.84, cités in COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, id., p.287.

351 LEROYER (A-M.), Droit des successions, 2ème éd., Dalloz, Sirey, 2010 n°125, p.144, cité in COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, id., p.251.

352 CHAPUS (R.), ibid., p.84 et s. cité in COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, ibid.

353 COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, id., p.176.

354 AMSELEK (P.), « La teneur indéfinie du droit », RDP 1991, p.1202; POPPER (K.), La quête inachevée, trad. R. BOUVERESSE, Presses Pocket, 1989, 350p. p.258, cités in COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, op. Cit.

355 TROPER (M.), « Pour une définition stipulative du droit », op. Cit., p.101, cité in COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, op. Cit., p.110.

356 COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, id., p.176.

Conclusion du chapitre I

L'intérêt employé au sein de la matière administrative se révèle être une pièce maîtresse de son déroulement global et sans laquelle le socle de toute action ferait défaut. Ainsi que l'écrit un auteur tel que Jean-Marie PONTIER, « L'intérêt général est une notion familière aux juristes et, en particulier, on voit mal comment on pourrait penser le droit administratif sans faire référence à l'intérêt général qui en est en quelque sorte « l'alpha et l'oméga » »³⁵⁷. En effet, toute action va, afin de se voir reconnaître d'un point de vue juridique, se trouver face à la nécessité de s'en prévaloir. Ce constat peut s'opérer à plusieurs niveaux, tant du point de vue de l'acteur et de l'existence juridique de ce dernier que de celui de l'action qui va s'intégrer au sein du droit administratif.

Tout d'abord concernant l'identification de l'auteur de l'action, il va s'opérer dans un premier temps un travail de reconnaissance de la personne, en tant que sujet du droit administratif, qui intervient au sein de la matière qu'il s'agisse selon les cas d'une personne physique ou d'une personne morale.

Ainsi, pour toute action, entendue au sens large, la notion d'intérêt est prédominante. Pour ce qui est des personnes physiques, les administrés, ceux-ci se voient placés dans une situation où ils peuvent potentiellement agir dès lors qu'ils disposent d'un intérêt à le faire. De la même manière les personnes morales doivent être reconnues pour pouvoir intervenir au sein du droit administratif en édictant notamment des décisions pourvues d'effets, et pour ce faire c'est bien la notion d'intérêt représentant l'objet même de ces dernières qui va permettre leur reconnaissance en tant que véritables sujets de droit. L'intérêt est donc utilisé comme une véritable assise par les acteurs du droit administratif.

Concernant d'autre part, l'action en elle-même, l'intérêt joue encore un rôle de soubassement. A partir de cette notion le fonctionnement de l'administration d'un point de vue juridique va se trouver encadré. Ainsi, qu'il s'agisse d'une action purement administrative dont la source est une personne morale de droit public ou encore d'un recours opéré par un administré, ces dernières se borneront à une représentation de leurs intérêts présentés comme un objet identifiable.

357 PONTIER (J-M.), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., p.327.

Chapitre 2 : Subjectivité et intérêt

Intérêt et sujet sont intimement liés. Ainsi, Pierre KAUFMANN³⁵⁸ peut écrire que dans son acception la plus générale, l'intérêt mesure la capacité de déplacement du sujet, de l'« intérêt égoïste » au privilège conféré à des objets ou activités originellement étrangers à l'individu. L'intérêt est, ainsi que nous avons pu l'évoquer, l'objet permettant de fonder l'action en droit administratif, il ne se borne pas à cette fonction car il est également le sujet causant les différentes actions qui voient le jour au sein de la matière. « Cause, raison, motif », telle est la première définition donnée du terme « sujet » dans le Littré. Le terme d'intérêt signifie étymologiquement ce qui importe, ce qui lui fait porter une signification subjective car la notion se rapporte alors au sujet propre³⁵⁹. La notion d'intérêt va intervenir au sein de la matière administrative en tant que cause de l'action, de fondement, il est ce qui va la provoquer, c'est à dire qu'il est possible de le rapprocher de ce que l'on définit comme une puissance intérieure par laquelle une personne se détermine à faire ou à ne pas faire³⁶⁰, la volonté (Section I). Ce rapport à la notion de sujet à ce qui est propre au raisonnement interne qui prend la forme d'une force motrice met en évidence le caractère clairement subjectif de la notion (Section II).

Section I : Intérêt et volonté, motorisation de l'action

La notion d'intérêt correspond à ce qui est important, bénéfique au sujet, il serait aisé de rapprocher cette définition de celle qui en vient à présenter des actions comme étant le résultat de ce qu'une personne souhaite, prescrit ou désire³⁶¹. Néanmoins la volonté et l'intérêt ne sont pas pour autant synonymes. Ainsi que le note RICOEUR³⁶² dans la première phénoménologie de la volonté qui, sans doute, ait été écrite – à savoir le livre III de l'Éthique à Nicomaque –, ARISTOTE considère une série de cercles concentriques dans lesquels nous plaçons notre action : le cercle le

358 KAUFMANN (P.), Encyclopédie Universalis, Intérêt.

359 Voir notamment, Dictionnaire de la langue française, Le Littré, Subjectif : « Terme de philosophie. Qui a rapport au sujet. Il se dit, par opposition à objectif, de ce qui se passe dans l'intérieur de l'esprit. Conceptions subjectives, celles qui émanent directement de l'esprit sans mélange notable des conceptions objectives. Méthode subjective, méthode dans laquelle le point de départ est une conception de l'esprit, qui pose a priori un certain principe métaphysique d'où il tire des déductions. Subst. m. Le subjectif, ce qui est subjectif.

360 Dictionnaire de la langue française, Le Littré, article, Volonté.

361 Dictionnaire de la langue française, Le Littré, ibid.

362 RICOEUR (P.), Liberté, Encyclopédie Universalis.

plus vaste est celui des actions que nous faisons volontiers ou de plein gré ; ce sont celles que nous faisons spontanément, sans être contraints, ni intérieurement ni extérieurement ; parmi ces actions, il y a celles qui sont simplement souhaitées et dont l'exécution ne dépend pas de nous mais de quelqu'un d'autre ou du hasard et celles qu'il dépend de nous de faire ou de ne pas faire. C'est parmi celles-ci que se découpent les actions que l'on peut qualifier de véritablement préférées parce qu'elles sont prédélibérées. Or, l'homme ne délibère pas des fins mais des moyens ; c'est donc bien dans l'articulation des moyens par rapport aux fins que consistent les actions dont on peut dire qu'elles sont, par excellence, notre œuvre. La volonté joue clairement le rôle d'un moteur de l'action mais auquel nous verrons que l'intérêt peut largement se substituer (I). La volonté n'étant pas indispensable à l'action elle n'en est pas non plus suffisante (II)

I- Volonté et système juridique

Un système est un objet complexe, formé de composants distincts reliés entre eux par un certain nombre de relations³⁶³. La matière juridique et le droit administratif notamment vient former un système particulier du fait de l'articulation des rapports et des normes pouvant exister entre les différents acteurs de celui-ci. La notion de volonté ou de volition, semble a priori être l'élément clé de cet ensemble, permettant à la fois d'identifier les différents acteurs qui composent ce système et les actes effectués par ces derniers au sein d'un tout cohérent (A). Cependant, il est démontrable que si la volonté à une place importante, l'intérêt va la dépasser jouant un rôle essentiel, dans la mesure où lorsque la volonté fait défaut il permet néanmoins de faire fonctionner le système (B).

A- La volonté comme mise en ordre de l'action publique : l'effacement de l'intérêt

La notion de volonté se trouve employée dans le discours juridique, comme étant à la base de la reconnaissance des acteurs (1) mais elle est également présentée en tant que véritable élément déclencheur de toute action (2).

363 LADRIERE (J), Système, Encyclopédie Universalis.

1- Acteur et volonté

La notion de volonté se trouve au centre du système juridique, notion abstraite, supposée elle permet de formaliser l'action publique. Tenant une place prédominante dans la structure du système juridique, c'est à partir de celle-ci que l'acteur s'y insère. Le caractère abstrait de la notion permet au système de se formaliser et d'acquérir une universalité. C'est également la notion de volonté qui va servir de base à la notion moderne de la loi et à appuyer sa puissance et sa généralité, « La souveraineté nationale appartient au peuple ». « La loi est l'expression de la volonté générale »³⁶⁴, par leurs représentants tous les citoyens ont le droit de concourir à sa formation, elle n'est autre que la manifestation par excellence de la souveraineté du peuple³⁶⁵, l'acte législatif se définissant par cette volonté même³⁶⁶. La loi est générale en ce double sens qu'elle est l'œuvre du peuple entier et qu'elle statue pour ou sur le peuple dans son ensemble³⁶⁷, édictée par avance afin de s'appliquer à tous les cas et toutes les personnes rentrant dans les prévisions abstraites du texte régulateur.

D'autre part, lorsque l'on cherche à définir la notion de sujet de droit, la volonté apparaît comme un élément essentiel. Le sujet de droit dispose de la capacité d'accomplir des actes de droit, seul le sujet peut le faire, seul il possède cette puissance³⁶⁸. L'avènement de la notion de sujet de droit, universalisante et abstraite³⁶⁹, coïncide au XVIII^e siècle avec les transformations qui se produisent dans le domaine social et politique, ainsi qu'avec la philosophie individualiste des Lumières. La théorie juridique du XIX^e siècle va se trouver dominée par la pensée post-kantienne qui rattache la validité des actes juridiques et la notion de sujet à la volonté de l'homme, cette dernière étant réputée libre, autonome et créatrice. Au « je pense donc je suis », fondement de la philosophie classique, correspond ainsi, dans l'ordre juridique, un « je veux donc j'ai des droits »³⁷⁰. La catégorie juridique de sujet de droit apparaît alors à un moment relativement précis dans

364 Article 6 Déclaration 1789.

365 CARRE DE MALBERG (R.), La loi, expression de la volonté générale, op. Cit., p.16.

366 SIEYES, 7 septembre 1789, Archives parlementaires, T.VIII, p.592 et suiv., « le peuple parle, agit par ses représentants », « les commettants se font entendre par les députés nationaux », parce que « la voix de la législature nationale » n'est autre que « la voix du peuple elle-même », cité in CARRE DE MALBERG (R.), La loi, expression de la volonté générale, op. Cit., p.17.

367 CARRE DE MALBERG (R.), La loi, expression de la volonté générale, op. Cit., p.5.

368 GRZEGORCZYK (C.), Le sujet de droit : trois hypostases, APD T.34, Sirey 1989, p.16. L'auteur précise « Suivant le branches du droit, ladite puissance peut être différemment nommée : on parlera de la capacité en droit privé, ou de compétence en droit public. Mais le contenu demeure le même : il s'agit d'une sphère de pouvoir qui caractérise le sujet et qui lui permet d'accomplir des actes que le droit considère comme valides ».

369 MIAILLE (M.), Une introduction critique au droit, Maspero 1976, p135.

370 SALEILLES (R.), De la personnalité juridique, Histoire et théories, op. Cit., p.531, cité in GOUNOT (E.), Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Thèse, Paris, Rousseau, 1912, 470p., p.26.

l'histoire et se développe comme une des conditions d'un nouveau mode de production. La notion n'équivaut pas par nature à l'individu, tous les hommes ne sont pas naturellement sujets de droit, mais à l'individu doté de l'autonomie de la volonté. L'expression « autonomie de la volonté » qui ne sera ainsi formulée qu'en 1912 dans la thèse de GOUNOT, a pour signification littérale le fait pour la volonté de se donner à elle seule ses propres lois³⁷¹. Animé par sa seule volonté, l'individu a ainsi la possibilité, la liberté de s'obliger, notamment de vendre sa force de travail à un autre sujet de droit³⁷².

Michel MIAILLE dans son introduction critique au droit observe que la catégorie juridique de sujet de droit n'est pas une catégorie rationnelle en soi, mais correspond à une partie du système social global qui triomphe, à savoir le capitalisme. En effet, ce dernier nécessite pour son fonctionnement ce que l'auteur appelle « l'atomisation » de la société entendue comme un concours d'individus séparés et libres. La théorie volontariste dominante est fondée sur les « causes » de l'acte, ne prenant pas en considération la finalité poursuivie par l'agent³⁷³, l'intérêt se trouve alors effacé au profit de la volonté qui se trouve être la pierre angulaire de la notion de sujet de droit. La place de l'autonomie de la volonté au sein du système juridique comme fondement du sujet de droit se vérifie par le développement de la théorie de la représentation³⁷⁴.

La volonté, en général, est de manière traditionnelle présentée par les auteurs au fondement du mécanisme de la représentation. Un auteur tel que André ROUAST est ainsi amené à souligner que les premières théories tentant d'expliquer la représentation ont été des théories volontaristes³⁷⁵. Ces théories se fondent sur la volonté de l'une ou l'autre des parties. Chacune de ces théories est insuffisante pour expliquer le mécanisme de la représentation mais chacune contient une part de vérité³⁷⁶. Dans la théorie classique avec notamment SAVIGNY, la volonté du représenté se trouve être au fondement de la représentation, le représentant étant réduit à un rôle de messenger. Cependant, cette théorie ne permet pas alors de rendre compte de la représentation légale ou

371 TERRE-FORNIACCIARI (D.), L'autonomie de la volonté, Rev. sc. Morales et politiques, 1995, p. 256; voir également : STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.), Les Obligations, tome 2 : Contrat, Litec, 6e éd. 1998, 837p. n° 5 ; TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), Les Obligations, Dalloz, 10ème éd. 2009, 1542p. n° 19; cités in, L. LEVENEUR, La liberté contractuelle en droit privé : les notions de base (autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité...), AJDA, 1998, p.676 .

372 MIAILLE (M.), Une introduction critique au droit, op. Cit., p.133.

373 GRZEGORCZYK (C.), Le sujet de droit, op. cit., p.17.

374 Théorie d'origine volontariste, voir : ROUAST (A.), Droit civil approfondi: la représentation dans les actes juridiques, Paris, Cours de droit, 1947, 254p. p. 96 et s.

375 ROUAST (A.), Droit civil approfondi: la représentation dans les actes juridiques, op. Cit., p. 96 et s.

376 MATHEY (N.), Représentation, Rep droit civil, Dalloz, 2007, n°36.

judiciaire, ni de la représentation des personnes morales³⁷⁷. Les théories plus récentes voient dans l'intervention de la volonté du représentant une nécessité en matière de représentation³⁷⁸. Ainsi s'il est des cas dans lesquels la volonté du représenté n'existe pas ou est difficile à placer au fondement de l'institution, la volonté du représentant quant à elle, se rencontre toujours, à défaut de quoi, il ne saurait y avoir de représentation³⁷⁹.

L'incapable, mineur ou majeur, ne peut vouloir ni agir par lui-même. La personne morale n'a pas de volonté propre qui lui permette de consentir par elle-même aux actes qui l'intéresse. Dans ces situations où la volonté du ou des représentés n'est pas identifiable, le recours à la représentation est une nécessité pratique évidente³⁸⁰. Ce n'est que d'un point de vue juridique que l'on peut affirmer que la personne morale dispose d'une volonté propre. Pour MICHOU, JELLINECK ou CARRE DE MALBERG, la volonté de la personne morale est le fruit de l'organisation statutaire de la collectivité³⁸¹. « L'union des individus est organisée sur la base d'un statut, en vertu duquel la volonté commune sera exprimée par un ou plusieurs membres du groupe, ayant juridiquement qualité pour décider et agir pour le compte de celui-ci »³⁸². C'est à partir de cette manifestation de volonté que la personne morale obtiendra le statut de sujet de droit. La définition maximaliste de l'autonomie de la volonté donnée par WALINE³⁸³ est aujourd'hui majoritairement abandonnée au profit d'une définition qui consiste en la possibilité de s'administrer librement et non de se gouverner librement³⁸⁴.

2- volonté et action

La formule actuelle, « Vouloir, c'est pouvoir »³⁸⁵ démontre une tendance de l'homme contemporain à refuser tout déterminisme au profit d'un renouveau du volontarisme. La volonté

377 DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général*, tome VI, édition Rousseau et C^{ie}, 1931., n°147 et s.

378 POPESCO-RAMNICEANO (R.), *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé*, thèse, Paris, Chauny et Quinsac, 1927, 717p. p. 237, cité in MATHEY (N.), *Représentation*, op. Cit., n°36.

379 MATHEY (N.), *Représentation*, id., n°40.

380 MATHEY (N.), *Représentation*, id., n°26.

381 PAYNOT-ROUVILLOIS (A.), *Personnalité morale et volonté*, *Droits*, 28, p.26.

382 CARRE DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, Préface d'Éric MAULIN, Paris, Dalloz, 2003 (1ère éd. 1920) p.32, cité in PAYNOT-ROUVILLOIS (A.), *Personnalité morale et volonté*, op. Cit., p.26.

383 « Une personne morale est autonome si elle se donne elle-même sa loi (...), si elle détermine elle-même les organes qui la représentent, et définit elle-même leurs pouvoirs », WALINE (M.), *Traité élémentaire de droit administratif*, op. Cit., p. 251, § 409.

384 PONTIER (J-M.), *La personnalité publique, notion anisotrope*, RFDA, 2007, p.979.

385 NICOD (M.), *Propos introductifs, De la volonté individuelle*, LGDJ, 2009, p.3.

individuelle se trouve ainsi qualifiée d'« aiguillon dominant » au cœur de l'activité juridique³⁸⁶ et les auteurs s'accordent pour reconnaître le rôle de la volonté dans l'acte juridique comme étant à la fois le principe créateur de l'obligation et la mesure de ses effets³⁸⁷. L'acte juridique se définit comme étant une opération juridique consistant en une manifestation de volonté, ayant pour objet de produire des effets juridiques³⁸⁸. La volonté joue donc toujours un rôle minimum dans tout acte juridique puisque lorsque l'on est en présence de tels actes, il y a une liaison nécessaire entre la réalisation des effets de droit et la volonté de l'auteur de l'acte³⁸⁹.

La naissance d'un acte juridique, qu'il soit consensuel ou solennel, est ainsi toujours subordonnée à la métamorphose de la volition interne en volonté déclarée³⁹⁰. Cette volonté doit s'extérioriser, « mais aucune forme déterminée n'est requise pour ces manifestations et d'ailleurs elles ne servent que de moyen de preuve, ce sont de simples signes de la volonté intérieure ; (...), paroles, écrits, gestes, parfois simple silence »³⁹¹. Tout comme en droit civil, la place de la volonté est essentielle et de la même manière que le contrat de droit privé, le contrat administratif résulte d'un accord de volontés, dénué du consentement des parties, le contrat administratif ne serait pas formé³⁹². En matière de contrat administratif le concept civiliste d'autonomie de la volonté sert ainsi à fournir « tantôt un critère capable d'expliquer le fondement de la valeur obligatoire du contrat administratif, tantôt un critère expliquant le contrôle limité du juge de cassation sur l'interprétation des clauses d'un contrat »³⁹³.

Les actes administratifs unilatéraux, qualifiés de « pouvoir remarquable de l'administration »³⁹⁴, sont des actes juridiques, et parmi ces derniers, ils sont selon certains auteurs,

386 NICOD (M.), Propos introductifs, De la volonté individuelle, id., p.3.

387 BIENVENU (J-J), De la volonté interne à la volonté déclarée : un moment de la doctrine française, Droits, 28, La volonté, p.3.

388 CORNU (G.), (sous la dir.), Vocabulaire juridique, op. Cit., « acte juridique ». Il le définit comme être une "opération juridique, (negotium) consistant en une manifestation de la volonté (publique ou privée, unilatérale, plurilatérale ou collective), ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique (établissement d'une règle, modification d'une situation juridique, création d'un droit. HEBRAUD (P.) et VERDOT (R.), "Acte", Répertoire Dalloz de droit civil, n°5; JEZE (G.), Les principes généraux du droit administratif Les principes généraux du droit administratif Tome 1, La technique juridique du droit public français, Dalloz, 2005 p.25.

389 PY (P.), Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, thèse, LGDJ, Paris, 1976, 182p., p.37.

390 NICOD (M.), Propos introductifs, De la volonté individuelle, op. cit., p.4.

391 PY (P.), Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, op. Cit., note 43.

392 LLORENS (F.), Contrat d'entreprise et marché de travaux publics : contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif, thèse, LGDJ, Paris, 1981, p. 169.

393 RICHER (L.), Droit des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 7 éd., 2010, 720p., spéc. p. 18 : « L'attachement à une conception du contrat fondée sur l'autonomie de la volonté est, notamment illustré par la limitation du contrôle de cassation »; cité in S.SAUNIER, L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point, RFDA, 2007, p.609.

394 CHAPUS (R.), Droit administratif général, op. Cit., T.1 n°668, cité in SAUNIER (S.), La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs, De la volonté individuelle, LGDJ, 2009, p 205.

ceux qui « manifestent le plus fortement une volonté de produire des conséquences juridiques »³⁹⁵. En tant qu'acte juridique, l'acte administratif unilatéral se différencie tout d'abord des faits matériels qui, involontairement réalisés par l'administration ne sont par définition pas le résultat d'une manifestation de volonté, élément caractéristique de l'acte juridique. L'acte administratif unilatéral, est considéré de manière classique comme la manifestation d'une volonté unique ayant une vocation intrinsèque à s'appliquer et s'exécuter juridiquement par la seule manifestation de volonté de son auteur³⁹⁶. Comme le souligne Sébastien SAUNIER, cette définition exprime clairement les idées générales fondant l'autonomie de la volonté, « la volonté serait l'alpha et l'oméga des droits et des obligations créées »³⁹⁷. L'acte administratif unilatéral est adopté en vertu de la seule volonté de l'administration et s'impose à autrui sans son consentement³⁹⁸, c'est à dire, qu'il met des droits ou des obligations au compte de ses sujets, actifs ou passifs, indépendamment de leur consentement³⁹⁹.

Le caractère unilatéral n'empêche néanmoins pas l'acte d'être le fruit de plusieurs volontés. Ainsi, lorsque plusieurs ministres prennent conjointement un arrêté ministériel, ils ne manifestent la volonté que d'une seule personne qui est l'Etat, l'acte conserve donc son caractère unilatéral⁴⁰⁰. Cette manifestation de volonté peut se concrétiser de différentes manières, l'acte administratif unilatéral se caractérise bien par le fait qu'il émane d'une volonté unique⁴⁰¹. Si la volonté est omniprésente dans l'acte administratif unilatéral Pierre PY dans son ouvrage consacré au rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, opère une distinction entre ces derniers, fondée sur le rôle de la volonté de leur auteur dans leur création. Pour l'auteur, puisque l'acte juridique se présente comme la manifestation d'un pouvoir, c'est à partir du rôle de la volonté de l'auteur de l'acte que toutes

395 PY (P.); VENEZIA (J.-C.), cités in VEDEL (G.) et DEVOLVE (P.), *Droit administratif*, t1, op. Cit., p.235.

396 CHAPUS (R.), op. Cit., p. 492; CHEVALLIER (J.), "Le droit administratif, droit de privilège ?", *Revue Pouvoirs*, 1988, n°46, p.61; DARCY (G.), "La décision exécutoire, esquisse méthodologique", *AJDA*, 1994, p. 663; DELVOLLE (P.), *L'acte administratif*, Sirey, 1983, 294p.; DUPUIS (G.), "Définition de l'acte unilatéral", *Mélanges EISENMANN* in *Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN*, p. 215; EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, T.2, op. Cit., p.389 et suiv.; EISENMANN (CH.), *Les actes de l'administration. Les actes juridiques de l'administration. Le régime des actes administratifs unilatéraux*, Cours de doctorat, LGDJ, 1983, T.II; FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, op. Cit., p. 265; HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif*, op. Cit., p.353; LAVIALLE (C.), *L'évolution de la conception de décision exécutoire en droit administratif français*, thèse, LGDJ, 1974, 345p. ; DE LAUBADERE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, T. 1, op. Cit. p.306; MADIOT (Y.), *Aux frontières du contrat et de l'acte unilatéral: recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, thèse, LGDJ, 1971; ROLLAND (L.), *Précis de droit administratif*, 11ème éd., Paris, Dalloz, *Précis*, 1957, 1957, p.47; SEILLER (B.), "L'acte administratif", *Encyclopédie Dalloz, Contentieux administratif*; VINCENT (J.-Y.), *Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives*, thèse, LGDJ, 1966, 272p.

397 SAUNIER (S.), *La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs, De la volonté individuelle*, op. Cit., p.209.

398 VEDEL (G.) et DEVOLVE (P.), *Droit administratif*, op. Cit., p.236.

399 DUPUIS (G.), *Définition de l'acte unilatéral*, *Mélanges en l'honneur de C. EISENMANN*, op. Cit.

400 VEDEL (G.) et DEVOLVE (P.), *Droit administratif*, op. cit., p.237.

401 DUPUIS (G.), *Définition de l'acte unilatéral*, *Mélanges en l'honneur de C. EISENMANN*, op. cit.

classifications des actes juridiques s'établissent⁴⁰². Ainsi, il distingue les actes administratifs unilatéraux, exercice d'un pouvoir de vouloir et les actes administratifs unilatéraux, mise en œuvre d'une obligation de vouloir. Dans les premiers, le rôle de la volonté de l'auteur de l'acte est déterminant dans la mesure où il va librement fixer le contenu de l'effet de droit, ou si celui-ci est prédéterminé, décider qu'il se produise ou non. Nous sommes alors en situation de pouvoir discrétionnaire, il dépend de la volonté de l'auteur que l'acte se réalise ou pas, illustration caractéristique du rôle de la volonté en droit administratif⁴⁰³. A l'inverse, lorsque l'acte administratif n'est que le résultat d'une obligation de vouloir, le rôle de la volonté de son auteur est purement formel, le contenu de l'acte est déterminé par la loi qui ne laisse pas non plus le choix de la prise ou non de décision à l'auteur⁴⁰⁴. Dans cette situation où l'auteur se trouve en situation de compétence liée, dès lors que les circonstances prévues par les textes sont réunies, l'auteur de l'acte n'a plus aucun pouvoir d'appréciation et se trouve dans l'obligation de prendre la décision sollicitée. C'est alors la demande de l'administré qui apparaît comme une manifestation de la volonté de bénéficiaire d'un avantage ou d'un droit⁴⁰⁵ qui crée l'obligation de prendre la décision demandée⁴⁰⁶.

L'acte administratif unilatéral est donc toujours une manifestation de volonté, que celle-ci émane de l'auteur de l'acte directement, qu'elle soit le fruit de l'administré ou d'une négociation⁴⁰⁷. Enfin, l'autonomie de la volonté resurgit indirectement dans la théorie de l'acte unilatéral si l'on considère que l'autorité de la chose décidée qui caractérise l'acte administratif unilatéral, émane de la loi, expression de la volonté générale⁴⁰⁸. La force obligatoire de l'acte administratif unilatéral s'explique de la même manière que la force obligatoire de la loi de laquelle il est l'application, par le fait de procéder de la volonté même des individus⁴⁰⁹.

402 PY (P.), *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*, op. cit., p.53.

403 VENEZIA (J-C.), « Réflexions sur le rôle de la volonté en droit administratif », *Etudes offertes à Pierre KAYSER*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, t. 2, p. 384.

404 PY (P.), *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*, op. Cit., p.36.

405 ZAGHLOUL (M.), *La participation des administrés à l'acte administratif unilatéral*, Thèse, Toulouse I, 1986 p.19.

406 WALINE (J.), *Le rôle de la volonté dans la théorie de l'acte administratif unilatéral et dans le droit civil des contrats*, *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques*, *Etudes à la mémoire du professeur Alfred RIEG*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p.880-881 ; L'auteur précise qu'il en va de même dans le cas de l'application de la jurisprudence Despujol, ou encore en cas de décision implicite d'acceptation, la décision unilatérale étant alors directement générée par la volonté de l'administré.

407 VENEZIA (J-C.), « Réflexions sur le rôle de la volonté en droit administratif », op. Cit., p.383, J-C. VENEZIA insiste sur le rôle joué par la volonté dans les relations entre l'administration et les particuliers.

408 SAUNIER (S.), *La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs*, *De la volonté individuelle*, op. Cit., p.208.

409 GOUNOT (E.), *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, op. Cit., p.49; « Par provision, la décision administrative emprunte à l'acte de souveraineté sa majesté et sa puissance... », SCHWARTZENBERG (R-G.), *L'autorité de la chose décidée*, thèse, LGDJ, Paris, 1969, p.42, cité in SAUNIER, *La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs*, *De la volonté individuelle*, op. cit., p.208.

B-L'intérêt est un palliatif de la volonté

Alors que la volonté semble effacer la notion d'intérêt dans l'identification des acteurs et le déclenchement de leurs actions, il existe des situations au sein desquelles la notion d'intérêt va être nécessaire afin de palier au défaut de volonté notamment (1) ou encore dans lesquelles elle va devoir venir s'y adjoindre la première s'avérant insuffisante (2). Ainsi, il convient de constater que la notion d'intérêt reste prédominante.

1- L'intérêt élément substitutif

La notion de volonté est omniprésente dans la définition du système juridique et de ses composants et acteurs. Néanmoins, il est des hypothèses dans lesquelles cette volonté ne peut être appréhendée de manière « naturelle » et où il est alors nécessaire de recourir à une notion plus concrète permettant de dégager une volonté juridiquement reconnue. Ainsi, concernant les actions des administrés dans le cadre d'un recours, toute personne ne peut pas saisir la juridiction administrative. Le requérant est la personne qui, en vertu de son droit constitutionnel d'agir en justice⁴¹⁰, forme un recours dont la recevabilité suppose la réunion de plusieurs conditions, la première d'entre elles étant la capacité d'agir en justice. La personne ne doit pas alors être dans une situation d'incapacité civile en tant que mineur non émancipé ou de majeur protégé sous tutelle ou curatelle. La première de ces situations cherche à éviter à des personnes n'ayant pas atteint leur plein développement biologique et psychique les risques inhérents au libre exercice de leurs droits⁴¹¹ et la seconde veut assurer à des personnes affaiblies physiquement ou mentalement une protection contre les entraînements dus à leur état⁴¹².

Dans ces différentes hypothèses, c'est celui qui est chargé des intérêts de la personne

410 Cons. Const., 2 décembre 1980, n°80-119 L, Code général des impôts : Rec. Cons. Const. 74 ; RDP 1981, 628, chr. FAVOREU.

411 C. civ., art. 488, al. 1er ; CARBONNIER (J.), Droit civil., PUF, coll. Thémis, Tome 2, La famille, l'enfant, le couple, 21ème édition, 2002 nos 159 et s. ; MAZEAUD et CHABAS, Leçons de droit civil, Les personnes, Montchrestien, t. 1, 2e vol, 6ème éd., nos 600 et s. ; MARTY et RAYNAUD, Droit civil : les obligations, Paris, Sirey, 2ème éd., 1988, nos 512 et s. ; WEILL et TERRE, SIMLER (Ph.), Droit civil Les Biens, 3e éd., coll. « Précis Dalloz », Paris, Dalloz, 1990, 842p. , nos 741 et s. ; CORNU, t. 2, nos 70 et s. ; MALAURIE (P.) et AYNES (L.), Cours de droit civil, T.II, Les personnes. Les incapacités, 5ème éd., Cujas, 1999 no 512, 760 ; GOUBEAUX, , no 342.

412 C. civ., art. 488, al. 2 et 3 ; V. CARBONNIER (J.), id., nos 188 et s. ; MAZEAUD et CHABAS, Leçons de droit civil, op. Cit., nos 705 et s. ; MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), Droit civil : les obligations, op. Cit., nos 615 et s. ; WEILL (A.), TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.), Droit civil, Les biens, op. cit., nos 888 et s. ; MASSIP, nos 41 et s. ; GOUBEAUX, , nos 513 et s.

physique qui agit pour son compte, les parents pour un mineur non émancipé, le tuteur ou le curateur pour un majeur protégé. La manifestation de volonté qui sera alors exprimée par le représentant pour le compte du représenté ne sera alors pas l'expression « naturelle » de la volonté de l'incapable, mais la représentation des intérêts de ce dernier par son représentant. C'est bien par la manifestation de volonté de ce dernier que se réalise la représentation, cependant, il n'est autre qu'un moyen d'expression des intérêts de la personne protégée dont la volonté ne se laisse pas appréhender. Dans le cas des personnes morales, la volonté est bien un élément essentiel dans la mesure où ces dernières doivent comme tout sujet de droit en disposer afin d'exercer leurs droits. Cependant, il s'agit ici encore d'une volonté juridiquement attribuée car il serait impossible de démontrer l'existence d'une volonté collective, postulat de la Willenstheorie⁴¹³. Afin d'asseoir sa théorie de la réalité des personnes morales tout en abandonnant cette théorie de la volonté collective, MICHOUUD va se servir de la définition du droit subjectif donnée par IHERING⁴¹⁴ pour faire de l'intérêt un élément essentiel. La volonté reste néanmoins nécessaire en tant que moyen de réalisation de cet intérêt, mais de cette manière, le sujet peut très bien être dénué de celle-ci puisque le droit subjectif se trouve défini comme étant « l'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes, juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre »⁴¹⁵, la volonté est alors un élément purement formel du droit pouvant résider en dehors du sujet titulaire de l'intérêt⁴¹⁶, la reconnaissance d'une personne morale supposant alors non pas l'existence d'une volonté naturelle, mais l'existence au sein d'un groupe d'un intérêt collectif et d'une organisation permettant de dégager une volonté capable de représenter et défendre ce même intérêt.

Ainsi si l'acte administratif produit par une personne morale de droit public est bien une manifestation de volonté, celle-ci n'est que la représentation de l'intérêt, objet de la personne morale représentée, par une personne habilitée à le faire. L'article 3 de la Constitution dispose que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum et qu'aucune section du peuple » - et donc qu'aucune collectivité territoriale - « ne peut s'en attribuer l'exercice »⁴¹⁷. De nombreuses décisions du Conseil constitutionnel consacrent la

413 A comparer : GIERKE (O. v) « La capacité de vouloir et d'agir de la collectivité, comme celle de l'individu, reçoit du droit le caractère d'une capacité juridique, mais n'est point créée par le droit. Le droit la trouve préexistante ; il la reconnaît et en délimite l'action. », *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, WEIDMANN, 1887, p.608, cité in PAYNOT-ROUVILLOIS (A.), *Personnalité morale et volonté*, op. Cit., p.23.

414 « Les droits sont des intérêts juridiquement protégés », IHERING (R. v), *L'esprit du droit romain*, op. Cit., t.IV, p.326.

415 MICHOUUD (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. Cit., p.107.

416 PAYNOT-ROUVILLOIS (A.), *Personnalité morale et volonté*, op. cit., p.25.

417 LUCHAIRE (F.), *L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation*, AJDA, 1992, p.25.

liberté d'administration des collectivités locales⁴¹⁸. Cependant, comme le souligne LUCHAIRE, « Il a été soutenu que ce n'était pas tant la collectivité territoriale elle-même qui tirait profit de ce principe constitutionnel laissant le législateur libre de modifier ses frontières, de la fusionner avec une autre ou de la diviser en plusieurs, mais, en réalité, le citoyen. Celui-ci doit disposer de plusieurs niveaux d'administration reposant sur le suffrage universel, de telle manière que « les règles constitutionnelles qui encadrent le droit des collectivités locales se rattachent, plus qu'aux structures de l'État, aux droits de l'homme et aux citoyens »⁴¹⁹. La volonté collective des citoyens étant indéfinissable, la manifestation de volonté des personnes morales de droit public n'est autre qu'un moyen d'exprimer l'objet pour lequel elles sont instituées à savoir l'intérêt public.

La capacité des personnes morales se confond avec leur personnalité juridique. Un groupement ou organisme, public ou privé, ne peut agir en justice en son nom, et quel que soit sa représentation, que s'il jouit de la personnalité juridique. Ainsi, par exemple, une section syndicale n'ayant pas, aux termes des statuts de ce syndicat, la personnalité morale, n'a pas la capacité d'agir en justice⁴²⁰. Les manifestations de volonté attribuées aux personnes morales de droit privé lors d'action en justice ne sont autres que le moyen de représenter les intérêts en vue desquels elles sont instituées. Ainsi, en application de la jurisprudence du Conseil d'Etat « Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges »⁴²¹ et des conclusions de son rapporteur public ROMIEU, une association ou un groupement a la possibilité d'agir contre un acte portant atteinte aux intérêts dont l'association ou le groupement à la charge.

A défaut de volonté collective, c'est bien l'intérêt pour lequel elles sont instituées qui va être exprimé lors d'une action devant le juge administratif. Par ailleurs, bien que ne détenant pas la personnalité juridique, certains groupements ont été jugés recevables à contester devant le juge administratif par la voie du recours en excès de pouvoir les décisions faisant obstacles à l'acquisition de leur personnalité juridique⁴²². Le juge administratif va jusqu'à reconnaître une

418 Exemples cités par LUCHAIRE (F.), *L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation*, id., p.25, : « 6 janvier 1982, Rec. p. 15 ; 25 février 1982, Rec. p. 38 ; 20 janvier 1984, Rec. p. 38 ; 18 janvier 1985, Rec. p. 36 ; 8 août 1985, Rec. p. 63 ; 25 et 26 janvier 1986, Rec. p. 61 ; 19 janvier 1988, Rec. p. 31 ; 29 décembre 1989, 10 mai 1990, Rec. p. 61, etc. » ; voir aussi : Loi municipale du 4 avril 1884; Art 72 al.3 Constitution.

419 LUCHAIRE (F.), *L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation*, ibid.

420 CE 30 juill. 2003, req. no 240381 Section synd. CGT des ouvriers des parcs et ateliers du service des voies navigables du Nord-Pas-de-Calais, inédit ; cité in PELISSIER (G.), *Rep Dalloz, contentieux administratif, REP conditions de recevabilité*, n°215.

421 CE, 28 déc. 1906, : Rec. CE 1906, p. 977.

422 CE 6 juin 1973, Camilleri, voir aussi CE 10 déc 1997, req n°168238, Sté coopérative de service de lamanage, Lebon 992, au sujet du refus d'agrément rendant impossible l'activité future du groupement en cours de formation, cité in PELISSIER (G.), *REP conditions de recevabilité*, op. Cit., n°216.

« existence légale » et doter de la capacité juridique des associations n'ayant pas accompli les formalités nécessaires à l'obtention de la personnalité juridique⁴²³, comme ce fut le cas dans l'arrêt du Conseil d'Etat « Syndicat de défense des eaux de la Durance », car si elles n'ont pas, « en application des articles 5 et 6 de la loi de 1901, la capacité d'ester en justice pour y défendre des droits patrimoniaux, l'absence de déclaration ne fait pas obstacle à ce que, par la voie du recours pour excès de pouvoir, toutes les associations légalement constituées aient qualité pour contester la légalité des actes administratifs faisant grief aux intérêts qu'elles ont pour mission de défendre »⁴²⁴. A défaut de volonté clairement appréciable, la capacité du groupement ou de l'association se fait donc au regard des intérêts qu'il représente.

2- L'intérêt élément supplétif

La notion de volonté permet de formaliser l'action publique en définissant un cadre, un ordre dans lequel sont identifiés les différents acteurs. Cependant l'abstraction de la notion ne permet pas de les discerner de manière concrète, c'est pourquoi elle nécessite d'être complétée par une autre notion davantage matérialisante. L'intérêt va intervenir comme outil permettant de rendre plus appréhendable l'action en droit administratif, en se conjuguant à la manifestation de volonté il permet de donner une réalité palpable à l'action. Le recours devant la juridiction administrative n'est recevable conformément au droit commun que si le requérant a la capacité d'ester en justice⁴²⁵, à cette condition s'ajoute celle de l'intérêt du requérant à demander l'annulation de l'acte attaqué. L'intérêt va justifier le recours car c'est de sa lésion que le requérant tire le titre juridique qui l'habilite à saisir la juridiction administrative. Dans le cadre du plein contentieux cela ne pose guère de difficultés particulières dans la mesure où le requérant agit en vue de défendre un droit violé, son action est donc concrètement appréciable, car il a de fait un intérêt clairement identifiable. Il en va autrement dans le cadre du recours en excès de pouvoir. Dans ce contentieux en effet, le requérant n'a pas pour agir à justifier de l'existence d'un droit violé, la jurisprudence « ne fait pas de chaque citoyen un procureur de la loi, mais elle n'exige pas la lésion d'un droit »⁴²⁶.

Or, si le requérant en excès de pouvoir agissant dans l'intérêt général pour purger l'édifice

423 Art. 2 loi 1er juillet 1901, « les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable ».

424 CE Ass., 31 octobre 1969, Lebon 462.

425 AUBY (J.-M.) et DRAGO (R.), Traité de contentieux administratif, op. Cit., n°1111.

426 MIGNON (M.), Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, op. Cit., p.121.

juridique d'un acte illégal ne devait pas avoir à démontrer qu'il se trouve dans une situation particulière par rapport à l'acte attaqué, que celui-ci le lèse spécialement, le recours en excès de pouvoir serait alors une action populaire ouverte à tous⁴²⁷. C'est pourquoi, comme l'a indiqué le commissaire du gouvernement MOSSET, il faut « que les conséquences de l'acte atteignent le requérant en une qualité, à un titre particulier en tant qu'appartenant à une catégorie définie et limitée. Le requérant doit être dans une situation particulière reconnue par la jurisprudence comme de nature à lui ouvrir le recours pour excès de pouvoir »⁴²⁸. Dans le même sens, le commissaire CHENOT a déclaré dans ses conclusions sur l'arrêt Gicquel, « il faut que ces conséquences placent le requérant dans une catégorie nettement définie d'intéressés. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que l'intérêt invoqué soit propre au requérant, mais il doit s'inscrire dans un cercle où la jurisprudence a admis des collectivités toujours plus vastes d'intéressés sans l'agrandir tout à fait aux dimensions de la collectivité nationale. »⁴²⁹. Le requérant doit donc justifier d'un intérêt « parce qu'on a pas d'action si l'on ne peut retirer aucun effet utile du jugement qu'on sollicite »⁴³⁰.

L'intérêt va permettre au requérant de manifester sa volonté en tant qu'appartenant à un groupe identifiable au sein de la collectivité. Le Conseil d'Etat va reconnaître la qualité d'électeurs aux administrés ayant un intérêt à critiquer les opérations de sectionnement électoral⁴³¹, la qualité de contribuables regroupant les administrés qui du fait de leur situation ont un intérêt à agir contre les décisions intéressant les finances de la commune⁴³², ou du département⁴³³. Le libéralisme croissant de la jurisprudence du Conseil d'Etat abouti à reconnaître des catégories de requérants de plus en plus vastes, sont ainsi recevables les recours émanant d'un administré pouvant justifier de la simple qualité d'habitant de la collectivité territoriale qu'il s'agisse d'une commune⁴³⁴ ou d'un département⁴³⁵, de la qualité d'usager d'un service public⁴³⁶, de travailleur appartenant à une catégorie professionnelle déterminée⁴³⁷, de commerçant⁴³⁸, ou encore de propriétaire⁴³⁹. Le recours se trouve recevable à partir de l'instant où le requérant, c'est à dire la personne dotée de la capacité

427 DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, op. Cit., p.758.

428 Concl. s. 26 octobre 1956, Association générale des administrateurs civils, RDP, 1956, p.1309.

429 Concl. s. 10 février 1950, Gicquel, p.99.

430 LAFERRIERE (E.), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris 1888, T.II, p.404, cité in DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, op. Cit.

431 CE, 7 août 1903, Chabot, Rec. CE, p.589.

432 CE, 29 mars 1901, Casanova, Rec CE p.333.

433 CE, 27 janvier 1911, Richemond, DP 1913.3.13.

434 CE 13 février 1914, Hazara, Rec. CE, p.186.

435 CE, 9 juillet 1948, Bourgade.

436 CE, 1er avril 1949, Chaveau, Rec. CE, p.161.

437 CE, 4 février 1927, Alhéritière, D.P. 1930.3.43, note DEVEAUX(M.).

438 CE, 1er avril 1938, Soc. L'alcool dénaturé de Coubet et sieurs Legrand et autres, Rec. CE, p.337.

439 CE 10 janvier 1951, Descours, Rec. CE, p.12.

juridique et donc manifestant par son action sa volonté, justifie appartenir à un groupement suffisamment identifiable, bien que vaste, pour que soit certain son intérêt à la disparition de l'acte incriminé⁴⁴⁰. C'est pourquoi, le Conseil d'Etat se refuse à reconnaître l'ouverture du recours en excès de pouvoir à des administrés ne se prévalant que de la qualité de contribuable national⁴⁴¹ ou encore de citoyen⁴⁴².

II- Limite à la puissance de la volonté

La volonté est le sentiment qui provoque l'action, qui agit tel un moteur sur le déclenchement des agissements, qu'il s'agisse de ceux émanant des personnes publiques ou des administrés lorsque ces derniers souhaitent exercer un recours à l'encontre d'une décision. Pour autant, la volonté ne peut légitimer toute action en droit administratif. Si la souveraineté représente l'autorité suprême⁴⁴³, elle ne peut prendre la forme au sein de notre système juridique d'une souveraineté absolue et se doit donc voir poser certaines limites, rôle qui sera joué par la notion d'intérêt public. De la même manière, si les administrés doivent pouvoir former des actions afin de se faire entendre de la justice administrative, celles-ci ne peuvent s'exercer que dans un certain cadre qui va être formé par la notion d'intérêt à agir (A). Il est par ailleurs intéressant de préciser que, en cas de conflits entre volonté et intérêt, c'est le second qui prévaudra dans la mesure où de par sa nature même il dégage une certaine stabilité nécessaire au bon fonctionnement de tout groupe social (B).

A- Souveraineté et volonté

La notion de souveraineté renvoie à celle de puissance. Or si la volonté sert de moteur à l'action, la notion d'intérêt va avoir une fonction de cadrage. Ainsi, l'intérêt va venir limiter l'action des personnes publiques (1), et va, en se présentant comme élément nécessaire, freiner les recours exercés par les administrés (2).

440 MIGNON (M.), Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, op. Cit. p.124.

441 CE 25 juin 1920, Le Doussal, D.P. 1922.3.8.

442 CE 11 février 1949, Favret, Rec. CE p.74.

443 Dictionnaire de la langue française, Le Littré, article, souveraineté.

1- La notion de détournement de pouvoir

Dans le contentieux de l'annulation, lors de l'analyse des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, les juristes sont amenés à étudier la notion de détournement de pouvoir. La censure par le juge du détournement de pouvoir « reste l'arme ultime du juge administratif lorsqu'il veut sanctionner des attitudes particulièrement scandaleuses de l'administration et qu'il n'existe pas d'autre titre de sanction »⁴⁴⁴, il s'agit en quelque sorte d'un vice de but. Pour LAFERRIERE, le détournement de pouvoir « consiste à détourner un pouvoir légal du but pour lequel il a été institué, à le faire servir à des fins auxquelles il n'est pas destiné »⁴⁴⁵. Néanmoins il est possible de distinguer deux hypothèses de détournement de pouvoir pour lesquelles l'élément clé se trouve toujours être la notion d'intérêt. Ainsi, il y a détournement de pouvoir, d'une part lorsque la personne publique en cause fait une utilisation de ses pouvoirs à une fin étrangère à l'intérêt général. Mais il y a également détournement de pouvoir dans une seconde hypothèse qui est celle où la personne publique prend une décision inspirée par un motif d'intérêt général qui ne se trouve pas être au nombre des compétences de cette dernière et ne peut de ce fait la justifier légalement. Or ces compétences ne sont autres que les moyens organisés autour de l'objet même de la personne publique, c'est à dire de l'intérêt pour lequel elle est instituée.

Grâce à l'introduction du détournement de pouvoir dans le contrôle de l'excès de pouvoir, alors que le juge n'exerce qu'un contrôle très limité de l'action administrative, l'exercice du pouvoir discrétionnaire se trouve soumis à la sanction juridictionnelle. La première espèce dans laquelle le juge va censurer « pour excès de pouvoir » un détournement de pouvoir est l'arrêt *Lesbats*⁴⁴⁶. Alors que les préfets se voyaient attribuer la réglementation notamment du stationnement des voitures dans les cours des stations de chemins de fer, le CE annula certaines des décisions prises dans ce cadre, dans la mesure où elles ne respectaient pas le but dans lequel elles devaient exclusivement s'exercer, c'est à dire « un intérêt de police et de service public ». Le détournement de pouvoir va se manifester lorsque l'administration poursuit un but étranger à l'intérêt général dans une première hypothèse. Cette situation se manifeste lorsque l'intention des auteurs de l'acte n'a pas pour mobile l'intérêt général, ce qui signifie alors qu'un acte favorisant certains administrés ne sera pas

444 LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.G), DEVOLVE (P.), et GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16^e éd., p.36.

445 LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896-97, op. Cit., p.521 et s.

446 25 février 1864, Lebon 209, concl. L'Hôpital; voir également, CE 26 novembre 1875, Pariset, Lebon 934 et Laumonier- Carriol, Lebon 936.

forcément constitutif d'un détournement de pouvoir⁴⁴⁷, le juge va se borner à constater l'absence de mobile d'intérêt général sans s'attacher aux avantages ou inconvénients particuliers qui pourraient en résulter pour certains administrés. L'absence de motif d'intérêt général peut se révéler dans diverses hypothèses être au profit d'un intérêt particulier. Ainsi, sera constitutif d'un détournement de pouvoir, l'utilisation des pouvoirs de police par la réglementation des périodes d'installations des commerces forains, non en vue des préoccupations liées à la circulation, mais dans le seul but de protéger les intérêts des commerçants de la commune⁴⁴⁸, ou encore la déclaration d'utilité publique ayant pour seul objet de faire obstacle à l'exercice du droit de rétrocession par les anciens propriétaires⁴⁴⁹. Si le critère déterminant pour le juge est l'absence d'intérêt général et non pas l'intérêt particulier favorisé ou au contraire lésé par l'acte, un tel mobile présume l'inexistence d'un but d'intérêt général.

D'autre part, si le détournement de pouvoir peut ainsi être conscient et volontaire, il est également des situations dans lesquelles la personne publique se fait une conception erronée de l'intérêt général. Le but de l'action est alors bien l'intérêt public, néanmoins il est autre que celui en vue duquel la personne devait exercer ses pouvoirs. L'autorité administrative doit toujours se comporter en serviteur de l'intérêt général, mais tout en cherchant à satisfaire un intérêt public, celle-ci doit également respecter le but précis qui est assigné à ses pouvoirs. Il est ainsi des cas dans lesquels le mobile poursuivi correspond effectivement à un intérêt public, et l'administration à eu pour but l'intérêt général, mais ce but ne correspond pas à celui assigné par la législation pour la situation en cause. Dans ces cas, la finalité, d'intérêt public, est impossible à poursuivre au cas d'espèce⁴⁵⁰. Si de manière générale la recherche de la meilleure rentabilité n'est pas interdite, les personnes détentrices des pouvoirs de police ne peuvent, utiliser ces derniers dans un but « principalement » ou « exclusivement »⁴⁵¹ financier. De cette manière, une commune ne peut modifier son plan d'urbanisme dans le seul but de minorer la valeur d'un terrain qu'elle envisage d'acheter⁴⁵².

447 CE 7 novembre 1979, Min de l'équipement c/ Asso. « La renaissance du vieux Metz », Lebon 613, cité in : Pascale GONOD, rep. Cont. Adm. Dalloz, octobre 2008, p.5.

448 CE 22 janvier 1975, Cne de Vallon Pont d'Arc, Lebon 43.

449 CE 12 mai 2004, Département des Alpes-Maritimes, Lebon T 572, 730.

450 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.474.

451 Par ex : CE 9 avril 1948, Sté immobilière Marseillaise, Lebon 156; CE 20 octobre 1961, Cts White, Lebon 917 ; par contre : Il en va notamment ainsi lors d'une déclaration d'utilité publique en vue de l'acquisition de terrains visant à améliorer la circulation dans la commune (CE 16 juin 1965, Dlle Defaud, Lebon 354), ou encore lorsque l'édiction de mesures de circulation sont dictées par la viabilité des rues d'une part et par des considérations budgétaires d'autre part (CE 6 avril 1951, Vila et Ribouleau, Lebon 180).

452 CE 12 janvier 1994, Esvan, Rec.T.769, cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.474.

2- La condition de l'intérêt à agir

Les administrés sujets de droit peuvent agir devant le juge administratif, ainsi ils manifestent leur volonté de demander l'annulation d'un acte administratif. Pour ce faire, ces derniers doivent être titulaires de la capacité à agir d'une part et se trouver d'autre part dans une situation particulière leur conférant une certaine qualité en laquelle ils agissent. Une fois ces conditions remplies, certaines limites liées aux caractéristiques de l'intérêt à agir vont s'imposer aux requérants, limitant ainsi leur pouvoir de volonté. Si l'appartenance à un cercle d'intérêt conditionne la qualité en laquelle l'administré agit, celui-ci doit de plus démontrer qu'il a un intérêt particulier à agir. La situation juridique dans laquelle se trouvent certaines personnes leur donne toujours intérêt à contester les décisions qui modifient cette situation.

Or, si certaines qualités donnent toujours intérêt à agir, cela signifie bien que la qualité obtenue par son appartenance à un groupe déterminé et identifiable se distingue de l'intérêt à agir, en l'absence duquel la volonté du requérant ne peut se réaliser. Comme le souligne René CHAPUS⁴⁵³, une formule courante de la jurisprudence énonce qu'un requérant a intérêt « et par suite qualité » à agir⁴⁵⁴, ou bien à l'inverse que ce dernier est sans intérêt « et par suite sans qualité à agir »⁴⁵⁵, cela ne doit pas être entendu comme signifiant qu'il suffit au requérant d'invoquer un intérêt qui soit réel. L'intérêt s'il permet d'identifier la qualité en laquelle agit le requérant et de concrétiser sa volonté, va également pouvoir constituer une limite à cette dernière. L'intérêt doit remplir d'autres conditions supplémentaires afin de « donner qualité à agir » à celui-ci, ce qui ressort d'énoncés tels que « l'intérêt invoqué par le requérant n'est pas de nature à lui donner une telle qualité »⁴⁵⁶. Tout d'abord, le juge vérifiera si l'intérêt invoqué par le requérant est bien un intérêt suffisamment personnel ce qui s'oppose à ce que le recours soit formé dans le but de défendre la légalité⁴⁵⁷. L'exigence d'un intérêt suffisamment personnel permet de limiter l'accès au prétoire à des administrés qui bien que pouvant justifier de leur appartenance à un cercle d'intérêt

453 CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, op. Cit., p.475, n°569.

454 V. par ex., CE 15 mars 1957, Israël, p.174; CE, Ass. 22 juin 1963, Albert, p.385; CE 11 février 1983, Synd. Autonome des enseignants de médecine, p.817; cités in CHAPUS (R.), op. Cit., p.475, n°569.

455 CE 21 juin 2002, Synd. Gén. Du ministère de l'agriculture CFDT, p.844; in CHAPUS (R.), op. Cit., p.475, n°569.

456 CE Ass. 20 novembre 1981, Schwartz et Martin, p.437; CE 29 juillet 1983, Féd. Départ. Des libres penseurs des Yvelines, p.816; CE 21 mai 1986, Asso. Les Verts-parti écologiste, p.652; CE 27 février 1987, Noir, p.84; 7 juillet 1993, Soc. Economats du Centre, AJ 1993, p.830; CE 5 juillet 2000, Tête, p.302, D. 2000, IR, p.238, RFDA 2000, p.1147; CE 13 janvier 2003, Synd. Sud travail, p.902; in CHAPUS (R.), *ibid.*, p.476.

457 CE 6 octobre 1965, Marcy, p.493; 23 septembre 1983, LePETIT, p.372; 27 octobre 1989, Seghers, p. 835, DA, 1989, n°665; CE 26 avril 2006, Mme Ouarrara et autres, AJ 2006, p.1519; CE 29 décembre 1995, Beucher, p. 480, DA 1996, n°102.

relatif à l'objet de la décision attaquée, ne peuvent justifier d'un réel effet bénéfique qu'aurait à leur égard l'annulation de la décision contestée⁴⁵⁸.

Il en va de même pour les recours exercés par des personnes morales. Ainsi, comme pour les personnes physiques, la jurisprudence exige que la décision attaquée fasse directement grief aux intérêts que défend la personne requérante. Un tel exemple est donné par un arrêt concernant La Ligue française des droits de l'animal, cette personne n'ayant pas d'intérêt direct à contester le décret par lequel un torero est nommé au grade de chevalier de la Légion d'honneur⁴⁵⁹. Par contre, il a été jugé qu'un laboratoire pharmaceutique a intérêt à contester des dispositions réglementaires organisant une procédure allégée d'autorisation de mise sur le marché de médicaments, dès lors que cette procédure est susceptible de bénéficier à des laboratoires concurrents⁴⁶⁰. La personne morale doit toujours afin de pouvoir exercer un recours en excès de pouvoir justifier d'une adéquation entre l'intérêt collectif qu'elle défend et la décision qu'elle attaque, sauf cas où la décision fait grief aux intérêts personnels de la personne morale c'est à dire lorsqu'elle concerne directement le patrimoine de celle-ci ou encore par exemple les mesures relatives à son existence. Le principe est donc clair, la décision doit léser l'intérêt collectif qui découle de l'objet social qu'elle s'est donnée.

De plus, l'intérêt invoqué par le requérant doit être légitime, ainsi l'occupant sans titre d'un hôtel n'a pas d'intérêt à contester le permis de construire autorisant sa transformation en appartements⁴⁶¹, tout comme le professeur d'université « qui avait volontairement méconnu les responsabilités attachées à l'exercice des prérogatives découlant de ses fonctions [...] ne justifiait d'aucun intérêt lui donnant qualité pour contester [...] la décision d'organiser des épreuves écrites de remplacement destinées à pallier les conséquences de ses propres agissements »⁴⁶².

L'intérêt invoqué doit être suffisamment certain, ce qui signifie que si les conséquences de la décision n'ont pas à être forcément immédiates, elles doivent cependant être clairement probables. C'est pourquoi le juge de l'excès de pouvoir a pu considérer que, la seule circonstance qu'un fonctionnaire remplisse les conditions pour être nommé au tour extérieur ne lui donne pas intérêt

458 CE 25 mars 1981, Lochet, p.164, DA, 1981, n°178; CE 22 octobre 1986, Reynaud, p.652, DA, 1986, n°611; CE 27 octobre 2006, Mme Dreyse et autres, AJ 2006, p.2094, obs, S. BRONDEL, TA Lyon, 18 décembre 1991, Bertin AJ 1991, p.346, note J-Y. PLOUVIN.

459 CE 23 mars 1998, req. no 179611 Ligue française des droits de l'animal, Lebon T. 1079.

460 CE 26 sept. 2005, req. no 266004 Fenioux et Sté Laboratoire Fenioux Pharm, mentionné aux tables du recueil Lebon.

461 CE, sect., 20 juin 1980, Cne d'Ax-les-Thermes, Lebon 281 ; CE, sect., 27 févr. 1985, SA Grands travaux et constructions immobilières, Lebon 723.

462 CE 22 sept. 1993, req. No 79575, Université de Nancy 2, Lebon 939, JCP 1993, IV, p.306; RDP 1994, p.1888 illustration, en contentieux administratif, de l'adage nemo auditur propriam turpitudinem allegans.

pour contester une nomination au même titre, les conditions étant très générales⁴⁶³. En revanche les décisions du juge sont parfois plus libérales sur ce point comme ce fut le cas dans le célèbre arrêt *Abisset* dans lequel l'amateur de camping a intérêt à contester une réglementation de cette pratique sur le territoire d'une commune qu'il n'a jamais visitée⁴⁶⁴. De nombreux exemples viennent étoffer cette jurisprudence, ainsi, l'ouvrier étranger aura intérêt à contester la légalité d'une modification des conditions de délivrance et de renouvellement des cartes de travail, qui lui seront éventuellement opposables à l'avenir⁴⁶⁵, la vocation d'un fonctionnaire à accéder à un corps lui donne un intérêt suffisamment certain, bien qu'éventuel, à attaquer les nominations dans ce corps, qui sont susceptibles de menacer ses chances d'avancement⁴⁶⁶. Enfin, le requérant doit justifier d'un tel intérêt à agir à la date du dépôt de la requête ou, au plus tard, à la clôture de l'instruction, l'intérêt à agir du requérant pouvant apparaître en cours d'instance⁴⁶⁷.

B- Prééminence de l'intérêt sur la volonté

Si la volonté sert de moteur à l'action humaine, elle ne peut pour autant pas se prévaloir des caractéristiques supplémentaires emportées par l'intérêt. Alors que la volonté de l'acteur se trouve être particulièrement instable (1), la notion d'intérêt va supplanter cette variabilité au profit d'une certaine stabilité (2).

1- Caractère particulièrement fluctuant de la volonté

Ainsi que le souligne MICHOU, pour de nombreux auteurs⁴⁶⁸, le droit subjectif n'est autre qu'une puissance attribuée à une volonté par le droit objectif, une faculté de vouloir reconnue par le Droit⁴⁶⁹. Cette définition correspondant à la *Willenstheorie*, selon laquelle le seul sujet de droit possible est l'individu, ne s'avère pas satisfaisante. La *Willenstheorie* axant l'univers juridique sur la

463 CE, sect., 7 janv. 1944, *Robert*, Lebon 7.

464 CE, sect., 14 févr. 1958, *Abisset*, Lebon 98, concl. LONG (M.).

465 CE 13 janv. 1975, *Da Silva et CFDT*, Lebon 16.

466 CE 1er juill. 1955, *Charles*.

467 CE, ass., 1er avr. 1938, *Sté L'Alcool dénaturé de Coubert*, Lebon 337.

468 Voir notamment : SAVIGNY (Von), *Traité de droit romain*, op. Cit., *Système*, T.1, §IV, p.7; WINDSCHEID, *Pandectes*, §37; ARNDTS, *Pandectes*, §21; CAPITANT (H.), *Introduction à l'étude du droit civil*, op. Cit., p.18; cités in MICHOU (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. cit., p.68.

469 MICHOU (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, *ibid.*

volonté individuelle ne pouvait manquer de se trouver en difficulté face à la considération d'un sujet collectif de droits, distinct de ses membres. A partir de cette théorie, prouver que les personnes morales sont des sujets de droit réels, suppose d'établir qu'elles ont une volonté « plus précisément, cette volonté doit être celle, intrinsèque, du groupe qui sert de substrat à la personnalité morale, comme c'est la volonté de l'individu qui constitue un titre à sa personnalité juridique »⁴⁷⁰. Or cette démonstration est impossible. S'il est possible comme le soutient dans l'une des premières étapes de sa pensée, HAURIOU⁴⁷¹, de voir dans les groupements une sorte d'esprit commun, une certaine unanimité d'idées, on ne peut dégager plus qu'un accord de volontés individuelles en vue d'un but donné, mais non pas une volonté proprement nouvelle distincte de celles de ses membres. La volonté ne peut servir de fondement au droit dans la mesure où elle ne permet d'envisager en tant qu'acteur du système juridique que l'homme doté de l'autonomie de la volonté. De plus, même dans le cas où ne serait considéré que cet être humain en pleine possession de ses capacités et détenant donc une volonté propre, celle-ci ne pourrait être l'élément créateur des droits de l'individu.

En effet, si la volonté de l'homme est protégée, MICHOUUD souligne qu'elle ne l'est pas en elle-même et pour elle-même⁴⁷², elle ne va pas jusqu'à couvrir sans distinction toutes les manifestations de cette volonté à la seule condition qu'elle ne heurte pas la volonté d'autrui, mais seulement celles ayant pour but un intérêt humain que le législateur considère comme digne d'être protégé⁴⁷³, ce qui signifie que certaines en sont exclues. Le doyen RICOEUR a consacré une étude à l'analyse du volontaire et de l'involontaire⁴⁷⁴ dans laquelle il tend à présenter les divers états psychiques que peut connaître l'homme. La volonté est une donnée abstraite qui ne permet pas d'être appréhendée de manière stable et clairement identifiable. Ainsi, « l'homme peut vouloir, s'être décidé, s'être déterminé, bien qu'il diffère son action jusqu'à ce que se réalisent certaines conditions précises. Sa volonté, dans ce dernier cas, c'est le projet d'une action qu'il juge réalisable et, plus précisément, réalisable par lui-même. Mais tant que ce dernier n'est pas « agi », n'est pas mis en œuvre, il est discontinu et réversible »⁴⁷⁵. Pierre GODE dans son ouvrage consacré à la volonté⁴⁷⁶ retient de l'analyse opérée par RICOEUR le constat que de nombreuses actions opérées par les

470 PAYNOT-ROUVILLOIS (A.), *Personnalité morale et volonté*, op. cit., p.18.

471 HAURIOU (M.), *De la personnalité comme élément de la réalité sociale*, op. Cit., p.5-23 et 119-140, cité in A. PAYNOT-ROUVILLOIS, *Personnalité morale et volonté*, op. cit., p.22.

472 MICHOUUD (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, op. Cit., p.109.

473 MICHOUUD (L.), *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, id., p.111.

474 RICOEUR (P.), *Le volontaire et l'involontaire*, T.I, in *psychologie de la volonté*, Ed. Aubier-Montaigne, 1967.

475 GODE (P.), *Volonté et manifestations tacites*, Thèse, PUF, 1977, 275p. p.14 ; RICOEUR, *Le volontaire et l'involontaire*, id., p.41.

476 GODE (P.), *Volonté et manifestations tacites*, id, p.15.

individus ne sont pas mûrement préparées, que certaines décisions sont parfois prises pour n'être exécutées qu'à terme alors que d'autres seront abandonnées pour des motifs divers et variés et qu'enfin il arrive que certaines décisions soient finalement exécutées après avoir été abandonnées. La volonté est donc particulièrement sujette aux fluctuations, c'est pourquoi elle ne peut constituer un fondement du droit qui par définition se doit d'emporter une certaine stabilité afin de permettre la construction du système juridique.

La volonté n'est ainsi pas la cause du droit et peut même ne pas résider dans son titulaire, cependant, elle en demeure un élément de définition dans la mesure où sans cette dernière il ne pourrait y avoir que des intérêts non directement protégés, c'est à dire protégés de manière indirecte par l'effet réflexe d'un autre droit, et les intérêts de ce type ne sont pas constitutifs de droits⁴⁷⁷. Le législateur va apporter sa protection non pas à la volonté en elle-même, mais à l'intérêt que cette dernière représente. Si la volonté produit des effets juridiques ce n'est qu'en vertu d'un pouvoir conféré par la loi⁴⁷⁸. La volonté n'est pas le fondement du droit mais un moyen, l'un des éléments nécessaires mis à la disposition de l'intérêt afin que celui-ci devienne un droit subjectif⁴⁷⁹.

2-La stabilité comme caractéristique essentielle de la détention de l'intérêt

Si la volonté est un élément nécessaire en tant que moyen d'exercer les droits reconnus aux différents acteurs du système, la notion d'intérêt va remplir les conditions permettant d'en faire le fondement, le socle identifiable et stable de l'ordre juridique. Tout d'abord, alors que la volonté est par nature fuyante et indéfinissable, l'intérêt se présente de manière concrète et appréciable, qu'il s'agisse de l'intérêt d'un individu d'une part ou d'un groupe d'autre part. La notion permet ainsi de reconnaître les différentes personnes actrices du système juridique sans avoir recours au système de la fiction pour reconnaître l'existence des personnes morales. Alors que la volonté peut varier et fluctuer, entraînant une certaine insécurité et une insuffisance pour fonder et matérialiser de façon durable les bases du système, la notion d'intérêt bien qu'évoluant en suivant les évolutions sociétales, emporte une certaine stabilité lorsqu'elle est identifiée. L'intérêt d'une personne physique ou morale est clairement identifiable et va servir de fondation à l'expression, par le biais de la manifestation de volonté, de ses droits. Une personne peut par exemple vouloir agir devant le juge

477 MICHOUUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. Cit., T.1 p.177.

478 DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, T.1, op. Cit., p.13 et s.; KELSEN, Aperçu d'une théorie générale de l'Etat, RDP, 1926, T. XLIII, n°13; cités in GODE (P.), Volonté et manifestations tacites, op. Cit., p.17.

479 MICHOUUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. cit., p.177.

administratif ou une autorité administrative dans le cadre d'un recours gracieux à la date J, puis ne plus le vouloir pour n'importe quel motif à J+1 et renoncer à son action. Dans ce cas il y aura eu existence d'une volonté puis disparition de celle-ci.

A l'inverse, en ce qui concerne l'intérêt, que la personne ait voulu agir ou non, elle a ou elle n'a pas d'intérêt à le faire. Par l'expression de sa volonté d'agir elle exerce le droit reconnu à son intérêt préexistant à cette manifestation de volonté et demeurant existant lorsque cette dernière s'éteint. On a intérêt à agir ou on ne l'a pas, il s'agit d'un intérêt local ou pas..., la volonté n'est donc que le moyen de mettre en œuvre son droit qui découle de l'existence de l'intérêt. Cette permanence de l'intérêt est également l'une des conditions nécessaires à la reconnaissance des différents acteurs du système juridique. Il en va ainsi pour les individus, qu'ils soient capables ou incapables, car si ces derniers voient leur volonté altérée, leurs intérêts seront protégés. De la même manière en ce qui concerne les groupements, MICHOUUD précise que si le droit doit protéger l'intérêt de l'individu, il doit également garantir et élever à la dignité de droits subjectifs les intérêts collectifs et permanents des groupements humains⁴⁸⁰. L'auteur précise que pour ce faire, il est nécessaire de dégager une organisation capable de faire valoir une volonté collective afin de représenter et défendre cet intérêt⁴⁸¹, mais l'auteur pose en première condition le fait qu'il faille que ce dernier soit distinct des intérêts individuels et permanent, c'est à dire d'une importance temporelle ou spatiale dépassant celle pouvant être supportée par un seul individu. La permanence de l'intérêt est une caractéristique essentielle qui permet de distinguer clairement la notion de celle de volonté, car si un accord entre plusieurs individus qui décident de s'associer peut se faire et se défaire au gré des volontés, l'intérêt en vue duquel ils le décident perdure au delà de l'acte de création du groupe. L'intérêt d'un groupe va survivre aux membres qui le composent.

480 MICHOUUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, op. Cit., T.1, p.111.

481 MICHOUUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, id., p.112.

Section 2 : Intérêt et subjectivité : assujettissement et variabilité

La notion d'intérêt se laisse clairement appréhender comme une notion subjective correspondant à ce qui se passe à l'intérieur de l'esprit par opposition à l'objectivité. C'est par la subjectivité sociale que s'intègrent les sens subjectifs et les configurations subjectives de différents espaces sociaux pour former un véritable système. Ce qui se passe dans chaque espace social concret (famille, école, groupe informel, etc.) est alimenté par des productions subjectives d'autres espaces sociaux. Dans cette perspective, les personnes sont dans leur subjectivité individuelle de vrais systèmes porteurs des effets collatéraux et des contradictions d'autres espaces de la subjectivité sociale⁴⁸². L'intérêt se trouve donc par nature du fait de son rapport au sujet être une notion dont la signification se trouve de fait en perpétuelle mutation (I). D'autre part, dans un écrit intitulé « Le sujet et le pouvoir », FOUCAULT⁴⁸³ distingue deux sens du mot « sujet » : « Il y a deux sens au mot “ sujet ” : sujet soumis à l'autre par le contrôle et la dépendance, et sujet attaché à sa propre identité par la conscience ou la connaissance de soi. Dans les deux cas, ce mot suggère une forme de pouvoir qui subjugue et assujettit »⁴⁸⁴. L'intérêt va alors par l'exercice d'un contrôle assujettir le fonctionnement du droit administratif (II).

482 GONZALEZ-REY (F.), « Subjectivité sociale, sujet et représentations sociales », *Connexions*, 2008/1 n° 89, p. 107-119.

483 FOUCAULT (M.), « Le sujet et le pouvoir », in *Dits et écrits*, tome IV, pp. 222-243.

484 *Dits et écrits*, IV, p. 227, cité in GUENANCIA (P.), « Foucault / Descartes : la question de la subjectivité », *Archives de Philosophie*, 2002/2 Tome 65, p. 239-254.

I- Instabilité de la notion réfractaire à la définition

Soumis aux différentes interactions qui découlent des relations entre éléments composant le système, la notion d'intérêt va se trouver en perpétuelle évolution. Se rapportant directement à la notion de sujet, l'intérêt va évoluer de manière parallèle à la société prise dans sa globalité. Ce caractère particulièrement évolutif de la notion d'intérêt va lui permettre de s'adapter aux mutations de la société en élargissant de manière constante son champ d'application (A), du fait même de ce caractère mouvant et variable il est impossible de fournir une définition stricte de la notion d'intérêt en droit administratif car celle-ci subit de nombreuses variations et s'analyse donc au cas par cas (B).

A- La subjectivité explication du caractère évolutif de la notion

Du fait de son caractère flou et mouvant, l'intérêt va suivre les évolutions de la société, qu'il s'agisse de son emploi en tant que fondement de l'action publique (1) que de son rôle de justification des recours exercés par les administrés (2).

1- Intérêt général et mutation de la société

Les auteurs⁴⁸⁵ s'accordent pour voir dans l'intérêt général une notion particulièrement évolutive et intrinsèquement subjective, produit de l'intention des pouvoirs publics, dépendant à la fois des variations de l'époque à laquelle on le prend en considération avec par conséquent un contexte politique, économique ou social lui-même mouvant. A cet égard, il convient de rappeler la célèbre note d'HAURIOU sous l'arrêt Astruc⁴⁸⁶ particulièrement critique à l'égard de l'activité théâtrale, activité qui sera constitutive selon le Conseil d'Etat statuant sur l'activité d'un théâtre municipal quelques décennies plus tard, d'un intérêt public local, ayant pour but « d'assurer un

485 Jurisclasseur, Service Public , n° 41 ; Rapport public du Conseil d'Etat, L'intérêt général, La Documentation française, 1999, p.245 ; LINOTTE (D.), Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français : Thèse Bordeaux, 1975, 451p. ; PONTIER (J-M.), L'intérêt général existe-t-il encore ? : op. Cit. p. 327. ; TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit.

486 "le théâtre renferme des éléments de démoralisation, représente l'inconvénient majeur d'exalter l'imagination, d'habituer les esprits à la vie factice et fictive et d'exciter les passions de l'amour, lesquelles sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance" (HAURIOU, note ss CE, 7 avr. 1916, Astruc : S. 1916, 3, p. 49).

service permanent de représentations théâtrales de qualité (...) en faisant prédominer les intérêts artistiques sur les intérêts commerciaux de l'exploitation »⁴⁸⁷.

Originellement, l'appréciation de l'intérêt général se faisait de manière particulièrement stricte, la notion ne concernant alors que des activités considérées comme indispensables pour maintenir l'équilibre social, c'est à dire, des activités telles que les missions de souveraineté, l'hygiène sociale ou encore l'instruction publique⁴⁸⁸.

Le caractère subjectif découlant de la nature évolutive de l'intérêt général trouve une illustration dans ce que l'on a nommé au début du XX^e siècle le « socialisme municipal ». En principe, l'intérêt général ne pouvait englober d'activités « rentables » d'ordre industrielles et commerciales qui se trouvaient alors réservées à l'initiative privée dans le respect des textes relatifs à la liberté du commerce et de l'industrie. Le Conseil d'État a, dans un premier temps, conformément à cette appréciation, refusé une telle action comme contraire à la liberté du commerce et de l'industrie sauf "circonstances exceptionnelles"⁴⁸⁹. Cette jurisprudence va nettement évoluer une trentaine d'années plus tard, avec l'arrêt « Chambre syndicale du commerce en détails de Nevers »⁴⁹⁰. Dans cet arrêt, la haute juridiction verra l'action des services publics locaux dans un tel domaine correspondre à une mission d'intérêt général non plus uniquement en cas de « circonstances exceptionnelles » mais, « si, en raison de circonstances de temps et de lieu, un intérêt public justifie leur intervention en cette matière », ce qu'il faut entendre par un besoin particulier de la population face à une carence de l'initiative privée. Dans ce domaine, l'intérêt général a été apprécié par le juge de manière très large⁴⁹¹, permettant de nombreuses interventions des personnes publiques, ce qui correspond au contexte actuel, le droit de l'intervention économique publique reposant moins aujourd'hui sur un principe de non-concurrence que sur un principe d'égalité

487 CE, 21 janv. 1944, Léoni : Rec. CE 1944, p. 26.

488 Cette conception rejoint celle exposée par le commissaire du gouvernement Matter à propos des services publics par nature (concl. Matter sur T. confl., 22 janv. 1921, Sté commerciale de l'ouest africain : DP 1921, 3, p. 1).

489 CE, 29 mars 1901, Casanova : Rec. CE 1901, p. 333 ; S. 1901, 3, p. 73, note HAURIOU. ; MACHELON (J-P.), La naissance du socialisme municipal (1882-1911). Retour sur un vieux débat, in Mélanges LAVROFF: Dalloz, 2004, p. 437.

490 CE, 30 mai 1930 : Rec. CE 1930, p. 583 ; S. 1931, 3, p. 73, concl. JOSSE, note ALIBERT.

491 Les jeux (CE, 25 mars 1966, Ville Royan : Rec. CE 1966, p. 937) ; le tourisme (CE, 18 déc. 1936, Prade : Rec. CE 1936, p. 1124 ; S. 1938, 3, p. 59, note ALIBERT) ; la médecine dentaire (CE, sect., 20 nov. 1964, Ville Nanterre : Rec. CE 1964, p. 563) ; ou l'aide juridique (CE, sect., 23 déc. 1970, préfet Val-d'Oise c/ Cne Montmagny : Rec. CE 1970, p. 788 ; AJDA 1971, p. 153, chron. LABETOUILLE et CABANES).

concurrence⁴⁹². Depuis 2006 et l'arrêt d'assemblée « Ordre des avocats au barreau de Paris »⁴⁹³, la Haute juridiction oppose le domaine d'intervention naturel des personnes publiques aux activités économiques, au sein duquel, la personne publique peut intervenir à condition de « justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée »⁴⁹⁴.

2- Intérêt pour agir et mouvement d'élargissement de l'accès au juge

Œuvre prétorienne, la notion d'intérêt pour agir a également fait l'objet d'une évolution considérable. Restreinte à l'origine, progressivement la reconnaissance par le législateur du recours pour excès de pouvoir, la prise de conscience du caractère fondamental de la légalité, l'aval des conquêtes prétoriennes par l'opinion doctrinale comme gouvernementale, ont incité la Haute Juridiction à modeler la notion d'intérêt donnant qualité pour l'ouverture du recours pour excès de pouvoir dans un sens plus large⁴⁹⁵. La notion d'intérêt pour agir ne se laisse pas saisir et, en l'absence de toute stipulation législative reste indéfinissable évoluant continuellement au grès des solutions jurisprudentielles. Tout d'abord individuel et privé⁴⁹⁶, l'intérêt invoqué par le requérant dans le cadre d'une action en excès de pouvoir est entendu dans un sens très restrictif et alors très proche du droit subjectif. Pour pouvoir intenter son action, le requérant doit alors être nommément désigné par l'acte qu'il vise⁴⁹⁷. Plus tard, la Haute Juridiction va s'éloigner de cette première conception de l'intérêt et reconnaître la possibilité pour un particulier dans un premier temps, d'exercer un recours

492 En ce sens, concl. C.BERGEAL sur CE, sect., avis contentieux, 8 nov. 2000, n° 222208, Sté Jean-Louis Bernard Consultants ; RFD adm. 2001, p. 113, à propos de la possibilité reconnue à une personne publique d'être candidate à l'attribution d'un contrat public dès lors qu'elle respecte l'égalité de concurrence. V. aussi Conseil d'État, Collectivités publiques et concurrence, Rapp. public 2002 : EDCE, 2002. ; CHEROT (J-Y.), Nouvelles observations sur la régulation par le Conseil d'État de la concurrence entre personnes publiques et privées, in Mélanges F. MODERNE : Dalloz, 2004, p. 87. ECKERT (G.), L'égalité de concurrence entre opérateurs publics et privés sur le marché, in Mélanges J. WALINE : Dalloz, 2002, p. 207. ;SESTIER (J-F.), L'intervention des collectivités territoriales entre liberté du commerce et de l'industrie et égale concurrence, in Mélanges MOREAU: Economica, 2003, p. 391.

493 CE, ass., 31 mai 2006, n° 275531 : JurisData n° 2006-070219 ; Rec. CE 2006, p. 272 ; AJDA 2006, p. 1592, chron. LANDAIS et LENICA (F.); RFD. adm. 2006, p. 1048, concl.CASAS (D.); ACCP, n° 59, oct. 2006, p. 78, note RENOARD (L.); Dr. adm. 2006, comm. 129, note BAZEX (M.); Contrats-Marchés publ. 2006, comm. 202, note ECKERT (G.).

494 Ex d'application : CE 3 mars 2010, Département de la Corrèze.

495 MIGNON (M.), Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, op. Cit., p.122.

496 Concl. De M. le commissaire du Gouvernement ROBERT, Académie des Beaux-Arts, 21 juillet 1864, Rec. CE p.685 et s.; citées par IMBERT (L.) L'évolution du recours pour excès de pouvoir, Dalloz, 1952, 214p, cité in MIGNON (M.), Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, id., p.123.

497 Voir : CE 12 janvier 1883, Matussière, D.P. 84.3.76; CE 4 décembre 1874, Robeltin, Rec. CE p.957; CE 23 mars 1880, Cie centrale du Gaz, Rec. CE p. 333; Contrairement, les recours pour la défense des intérêts collectifs lésés par un acte administratif demeurent interdits : voir par ex : CE 30 nov 1877, D.P. 78.3.30; CE 8 aout 1873, Delucq, D.P.74.3.44; CE 9 juillet 1886, Commune de Vicq, D.P. 88.3.123, cité in MIGNON (M.), Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, op. cit., p.123.

pour défendre un intérêt collectif lésé⁴⁹⁸, possibilité qui sera étendue aux conseils généraux et municipaux⁴⁹⁹.

Ainsi que le souligne Maxime MIGNON, l'évolution principale de l'acception par le juge de la notion d'intérêt ouvrant l'accès au prétoire eu lieu en une double phase. Tout d'abord, la conception du juge évolua afin d'admettre dans le cadre des circonscriptions administratives locales que la condition relative à l'intérêt était remplie dès l'instant où le requérant appartenait à un groupe identifiable au sein de la collectivité, alors même que le lien entre ce dernier et l'acte attaqué puisse dans les faits se révéler distendu. Cette évolution vit le jour dans l'arrêt Casanova⁵⁰⁰. Alors que le requérant ne pouvait en l'espèce arguer que de son intérêt de contribuable de la commune, la jurisprudence antérieure conduisait à déclarer le recours irrecevable, mais le Conseil d'Etat accueillit la requête. Cet arrêt se trouve être le premier d'une série de décisions par lesquelles le Conseil d'Etat élargi la notion d'intérêt nécessaire pour être recevable à former un recours pour excès de pouvoir. Sera admise la recevabilité du recours pour excès de pouvoir formé par un maire contre l'arrêté du préfet annulant un de ses actes dans l'arrêt Commune de Nérès les Bains⁵⁰¹ ou encore du recours formé par un membre d'une assemblée délibérante contre une décision de cette dernière⁵⁰².

Enfin, la Haute Juridiction va se contenter de la simple qualité d'habitant d'une collectivité territoriale abandonnant l'exigence dans sa définition de l'intérêt pour agir de la justification d'une allégeance à une catégorie déterminée d'individus⁵⁰³. La logique du Conseil d'Etat va nettement dans le sens d'une évolution de laquelle découle une conception de l'intérêt de plus en plus libérale.

498 Voir notamment : CE 14 avril 1888, Sondigères, Rec. CE p.274; CE 23 juillet 1892, Samuel, Rec. CE, p.633; CE 5 mai 1899, Cook et fils, D.P. 1900.3.81 cités in MIGNON (M.), Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, *ibid.*

499 CE 28 mai 1888, Commune de Chéré, Rec. CE p.454. En ce qui concerne les associations et syndicats agissant dans un intérêt collectif, voir : CE 11 décembre 1908, Assoc. Prof. Des employés civils de l'administration centrale du ministère des Colonies, D.P. 1909.3.49 ; CE 1er février 1907, Syndicat coopératif des patrons coiffeurs de Marseille, D.P. 1908.3.17; 9 février 1906, Syndicat des chirurgiens dentistes, D.P. 1907.3.99; *contr.* Pour ce qui est des intérêts individuels de leurs membres, CE 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, D.P. 1908.3.17.

500 CE 29 mars 1901, Casanova, Rec. CE, p.333, S. 1901.3.73, note HAURIUO.

501 CE 18 avril 1902, Commune de Nérès les bains, Rec 275; S. 1902.3.81, note HAURIUO, Rev. Gén. D'adm. 1902.2.297, note LEGOUIX.

502 CE 1er mai 1903, Bergeon, Rec. 324; S. 1905.3.1 note HAURIUO; Voir également : concernant le recours formé par un électeur contre une opération de sectionnement électoral CE 7 août 1903, Chabot, Rec. 619, S. 1904.3.1 note HAURIUO; le titulaire d'un diplôme contre la nomination à un emploi auquel ce diplôme donnait vocation, CE 11 décembre 1903, Lot.

503 CE 22 mars 1901 Bocquillon, Rec CE p.310.

B- Insaisissabilité de l'intérêt, conséquence de la variabilité de la notion

La notion d'intérêt s'avère être particulièrement évolutive et de fait insaisissable (1), ce qui lui permet de s'adapter aux faits appréhendés de manière concrète (2).

1- Intérêt public et mutations

De part son caractère particulièrement évolutif, l'intérêt général est une donnée insaisissable⁵⁰⁴, « très délicate, voire impossible à définir »⁵⁰⁵, la notion ne peut en effet faire l'objet d'une définition stabilisée et constante. Cette caractéristique vaut pour l'intérêt public que ce dernier soit entendu dans son sens le plus général, à savoir l'intérêt public national, couramment désigné comme étant « l'intérêt général », que dans son sens le plus restreint, c'est à dire l'intérêt local. La jurisprudence nous fournit un exemple particulièrement clair de cette insaisissabilité du fait d'une appréciation de la notion au cas par cas, dans l'arrêt rendu par la Haute juridiction, Commune de Celoux du 7 juillet 2004, relatif à la détermination de l'intérêt communal. Ainsi que le souligne Florence NICOUD dans sa note sous l'arrêt en question, la notion d'intérêt communal, fait partie des notions dont les commentateurs ont pu souligner l'absence de « définition précise et limitative »⁵⁰⁶. Cet arrêt Commune de Celoux met en évidence l'insaisissabilité de la notion d'intérêt communal, et l'importance de l'appréciation du juge dans sa reconnaissance effectuée au cas par cas. En l'espèce, la commune bénéficiant d'une rentrée fiscale exceptionnelle, décide de l'utiliser afin d'offrir à certains de ses habitants un voyage aux Antilles⁵⁰⁷. Se pose alors la question de savoir si une telle décision a un but d'intérêt public communal ou au contraire ne vise que la satisfaction de certains intérêts particuliers. Considérant que la décision ainsi prise par le conseil municipal de la commune était entachée d'une illégalité manifeste dans la mesure où elle ne s'inscrivait pas dans « le cadre d'un projet précis d'intérêt communal », le préfet du Cantal la déféra au juge assortie d'une demande

504 DOUENCE (J.-C.), Encyclopédie des collectivités locales Les services publics locaux, L'objet du service public local, Chapitre 1, n°6025 ; La notion de service public local, 2007-1, n°31.

505 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.182.

506 Code général des collectivités territoriales, Dalloz, Paris, 2003, sous la dir. de J.-Cl. DOUENCE, annot. sous art. L. 2121-29, n° 37. cité in NICOUD (F.), A propos de l'interprétation de la notion d'intérêt à agir dans le contentieux du permis de construire, AJDA 2007, p.316-319; voir : DEMOUEVAUX (J.-P.), Les exceptions à la règle de constructibilité limitée : la difficile recherche de l'intérêt communal, note sous CAA Bordeaux, 18 décembre 2003, commune de Saint-Martial d'Albrède, req. n° 99BX0237, JCP A, 2004, p. 199.

507 «aux enfants de la commune, à leurs accompagnateurs, à certains agriculteurs ou encore à des personnes participant à la vie de la commune ».

de suspension. Cependant, le juge du tribunal administratif de Clermont-Ferrand n'aura pas la même appréciation que le préfet et rejettera la demande de celui-ci⁵⁰⁸. Ce dernier ainsi échaudé dans l'appréciation qu'il se fait de ce qui est ou n'est pas d'intérêt communal, saisi la Cour administrative d'appel de Lyon, qui, quant à elle se livrera à une lecture bien plus proche de celle du préfet, c'est à dire nettement plus stricte de l'intérêt communal et réforma le jugement du TA, annulant la délibération du conseil municipal⁵⁰⁹ qui ne portait selon elle non pas sur un objet d'intérêt communal mais sur un simple « voyage d'agrément » et donc des intérêts particuliers. Saisi en cassation de l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel le 5 décembre 2001, le Conseil d'État va annuler cet arrêt et régler l'affaire au fond⁵¹⁰, car celui-ci va quant à lui considérer qu'il s'agissait en l'espèce de l'organisation d'un voyage de découverte au profit des enfants d'une commune et que cet objet entre bien dans la compétence de celle-ci. Le Conseil d'État défend ainsi une vision extensive de la notion d'intérêt communal, au nom d'une appréciation humainement raisonnable de celui-ci⁵¹¹.

Cet arrêt met clairement en évidence l'insaisissabilité de la notion d'intérêt public. Dans cette espèce l'organisation du voyage a été tout d'abord considérée comme entrant dans une telle mission par la délibération du conseil municipal puis contestée par le préfet, avant d'être reconnue comme telle par le juge du tribunal administratif dont le jugement sera annulé par l'arrêt de la Cour d'appel rendant pourtant une décision qui sera qualifiée de « logique et attendue, au regard de la jurisprudence antérieure relative à cette question »⁵¹², mais qui sera enfin cassée par le Conseil d'Etat. Ce dernier va apporter une appréciation particulièrement souple de la notion d'intérêt communal, « notion qui ne se laisse d'ailleurs pas aisément saisir a priori et s'envisage plus facilement in concreto qu'in abstracto. Comme toute notion finaliste du droit administratif, l'intérêt communal se délimite et se précise au cas par cas des espèces dont est saisi le juge »⁵¹³.

2- Intérêts particuliers et appréciation in concreto

De la même manière que l'intérêt public est insaisissable, la notion d'intérêt pour agir fait l'objet d'évolutions constantes découlant de la jurisprudence, le juge statuant au cas par cas, ce qui

508 TA Clermont, 12 avril 2001, préfet du Cantal c/ commune de Celoux.

509 CAA Lyon, 5 décembre 2001, préfet du Cantal c/ commune de Celoux, req. n° 01LY01209.

510 Faisant usage de la faculté offerte par l'article L. 821-2 du Code de justice administrative (CJA).

511 Note de NICOUD (F.), petites affiches, 13 mai 2005 n° 95, p. 15

512 NICOUD (F.), *ibid.*

513 NICOUD (F.), *ibid.*

ne permet pas d'en donner une définition fixe et « met dans l'embarras les faiseurs de système »⁵¹⁴. Tenter d'énumérer les cas où la jurisprudence, essentiellement du Conseil d'État, a reconnu à tel ou tel requérant que la qualité qu'il invoquait lui donnait bien ou ne lui donnait pas intérêt à agir, ne permettrait pas d'aboutir à une définition de la notion tant les solutions dégagées par la Haute juridiction font preuve d'une « extraordinaire hétérogénéité »⁵¹⁵.

Il est ainsi très difficile de trouver une cohérence permettant de tenter une définition de la notion lorsque l'on compare des décisions dans lesquelles le Conseil d'Etat peut faire l'objet d'un grand libéralisme, comme ce fut le cas concernant le campeur occasionnel dans l'arrêt *Abisset*⁵¹⁶, à des solutions marquées par une plus grande sévérité dans l'appréciation de l'intérêt par le juge, notamment à l'égard de mesures de reconduites à la frontière⁵¹⁷. Dans son article consacré à « l'évolution récente de l'intérêt à agir des syndicats »⁵¹⁸, Jean-Marie PONTIER évoque la tendance qui est de dire que « le juge interprète de plus en plus libéralement l'intérêt à agir des groupements, notamment des syndicats, ce qui est exact mais n'apporte pas grand-chose, et certainement pas une solution prédéterminée à de telles demandes, la jurisprudence en la matière étant particulièrement subtile ». L'auteur prend alors appui sur deux décisions en date du 28 décembre 2005 relatives à cette question afin de démontrer qu'il est effectivement nécessaire pour le juge de procéder à une étude au cas par cas de cet intérêt. Dans le premier des arrêts qu'il évoque alors, était en cause un recours de l'Union syndicale des magistrats administratifs demandant l'annulation de la décision implicite du président de la République refusant l'abrogation de plusieurs dispositions du décret n° 2004-490 du 3 juin 2004 relatif aux procédures administratives et financières en matière d'archéologie préventive, et demandant au Conseil d'Etat d'enjoindre au Premier ministre d'abroger les dispositions litigieuses. Le juge de l'excès de pouvoir va reconnaître, alors que les conclusions du commissaire du gouvernement l'invitaient à statuer en sens contraire, l'intérêt à agir et, sur le fond, va prononcer l'annulation des dispositions contestées. La seconde affaire, sur laquelle l'auteur appuie sa démonstration, a donné lieu à l'arrêt du 28 décembre 2005 *Syndicat des greffiers de France*⁵¹⁹. Dans cette affaire, le syndicat des greffiers de France demandait l'annulation pour excès de pouvoir d'un décret du 24 mai 2004 relatif aux compétences en qualité d'ordonnateurs

514 Voir CHARLOT (P.), *L'actualité de la notion de qualité donnant intérêt à agir*, op. Cit., p.481; de CHAISEMARTIN (A.), *Intérêt pour agir*, op. Cit.

515 BEAL (A.), *Intérêt à agir*, *Jurisclasseur administratif*, fasc. 1082.

516 CE, sect., 14 févr. 1958, n° 7715, *Abisset*, : Rec. CE 1958, p. 98.

517 CE, 2 déc. 1998, n° 198266, *Richou* : Rec. CE 1998, tables, p. 1078.

518 PONTIER (J-M.), *L'évolution récente de l'intérêt à agir des syndicats*, *AJDA* 2006, p.940.

519 CE 28 décembre 2005 *Syndicat des greffiers de France* req. N° 270237.

secondaires des premiers présidents et procureurs généraux de cour d'appel. Bien qu'un décret⁵²⁰ de 2003 portant statut des greffiers déclare que ceux-ci peuvent « exercer, à titre accessoire ou temporaire, des tâches administratives nécessaires au fonctionnement des juridictions notamment en matière de gestion des personnels et des moyens matériels ainsi que de gestion financière et budgétaire »⁵²¹, la Haute juridiction a considéré qu'il n'était pas possible de déduire de façon suffisamment certaine de cette disposition que le décret contesté du 24 mai 2004 portait atteinte à leurs prérogatives statutaires. Il a donc estimé que le syndicat ne justifiait pas d'un intérêt pour agir, ce qui permet de démontrer la variabilité et la réelle appréciation au cas par cas de la notion.

D'autre part, dans un domaine bien différent, le contentieux relatif au permis de construire fourmille également d'exemples permettant de conclure à l'impossible définition de l'intérêt à agir. Ainsi que le souligne Florence NICOUD, « si le critère de proximité se révèle généralement déterminant dans l'interprétation toujours délicate de l'intérêt à agir du voisin, le juge n'hésite pas à le pondérer par la présence d'autres facteurs tout aussi importants à ses yeux que peuvent être l'importance du projet attaqué et la configuration des lieux. »⁵²². Du fait de la variabilité et de l'évolution de l'appréciation de la notion d'intérêt pour agir par le juge, il convient de conclure comme le faisait Marcel LALIGANT en 1971, que l'intérêt à agir est une notion dénuée de clarté juridique et dès lors fréquemment « réfractaire à l'analyse »⁵²³.

II- L'intérêt fondement du pouvoir de contrôle

Au sein du droit administratif, la notion d'intérêt va astreindre les comportements des différents acteurs en les rangeant sous sa domination. C'est effectivement cette notion qui encadre l'ensemble du système et lui permet de fonctionner de manière cohérente. D'une part, l'aspect subjectif de la notion d'intérêt va justifier sa position au sein de ce rapport d'autorité (A), d'autre part, c'est également la notion d'intérêt qui va servir à l'autorité publique afin d'exercer son contrôle et de le diffuser sur l'ensemble du fonctionnement du système de l'action publique au recours des administrés (B).

520 Décret n° 2003-466 du 30 mai 2003.

521 Décret n° 2003-466 *ibid*.

522 NICOUD (F.), A propos de l'interprétation de la notion d'intérêt à agir dans le contentieux du permis de construire, *op. Cit.*, p.316.

523 LALIGANT(M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, *op. Cit.*, p. 43.

A- Source d'assujettissement et de maîtrise

Dans un article intitulé le sujet et le pouvoir, FOUCAULT propose une typologie des luttes en distinguant trois sortes d'enjeux : lutte contre l'exploitation d'une part, puis lutte contre les dominations qu'il s'agisse de dominations ethniques, sociales ou religieuses et enfin, lutte contre « tout ce qui lie l'individu à lui-même et assure ainsi sa soumission aux autres »⁵²⁴. Ainsi que le souligne Thomas HELLER, à travers ces différentes luttes, c'est la question du pouvoir, de son exercice, de son lieu d'application et de ses effets qui est posée. Le terme subjectivité a été formé à partir du terme « subjectif » au début du XIX^e, c'est pourquoi, il a débuté par désigner l'état ou la qualité de ce qui est subjectif, aux deux principaux sens de l'adjectif qualificatif, c'est à dire soit « appartenant à la conscience individuelle » soit « appartenant à la pensée humaine ». Selon l'auteur Danilo MARTUCCELLI, la première forme de l'inscription subjective de la domination désigne avant tout le processus par lequel on fait entrer de manière plus ou moins durable quelque chose, c'est à dire une pratique, une représentation, dans l'esprit ou dans les dispositions corporelles de quelqu'un⁵²⁵.

De nos jours, la subjectivité ne se trouve plus amenée à simplement désigner un caractère mais une essence, un fondement⁵²⁶. Du latin sub-jectum traduisant le mot grec à son origine, *to upokeimenon*, qui signifie « jeté sous », « sous-jacent », il se trouve en opposition directe à *objectum*, « jeté en avant, devant soi ». Christina GAUTHERON-BOUTCHASTSKY, dans son étude consacrée à l'assujettissement s'interroge sur la signification de ce jeter en dessous dont il ressort l'emprunte d'une certaine violence⁵²⁷. La notion de sujet est directement liée à la définition du verbe assujettir, signifiant rendre sujet, esclave. Le sujet assujetti serait tel l'esclave, une personne dénuée de condition libre vivant sous la dépendance absolue d'un maître dont elle est la propriété. Les acceptions du verbe assujettir se confondent avec celle de celui qui lui est synonyme, le verbe

524 cité in HELLER (T.), Reconnaissance et communication : une logique de l'assujettissement, Communication et Organisation, 2009/2(n°36), 268p.

525 MARTUCCELLI (D.), L'assujettissement, Figures de la domination, Revue française de sociologie, 2004/3, vol.45.

526 Dictionnaire de la langue française, AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit., article, subjectivité.

527 Au sujet de la signification linguistique l'auteur note ainsi : « L'histoire des idées et l'histoire des théories linguistiques montre que la pensée occidentale, grecque, puis chrétienne, et enfin scientifique, a toujours retourné en tous sens ce problème du lien entre les mots et les choses, la pensée et le réel, problème d'adéquation ou d'interférence, problème de la présence ou non d'un écart, d'une transcendance, d'une dimension extérieure à l'homme ou d'une altérité dans le rapport de l'homme au réel via l'idée et le mot, autrement dit la question de la fonction de la représentation qui spécifie l'espèce humaine. », GAUTHERON-BOUTCHASTSKY (C.), Assujettissement, Le Télémaque, 2003/1 n°23, p.21-32.

asservir porteur d'une idée de dégradation⁵²⁸, de la même famille que servile, serf, servir. L'assujettissement va contraindre les dominés à se définir avec les catégories qu'il impose. D'une part l'assujettissement renvoie à l'idée de discipline et d'autre part la notion évoque l'idée de reconnaissance du sujet en tant que membre de la société.

Le sujet est l'être soumis à une autorité, celui à qui s'impose une charge, une obligation. Une particularité de la notion d'assujettissement chez FOUCAULT est que celle-ci désigne d'une part une soumission à l'autre, à ce qui est extérieur à l'individu « par le contrôle et la dépendance », mais elle désigne également d'autre part, la formation d'un rapport à soi, de l'attachement « à sa propre identité par la conscience ou la connaissance de soi », constitué par un pouvoir. Chez FOUCAULT, l'assujettissement passe ainsi par l'ensemble des dispositifs enjoignant l'individu à se connaître, le processus visant toujours le contrôle, « il n'y a pas d'un côté le discours du pouvoir et en face, un autre qui s'oppose à lui »⁵²⁹. Les « sujets » se trouvent être « assujettis » au double sens du terme, c'est à dire qu'ils sont assujettis aux autres et à eux mêmes⁵³⁰. Alors que l'auteur insiste sur le caractère multiforme des microphysiques du pouvoir, Danilo MARTUCCELLI insiste sur le fait que le philosophe n'en est pas moins sensible au fait que les individus se trouvent assujettis à leurs propres identités. Pour caractériser ce rapport à soi comme assujettissement, FOUCAULT parle aussi de « soumission de la subjectivité »⁵³¹. Thomas HELLER note également que l'articulation entre ces deux formes d'assujettissement renvoie à la notion de gouvernementalité qui, dans les derniers écrits du philosophe, désigne « la rencontre entre les techniques de domination exercée sur les autres et les techniques de soi »⁵³².

Que ce soit par la répression ou par la suscitation du discours sur soi, il s'agit toujours du gouvernement des individus qui se trouvent constitués en sujets d'une part et assujettis par les disciplines d'autre part⁵³³. Par gouvernement des individus, il faut entendre en quelque sorte la manière consistant « à structurer le champ d'actions éventuelles des autres »⁵³⁴. En droit administratif, les différents acteurs, qu'ils soient personnes publiques ou privées, individus ou groupements, emportent la qualité de sujet de droit relativement à l'existence d'un intérêt servant alors de fondement. La notion d'intérêt en droit administratif permet ainsi de faire des individus ou

528 Asservi au Moyen-Age signifiait « bas moralement ».

529 FOUCAULT (M.) Cours au collège de France de 1976, Paris, Seuil, 1997, 272p., p. 134.

530 MARTUCCELLI (D.), L'assujettissement Figures de la domination, op. Cit.

531 FOUCAULT (M.), Cours au collège de France, op. cit., p.228.

532 GAUTHERON-BOUTCHATSKY (C.), Assujettissement, op. Cit., p.21-32.

533 MARTUCCELLI (D.), L'assujettissement Figures de la domination, op. Cit.

534 FOUCAULT (M.) Cours au collège de France, op. cit., p. 237.

groupements des sujets de droit, ces derniers se trouvant dès lors dans une relation d'assujettissement à l'intérêt.

B- Intérêt et diffusion du contrôle

Le caractère subjectif de la notion d'intérêt va venir servir de fondement à l'exercice du pouvoir de contrôle de l'action en droit administratif. L'appréhension de la notion d'intérêt public va permettre un encadrement de l'évolution de l'action publique (1), tout comme la définition « maîtrisée » de l'intérêt pour agir va permettre un contrôle de l'accès au prétoire (2).

1- Une activité administrative maîtrisée

Du temps de la tutelle, ainsi que le dépeint Jean-Marie PONTIER, les actes, ou tout au moins, certains des actes des autorités représentant les différentes collectivités n'acquerraient leur caractère exécutoire qu'après approbation, explicite pendant plus d'un siècle, implicite ensuite, de l'autorité représentant l'Etat, ce qui s'avère être une singulière limitation du pouvoir décisionnel⁵³⁵. La proscription des tutelles est d'ailleurs en ce sens l'un des fondements des lois de décentralisation du début des années 1980. Il convient de remarquer cependant des différences au sein de cette évolution. Ainsi, si la suppression annoncée de celle qu'exerce l'Etat sur les organes et les actes des collectivités locales s'est traduite, en réalité, par des allègements et des changements de modes d'exercice, le législateur s'est montré plus radical s'agissant des relations entre les différentes collectivités locales⁵³⁶. Ayant pour but d'assurer le libre exercice des compétences de chaque commune, département ou région, le législateur a posé, en la précisant progressivement, une règle d'interdiction de toute forme de tutelle des uns sur les autres⁵³⁷.

S'il n'y a pas de tutelle sur l'action des personnes publiques, la condition d'intérêt public est omniprésente dans l'action de ces différentes personnes publiques et représente donc un contrôle qui ne vient pas forcément du haut mais qui se diffuse au sein du droit administratif. Ainsi, la clause générale de compétence se trouve être réellement un outil de soumission des personnes publiques. La loi du 16 décembre 2010 sur la réforme des collectivités territoriales soumet les personnes

535 PONTIER (J.-M.), La personnalité publique notion anisotrope, op. Cit., p. 979.

536 les lois antérieures à 1982 admettaient certaines formes de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre.

537 SENERS (F.), La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre, Conclusions sur Conseil d'Etat, 12 décembre 2003, Département des Landes, RFDA 2004, p. 518.

publiques à des règles différentes, notamment en termes de compétences. Elles devront selon les cas bénéficier ou non de cette clause générale de compétence. La suppression de cette dernière pour certaines de ces personnes publiques territoriales aboutit, selon Lætitia JANICOT, à rompre le lien établi entre celles-ci et le territoire. Considérer que des personnes publiques censées représenter l'ensemble de la population de leur territoire, dans la mesure où leurs organes délibérants sont élus au suffrage universel direct, puissent ne pas être compétentes pour régler toutes les affaires de cette collectivité tant qu'elles ne sont pas réservées à d'autres personnes publiques, revient à remettre en cause la conception même des collectivités territoriales en tant que personnes publiques territoriales. Jean-Claude DOUENCE rappelle à ce titre que « la collectivité locale, de façon générale, constitue le type achevé de la personne publique à caractère corporatif [...] L'autonomie locale ne signifie pas que la commune dispose d'une entière liberté d'action : elle est évidemment limitée aux attributions conférées par les textes qui l'instituent. Mais la compétence s'étend par principe à tous les intérêts publics communs des membres de la collectivité »⁵³⁸. « La vocation générale des collectivités locales que la loi et la jurisprudence consacrent sous les termes d'affaires locales et d'intérêt public local répond à la nature même des collectivités locales. Elle ne pourrait être supprimée sans mutiler la notion (les collectivités locales ne seraient plus que des établissements publics affectés par l'État à des missions déterminées et perdraient ainsi ce qui fait leur spécificité) »⁵³⁹.

D'autre part, il est à noter que la notion d'intérêt général joue également un rôle dans le contrôle a posteriori de l'action administrative. Ainsi que le présente Jean-Marie PONTIER dans son article intitulé « L'intérêt général existe-t'il encore ? »⁵⁴⁰, la notion d'intérêt général demeure l'aune par rapport à laquelle sont appréciées, évaluées, soupesées, les actions des personnes publiques. La notion d'intérêt général permet en droit administratif d'assujettir les personnes publiques. En ce sens, ces dernières sont des « sujets » du droit administratif car elles ont pour objet l'intérêt général, mais il convient de constater qu'elles se trouvent également assujetties, au sens de dominées par celui-ci dans toutes leurs actions. C'est la notion d'intérêt général qui va ainsi fonder l'étendue du contrôle du juge sur les motifs invoqués par l'administration à l'appui de sa décision. Lorsque le juge administratif décide de procéder à un contrôle normal de l'acte, celui-ci se met en quelque sorte au cœur de l'action administrative. La théorie dite du « bilan » introduite par la

538 DOUENCE (M.), La spécialité des personnes publiques en droit administratif français, RD publ. 1972, p. 753. cité in JANICOT (L.), Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée, RFDA 2011, p.227.

539 DOUENCE (J-C.), La spécialité des personnes publiques en droit administratif français, op. cit., p. 335.

540 PONTIER 1998 L'intérêt général existe t'il encore ?, op. Cit., p.327.

décision de principe Ville nouvelle Est s'est en effet révélée, « une pierre angulaire de la théorie du contrôle du juge sur les actes administratifs ». Elle a permis de rompre avec une conception de plus en plus large de l'utilité publique, qui tendait à entériner toute opération présentant un lien, si ténu fut-il, avec l'intérêt général, et qui réduisait d'autant l'effectivité réelle du contrôle juridictionnel. Elle a consisté à « mettre en balance les inconvénients de l'opération avec ses avantages, son coût avec son rendement, sa désutilité avec son utilité ». Une telle démarche n'est certes pas très éloignée d'une forme de contrôle de l'opportunité, mais elle va permettre d'éviter que l'intérêt général ne serve pour l'administration d'alibi à des choix discriminatoires, voire arbitraires. Ainsi, elle aura joué un rôle préventif appréciable, la théorie du bilan a permis de prendre conscience de ce que l'intérêt général peut fréquemment être le produit de la confrontation de deux intérêts publics voire davantage, le juge étant alors chargé de l'arbitrage entre ces intérêts contradictoires. A l'origine limité au contrôle des expropriations rendues nécessaires par la réalisation de grands travaux d'infrastructure, ce type de contrôle s'est étendu à toutes sortes de domaines.

2- Un accès au juge encadré

En contrôlant la notion d'intérêt pour agir, le juge administratif a la main sur les conditions d'accès au prétoire des requérants. En élargissant l'appréciation qu'il se fait de la notion, il élargi le contrôle de la légalité des actes administratifs. L'administré se trouve assujéti au sens de « sujet » du droit administratif, lorsqu'il se prévaut devant le juge de l'excès de pouvoir d'un intérêt à agir reconnu comme tel, dans le cas contraire il ne peut former une action, il est donc soumis à cette reconnaissance. L'intérêt pour agir est un élément essentiel, le requérant doit ainsi en justifier, ce qui signifie notamment que c'est en fonction de l'intérêt qu'il invoque ou qui résulte de ses statuts pour une personne morale, que sa qualité pour saisir le juge sera appréciée⁵⁴¹.

L'intérêt à agir est alors l'objet du sujet sans lequel ce dernier n'a pas d'existence. Ainsi l'administré « sujet » se trouve assujéti à l'appréciation de l'intérêt qu'il invoque, par le juge administratif. Seul l'intérêt à agir reconnu par ce dernier ouvre l'accès de l'administré au prétoire. Suivant la formule de THÉRY⁵⁴² « s'il est évident qu'on ne peut être recevable à attaquer un acte administratif qui ne vous touche en rien, il résulte non moins forcément de votre jurisprudence qu'il ne suffit pas d'établir qu'un acte vous affecte de quelque façon pour qu'un recours soit recevable.

541 DE CHAISEMARTIN (A.), Rép Dalloz cont. Adif, Intérêt pour agir., op. Cit.

542 Concl.THERY sur CE, sect., 28 mai 1971, Sieur Damasio, Lebon 391.

Encore faut-il justifier qu'il le fait dans des conditions donnant précisément intérêt à en contester la légalité. De l'appréciation de fait, on passe alors à la qualification juridique dont l'appréciation se fait tout en nuance, comme en témoigne la jurisprudence, ce qui a pu conduire certains auteurs à considérer, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, qu'elle "laisse dans l'embarras les faiseurs de système".

Pour un auteur tel que DE CHAISEMARTIN, les principes directeurs qui inspirent cette politique jurisprudentielle sont assez clairs. Il s'agit d'ouvrir aux administrés autant qu'il est possible l'accès au prétoire sans pour autant se laisser emporter par cet élan et en arriver à « l'actio popularis », c'est à dire en permettant à n'importe qui d'attaquer n'importe quoi. L'idée est donc d'arriver à élargir le cercle des intérêts donnant qualité pour agir, sans méconnaître pour autant « la hiérarchie naturelle des intérêts lésés, sans permettre en conséquence à des administrés, qui ne seraient touchés que d'une façon très secondaire et très indirecte, de remettre rétroactivement en cause des situations acceptées par ceux qui étaient directement visés »⁵⁴³. La notion d'intérêt pour agir permet ainsi d'assujettir les administrés, ces derniers ne pouvant agir devant le juge de l'excès de pouvoir que dans la mesure où ils se présentent en tant que sujets, assujettis, dominés par l'interprétation plus ou moins large de la notion d'intérêt donnée par le juge et servant à ce dernier de « curseur » dans l'ouverture de son prétoire.

D'autre part, l'administré se trouve également dans une situation de dominé par rapport à la notion d'intérêt à agir, du fait de l'effet erga omnes des décisions rendues par le juge de l'excès de pouvoir. En effet, les recours étant alors formés non pas entre parties mais contre une décision dans l'intérêt de la légalité, c'est à dire dans l'intérêt général, les conséquences du jugement se doivent de s'appliquer à tout administré situé dans une position équivalente par rapport à la décision en cause. Seront alors concernés et soumis à cet effet les administrés se trouvant dans le même cercle d'intérêt que le requérant. Ces derniers se voient ainsi dans une situation d'assujettissement, ils subissent les effets du jugement en tant que sujet appartenant à un cercle d'intérêt auquel s'applique la décision.

543 DE CHAISEMARTIN, (A.) Intérêt pour agir, op. Cit.

Conclusion du chapitre II

Le terme d'action évoque dès le premier abord celui d' « acte »⁵⁴⁴. En vient immédiatement une réflexion qui conduit à l'opposer à la notion de fait. En droit cette distinction est essentielle et la qualification d'acte juridique va avoir pour conséquence d'impliquer une connotation subjective du fait d'une nécessaire mise en œuvre. Contrairement au fait juridique, l'acte est le résultat d'une certaine démarche ou initiative, il est donc propre à chaque sujet et emprunt d'une certaine variabilité.

Alors que la subjectivité liée à « la mise en œuvre » d'une action, conduit à appréhender la notion de volonté, cette dernière ne se trouve en définitive n'être rien de plus que la concrétisation d'un l'intérêt lui étant nécessairement antérieurement existant. Ce n'est que parce que cet intérêt du sujet est présent que la volonté de ce dernier va se mettre en œuvre, il lui servira en pratique d'élément déclencheur. Alors que dans certaines situations la volonté peut faire défaut, l'intérêt sera présent et c'est à lui qu'il revient d'établir le champ d'action des différents acteurs du droit administratif.

De plus, la subjectivisation opérée par la notion d'intérêt dans le cadre de l'action en droit administratif, lui confère un certain pouvoir de contrôle. Dans la mesure où la notion est le fondement, le socle du point de vue objectif d'une part mais également subjectif, il est la base de toute action et va assurer et développer le contrôle de chacune d'entre elles par un réel encadrement engendrant de fait une maîtrise de la pratique administrative.

⁵⁴⁴ Voir notamment sur les notions d'actes et de faits juridiques : FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.273 ; DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit., p.565 ; CHAPUS (R.), Droit administratif général, op. Cit., p.481.

Conclusion du titre I

La notion d'intérêt doit être appréhendée comme étant un élément tout aussi indéfinissable qu'indispensable au droit administratif. Omniprésent, on le rencontre dans les diverses sources de la matière il ne se laisse pourtant pas encadrer de manière stricte. Pour autant le droit ne peut s'en passer car il sert de fondation à l'ensemble de la matière.

Alors que tout édifice nécessite, afin de se tenir et de se maintenir, un support qui soit suffisamment stable et solide, sans quoi il manquerait de s'effondrer, l'intérêt va jouer ce rôle au sein du droit administratif. Sans cette notion, il ne serait pas possible d'identifier les acteurs compétents pour agir au sein de la matière administrative, car en effet c'est à partir de la notion d'intérêt que va être générée la reconnaissance de sujets de droits. Or sans ces derniers toute action serait impossible pour défaut d'acteur qui soit susceptible de la déclencher.

De plus, ces sujets de droit une fois reconnus se retrouvent dotés de compétences permettant de les encadrer, qui prennent leur source au sein de l'intérêt, sans la reconnaissance de ce dernier toute action étant défendue car c'est à partir de celle-ci que les acteurs détiennent leur « qualité ».

L'intérêt est donc le matériau essentiel sans lequel les différents acteurs ne pourraient se voir reconnaître ce statut de sujet de droit indispensable à toute action, il leur donne un champ de compétences et va jusqu'à les assujettir à son contrôle. Chacun des acteurs reconnus étant dotés de certaines compétences, d'une certaine qualité il se doit de s'y contenir. Ainsi, sans la notion d'intérêt le droit administratif ne pourrait justifier le fondement de son action, mais plus encore c'est également cette notion qui va venir apporter à toute action déclenchée sa légitimité (Titre 2).

TITRE II: Intérêt et légitimité

La notion d'intérêt en droit administratif évoque le fondement du pouvoir et la justification de l'obéissance qui lui est due. Aux constructions purement legalistes, comme celles de Kelsen et de Carre de Malberg, pour lesquelles le seul critère de la « bonne règle » est sa conformité à la règle hiérarchiquement supérieure, sont opposées de plus en plus fréquemment des considérations tirées de la légitimité ou de l'absence de légitimité du pouvoir qui a édicté cette règle, le gouvernement légitime étant celui qui correspond à la conception du pouvoir juste qui est celle d'un individu ou d'une société⁵⁴⁵. Ainsi que l'écrit Burdeau, « plus profond que la régularité formelle qu'exprime la légalité d'un acte, il est nécessaire que sa valeur soit fondée sur un principe qui la justifie. Ce principe, c'est la légitimité. En effet, dès que les gouvernants sont tenus pour légitimes, les règles qu'ils édictent bénéficient de l'autorité qu'ils tiennent de leur légitimité. La question est alors de savoir à quelles conditions le pouvoir peut être considéré comme légitime. »⁵⁴⁶.

La notion d'intérêt, si elle est à la fois objet et sujet du droit administratif, c'est à dire omniprésente à la base, au fondement de la matière, est pour autant dénuée de tout pouvoir découlant d'une règle supérieure, elle ne porte pas la légalité à laquelle il est obligatoire de se conformer. Afin de comprendre ce qui pousse néanmoins les acteurs à accepter et à appliquer la notion d'intérêt au sein de leurs actions, il est nécessaire de s'interroger sur le lien pouvant exister entre cette notion et celle de légitimité. Nous serons alors amenés à évoquer le lien omniprésent entre l'intérêt et la raison (Chapitre I) puis nous verrons que la légitimité due à l'intérêt va également se retrouver au niveau des motifs de toute action au sein de la matière permettant un contrôle efficace de la part du juge (Chapitre II).

545 DEMICHEL (A.) et PIQUEMAL (M.), *Institutions et pouvoir en France*, Éd. sociales, Paris, 2e éd. 1977 : DEMICHEL (A), *Droit constitutionnel*, Encyclopédie universalis.

546 BURDEAU (G), *Traité de science politique*, T. I et IV, L.G.D.J., Paris, 3e éd. Augm. 1983 cité in *Légalité*, Encyclopédie Universalis.

Chapitre 1 : Intérêt et raison

Le terme d'intérêt renvoie à celui de raison, car lorsque chaque acteur du droit administratif édicte un acte ou un jugement, il va l'opérer de manière raisonnée, c'est à dire suivant une organisation, en opérant un certain calcul.

Le terme de raison, du latin ratio, qui désigne à l'origine le calcul pour prendre ensuite le sens de faculté de compter, d'organiser, d'ordonner, possède dans toutes les langues modernes une multitude d'acceptions qui, cependant, par des détours plus ou moins longs, peuvent être ramenées au sens premier. Une raison est ainsi un argument qui appuie une affirmation en la fondant selon un calcul logique. Un livre de raison est le livre de comptes d'une famille. Un homme raisonnable est celui qui tient compte des facteurs qui caractérisent la situation dans laquelle il est appelé à se décider et qui se décide alors en vue du résultat le plus favorable, soumettant ses penchants au calcul de ses intérêts. Partout, sauf dans quelques formules figées, comme « raison sociale », il s'agit d'une attitude ou d'une méthode qui s'opposent aux mouvements irréfléchis de la passion, du cœur, du sentiment. Ratio sert également à traduire le terme grec logos, lequel, quoique à l'origine non étranger au sens de calcul, désigne, dès la naissance de la philosophie grecque, le discours cohérent, l'énonciation sensée et, en tant que telle, compréhensible, admissible, valable universellement. Il caractérise par la suite non seulement ce discours, mais également ce que ce discours révèle, les principes de ce qui est vraiment et non seulement donné dans une opinion individuelle et arbitraire, non universelle ou non universalisable⁵⁴⁷.

A partir de ces définitions de la raison plusieurs axes de réflexion se présentent. Tout d'abord si la raison représente ce qui se fonde sur une certaine logique, une certaine rationalité, peut-on rattacher celle-ci à la notion d'intérêt (Section I) ? D'autre part si l'on s'intéresse au second sens du terme, l'intérêt peut-il être à la base d'un discours cohérent légitimant à son tour l'action administrative (Section II) ?

547 WEIL (E), *Logique de la philosophie*, Vrin, Problèmes et controverses, 2000, 442p.

Section 1 : rationalité de l'intérêt

L'intérêt au sein du droit administratif va apparaître comme étant une notion emprunte de légitimité. Cette légitimité découle de son aspect rationnel c'est à dire produit d'une certaine logique, mesurable faisant l'objet d'une réelle connaissance. La connaissance désigne un rapport de la pensée à la réalité extérieure et engage la notion de vérité comme adéquation de l'esprit et de la chose. Par extension, le terme connaissance désigne le contenu de la pensée qui correspond à la nature de la chose visée, et s'oppose à erreur ou illusion. Ses caractères sont l'universalité et la nécessité, ce qui suppose de réfléchir sur la méthode propre à nous faire parvenir à la connaissance. En ce sens, elle est plus qu'une croyance partagée puisque son universalité est de droit ; de même elle diffère de l'opinion dans la mesure où elle est une opinion vraie, « accompagnée de raison »⁵⁴⁸. Ainsi la notion d'intérêt employée en droit administratif va trouver sa légitimité de la connaissance que les différents acteurs peuvent obtenir du fait de sa réalité. En effet, c'est bien par la pratique et le constat d'une existence propre que peuvent être identifiés les différentes notions composant l'intérêt public entendu au sens large (I) tout comme l'intérêt à agir qui n'obtient sa reconnaissance qu'à condition d'être raisonnablement existant (II).

I- Légitimité de l'intérêt public

Lorsqu'on évoque l'intérêt public, on pense de manière fréquente à l'intérêt général, c'est à dire l'intérêt public au niveau national. Ce niveau de l'intérêt public a été le premier à obtenir une reconnaissance et par la même une réelle légitimité. Néanmoins de nos jours les niveaux d'intérêt publics se sont multipliés et ont progressivement été reconnus comme autant d'« étages » légitimes au sein de l'organisation administrative. De la même manière, nous avons été amenés à présenter l'évolution dont la notion d'intérêt à agir a pu faire l'objet au fil des décennies recouvrant des hypothèses de plus en plus larges. Toutes ces notions sont aujourd'hui reconnues comme étant légitimes, l'emploi d'une démarche rationnelle ayant pu constater l'existence d'intérêts publics plus proches des administrés que l'intérêt général, tout en constatant la réalité de chaque niveau. Le

⁵⁴⁸« PLATON » ; FOESSEL (M.) ; GINGRAS (Y.) ; LADRIÈRE (J), article « connaissance », Encyclopédie Universalis. ; voir également : DE WAELEHENS (A), Phénoménologie et vérité, P.U.F., Paris, 1953 ; BERGER (P.), LUCKMAN (T.), La Construction sociale de la réalité, P.U.F., Paris, 1986.

premier de ces différents niveaux est le résultat d'un travail de conciliation opéré à l'époque révolutionnaire à partir du constat d'une certaine réalité sociale (A), alors que les « étages » inférieurs de l'intérêt public ont été reconnus plus récemment, leur réalité a néanmoins nécessité un travail de légitimation (B).

A-L'intérêt général socle de l'action publique

La notion d'intérêt général a fait l'objet d'une évolution historique particulière (1), qui a conduit à la conciliation de courants de pensée distincts (2).

1- Du bien commun à la raison

Contrairement à la notion de passion⁵⁴⁹, le terme d'intérêt implique un élément de calcul et de réflexion ce qui en fait une notion empli d'une certaine rationalité correspondant à l'époque de son avènement⁵⁵⁰. Bien commun et intérêt général sont parfois confondus et employés comme des synonymes⁵⁵¹. Cependant, la notion thomiste de bien commun et à travers elle, la notion aristotélicienne d'intérêt commun, qui se trouve au cœur de la pensée juridique jusqu'au XVI^e siècle, et à laquelle se réfèrent la grande majorité des œuvres politiques publiées aux XIV, XV et XVI^e⁵⁵² siècles, relève d'une catégorie davantage morale que juridique. Elle emporte l'idée dominante selon laquelle les valeurs existent en soi, transcendantes et, de fait incontestables. Pour ARISTOTE⁵⁵³, l'homme est un animal politique par nature et la société politique une réalité naturelle. Ainsi, les buts poursuivis par l'individu ne sont pas radicalement distincts de ceux qu'il vise en tant que citoyen et le pouvoir politique n'est autre qu'un fait de nature, son but naturel étant le bien commun.

Cette notion de « Bien » est alors la « cause finale », c'est à dire « ce que toutes choses désirent en tant qu'elles désirent leur perfection »⁵⁵⁴. Le christianisme va modifier cet ordonnancement car le chrétien est avant tout une personne, préoccupée par la recherche d'une fin

549 Voir SAINT GIRONS (B.), article « Passion », in Encyclopédie Universalis.

550 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.247 et s.

551 Sur le sujet : DESWARTE (M-P.), Intérêt général, bien commun, op. Cit., p.1289.

552 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général., ibid.

553 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, ibid.

554 ARISTOTE, Ethique à Nicomaque, op. Cit., p.19 ; DE KONINCK (Ch.), La primauté du Bien commun, Institut de philosophie comparée, PUL, 2002, p.5 ; cités in DESWARTE (M-P.), Intérêt général, bien commun, op. Cit., p.1293.

extérieure au monde, celle de son salut. La recherche du bien est une exigence personnelle que doit s'imposer chaque chrétien⁵⁵⁵. Le bien est ainsi supérieur à l'utilité ou à l'intérêt, car ces deux notions sont considérées comme essentiellement subjectives et matérielles tandis que le bien est objectif et spirituel⁵⁵⁶. C'est une valeur qui dirige l'homme vers un but qui le dépasse et qui ne vaut que dans la mesure où elle permet de concilier les intérêts matériels et spirituels de la personne humaine. Le bien commun est donc indissociablement une règle morale, un impératif religieux et un principe politique⁵⁵⁷. Saint Thomas⁵⁵⁸ va tenter de concilier les approches aristotélicienne et chrétienne. A la première, qui ne considère l'homme que par son appartenance à la cité il oppose la dimension spirituelle de l'être humain et la supériorité du bien divin sur le bien temporel⁵⁵⁹. A la seconde, pour laquelle toute légitimité du pouvoir repose sur son origine divine, il oppose une conception de la légitimité reposant non sur son origine, mais sur le but poursuivi⁵⁶⁰. Sa conciliation lui permet d'obtenir une synthèse procédant d'une part de la rationalisation de la pensée chrétienne de la notion de Bien et de la spiritualisation de la conception greco-romaine de l'intérêt commun. La notion de bien commun selon la doctrine thomiste désigne le bien-vivre, à la fois matériel et spirituel de la communauté, c'est à dire l'épanouissement de la nature humaine, le développement harmonieux des facultés de l'homme et l'exercice de la vertu en tant qu'il permet le règne de la justice⁵⁶¹. Il existe une complémentarité parfaite entre la volonté collective et les volontés particulières, puisque le même but, la recherche du bien, est assigné aux individus et au corps politique incarné par le souverain.

Cette conception organique de la société fondée sur la nécessaire complémentarité entre les hommes et tendant vers son bien prévalut jusqu'à la Révolution de 1789⁵⁶². Bien que la question divise, l'apparition de la notion d'intérêt général dans la pensée politique ne traduit pas une « simple laïcisation de la notion de bien commun, mais bien une conception radicalement nouvelle du pouvoir »⁵⁶³. L'intérêt général est le résultat d'un processus de rationalisation qui ne se contente plus de poursuivre des fins déjà inscrites dans une nature créée par Dieu, mais d'une raison qui les crée

555 SAINT PAUL, Epître aux Romains, 12, 17, cité in RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p. 66.

556 Voir notamment RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p.65.

557 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit. ; RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p.65 et s.

558 (1225-1274).

559 RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p.67.

560 RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, ibid.

561 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., introduction.

562 DESWARTE (M-P.), Intérêt général, intérêt commun, op. Cit., p.1295.

563 Notion controversée : Cf CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in, Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978 ; « la société moderne n'a fait que laïciser cette croyance religieuse en la déplaçant de Dieu à l'Etat ».

elle-même. Dans son ouvrage consacré à l'idéologie de l'intérêt général, François RANGEON insiste sur la rupture qui se produit au cours du XVIII^e, lorsque la « raison » succède à la « nature » comme fondement de l'ordre politique. La représentation d'un monde régi par des valeurs supérieures à celles de l'utilité tend à s'effacer avec l'ère des Lumières et la révolution française. L'avènement de la démocratie s'accompagne d'une dissolution de tous les repères de la certitude et affaiblit la croyance en des principes immuables⁵⁶⁴. Les révolutionnaires souhaitent « faire table rase, secouer tous les jous »⁵⁶⁵. Le renversement de la monarchie, va entraîner la conviction que le pouvoir et les valeurs morales ne sont pas fondés sur des principes extérieurs à la société et immanents. L'évidence d'un bien commun, qui oriente les actions humaines, paraît relégué au rang de vestige d'un autre âge⁵⁶⁶. Considéré jusqu'alors comme un ordre « naturel », tourné par essence même vers le « Bien commun », l'ordre social et politique va dès lors se trouver passé au crible de la Raison. Le pouvoir n'est plus assuré d'une légitimité de principe fondée sur les lois de la Nature et jouissant du privilège de la transcendance ; il est tenu de s'assurer de l'adhésion des citoyens, en établissant « rationnellement » sa nécessité et son bien fondé⁵⁶⁷. Le droit ne tire plus sa force de son contenu, c'est à dire de sa conformité à la justice et au bien, mais de sa méthode d'institution et de la procédure de son élaboration. La loi est l'expression de la volonté générale. Ce sacre de la volonté générale traduit un transfert de souveraineté⁵⁶⁸. Le peuple selon ROUSSEAU, la nation selon SIEYES⁵⁶⁹, s'approprient désormais les attributs du pouvoir royal. La nation est devenue le sujet de la souveraineté précisément parce qu'elle est une réalité sociale, une et indivisible, irréductible à ses composantes particulières⁵⁷⁰.

La notion d'intérêt général va naître dans une société d'inspiration contractuelle et marquée par le principe d'autonomie de la volonté. Ainsi que le souligne Marie-Pauline DESWARTE, si la notion de « Bien commun » renvoyait à la conception organique de la société, perçue comme un Tout cohérent et solidaire, le concept d'intérêt marque le passage à la conception « mécanique » d'une société reposant sur l'autonomie et la liberté individuelle. Dès lors, la légitimité du pouvoir ne

564 COLAS (D.), « Lefort Claude, 1924 : L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire, 1981 », dans CHATELET (F.), DUHAMEL (O.), PISIER (E.) (dir.), Dictionnaire des œuvres politiques (1986), 4e éd., PUF, coll. « Quadrige / Référence » n° 329, Paris, 2001, p. 585-591.

565 CHEVALLIER, (J.) Histoire des institutions et des régimes politique de la France de 1789 à nos jours, 8ème éd., Dalloz, 1991, 1028p., p.10, cité in M.P DESWARTE, intérêt général, bien commun, op. Cit., p 1295.

566 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit.

567 CHEVALLIER (J.), Le concept d'intérêt en science administrative, GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, op. Cit., vol. 1, p.135.

568 KANTOROWICZ (E.), Les deux corps du roi : essai sur la théologie politique au Moyen âge, traduit de l'anglais par Jean-Philippe Genet et Nicole Genet, Gallimard, Paris, 1989.

569 Voir notamment article de MASSIN (J.), in Encyclopédie universalis.

570 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., introduction.

saurait résider que dans l'utilité commune, investi d'un statut purement subordonné et instrumental, il se trouve placé au service de la collectivité. Si le pouvoir est rationnel ce n'est donc plus parce qu'il se prévaut d'un Bien commun abstrait et désincarné mais parce que son institution est conforme aux intérêts bien compris des citoyens, on voit ainsi poindre une explication » réaliste, rationnelle du pouvoir, débarrassée de toute référence métaphysique ».

L'intérêt ne fournit donc pas seulement la clé des comportements individuels notamment sur le plan économique : il devient le référentiel commun et exclusif, attestant de l'emprise de la rationalité à tous les niveaux de la réalité sociale. La démocratie impose désormais une explication réaliste et rationnelle du pouvoir, affranchie de toute référence métaphysique⁵⁷¹. La question en suspens demeure de savoir si un tel intérêt commun peut se déduire simplement de la recherche par chacun de son intérêt personnel ou s'il ne faut pas, afin de s'assurer que l'intérêt public ne se confond avec aucun intérêt privé, placer celui-ci en contradiction avec tous ceux là et évaluer l'intérêt général à la capacité de résistance qu'il oppose aux intérêts des seuls particuliers⁵⁷².

2- Résultat d'une conciliation

La recherche de l'intérêt général est à la base de l'organisation rationnelle de la société, marquant la séparation définitive du théologique et du politique. Alors qu'il n'est pas possible de compter sur la vertu des hommes, la spécificité de l'idée d'intérêt général est de chercher à déterminer les modalités institutionnelles qui puissent favoriser l'harmonie sociale⁵⁷³ sans prendre appui sur la morale ou la religion. Toutefois, cette séparation qui coïncide historiquement avec la prise en compte de la rationalité de l'agent économique, donne naissance à une conception de l'intérêt général, qui fera l'objet de deux acceptions différentes. Dans une première approche, il va être conçu dans une perspective plus économique que politique, comme intérêt commun ou intérêt de tous, il est défini comme immanent à la société. Il n'est dans cette optique que l'ensemble ou la somme des intérêts particuliers, de tous les intérêts qui composent la collectivité. A l'opposé, dans une perspective volontariste, la notion d'intérêt général ou encore d'utilité publique n'a de sens qu'à la condition de ne pas cantonner la vie sociale à la sphère économique. L'établissement d'institutions politiques suppose, en effet, l'émergence d'un organisme doté d'une vie propre et à ce titre chargé de

571 DESWARTE (M-P.), « Intérêt général, Bien commun », op.cit., p.1289.

572 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit. « Genèse et définition de l'intérêt général », spé p.253 et s.

573 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, ibid.

promouvoir un intérêt spécifique : l'Etat. C'est à lui qu'il revient de défendre et mettre en œuvre le projet collectif de la société. Sa mission est de promouvoir un intérêt public qui soit le dépassement des intérêts particuliers, intérêts sur lesquels l'Etat tend à affirmer sa suprématie afin de garantir qu'aucun intérêt particulier, si puissant soit-il, ne puisse imposer ses objectifs au détriment de l'unité sociale et nuire à l'expression démocratique de la volonté générale.

Ainsi, dès l'époque des Lumières, deux conceptions de l'intérêt général s'affrontent : d'un côté, une démocratie de l'individu, qui tend à réduire l'espace public à la garantie de la coexistence entre les intérêts distincts, et parfois conflictuels, des diverses composantes de la société ; de l'autre, une conception plus proche de la tradition républicaine française, qui fait appel à la capacité des individus à transcender leurs appartenances et leurs intérêts pour exercer la suprême liberté de former ensemble une société politique.

L'une, d'inspiration utilitariste, ne voit dans l'intérêt commun que la somme des intérêts particuliers, laquelle se déduit spontanément de la recherche de leur utilité par les agents économiques. Cette approche, non seulement laisse peu de place à l'arbitrage de la puissance publique, mais traduit une méfiance de principe envers l'Etat. Cette approche libérale confère à l'Etat le rôle d'offrir un cadre légal aux libertés pour garantir leur exercice, le but de la loi est donc d'assurer la coexistence pacifique. La distinction entre la société civile et l'Etat est au fondement de la doctrine libérale, la première devant primer sur le second qui a pour unique mission de corriger les conséquences négatives du marché. Il ne s'agit pas de contrarier le conflit des intérêts particuliers, mais de déduire du libre jeu des égoïsmes des conséquences socialement vertueuses, en favorisant la coïncidence du profit personnel et de l'intérêt commun⁵⁷⁴. La liberté prévaut sur l'égalité et l'intérêt général se trouve être le résultat du conflit des intérêts privés. Puisque les intérêts sont particuliers, il faut en déduire qu'ils se contrarient et se modèrent mutuellement, et que le résultat, par élimination des extrêmes, est conforme à l'intérêt majoritaire, identifié à l'intérêt de tous⁵⁷⁵.

L'autre conception, d'essence volontariste⁵⁷⁶, ne se satisfait pas d'une conjonction provisoire et aléatoire d'intérêts économiques, incapable à ses yeux de fonder durablement une société. La doctrine républicaine, héritière du courant volontariste, retient que la souveraineté est établie sur un

574 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., concept fondateur de la société et de l'Etat, p.247 et s.

575 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, ibid.

576 Une coalition d'intérêts distincts ne constitue jamais qu'une forme d'association pouvant, à tout moment, être défaits par l'intérêt des particuliers, voir en ce sens : ARENDT (H.), La condition de l'homme moderne, op. Cit.

contrat. L'intérêt général est l'œuvre du législateur et son contenu est déterminé par la loi qui est l'essence de l'Etat et le ciment de la société. Il justifie que soient accordés à l'administration des pouvoirs étendus et des moyens qui ne relèvent pas du droit privé. La loi n'est pas simplement une contrainte. Les citoyens doivent reconnaître en elle l'expression de leur volonté collective. L'Etat a donc l'obligation de former des citoyens capables de se prononcer sur des intérêts qui ne sont pas uniquement leurs intérêts d'agents économiques. Le souci de l'intérêt général implique l'éducation du citoyen. L'intérêt général ne se réduit pas, comme dans la vision libérale, à la protection des libertés. L'unité sociale ne peut venir, pour l'essentiel, que de l'Etat qui seul peut réduire les inégalités générées par la société civile. Son intervention est régulatrice de la sphère économique. Elle est surtout garante de la compatibilité entre les libertés individuelles et le respect de ces principes indispensables à la réalisation de l'intérêt général que sont, selon la devise républicaine, l'égalité et la fraternité. L'intérêt général, qui exige le dépassement des intérêts particuliers, est d'abord, dans cette perspective, l'expression de la volonté générale, ce qui confère à l'Etat la mission de poursuivre des fins qui s'imposent à l'ensemble des individus, par delà leurs intérêts particuliers.

Si l'opposition tranchée entre ces deux modèles s'est, en partie, estompée, les éléments de convergences demeurent limités. Dans la tradition politique française, l'intérêt général s'inscrit principalement dans la filiation volontariste et républicaine qui conçoit l'Etat unitaire comme son garant. Dans la ligne du « Contrat social » de ROUSSEAU, les développements de la pensée politique française qui encadrent la maturation de la démocratie française privilégient une conception rousseauiste de l'intérêt général. C'est par la raison, éduquée, que ROUSSEAU entend que les citoyens puissent définir l'intérêt général : le débat est alors « un acte pur de l'entendement qui raisonne dans le silence des passions ». c'est en s'attachant à des valeurs collectives que le citoyen peut être pleinement membre d'une communauté politique, qui trouve dans la Nation son expression la plus achevée. Défini par le législateur, il inspire la politique du gouvernement et justifie l'action de l'administration dont il permet un contrôle attentif par le juge administratif⁵⁷⁷. Le rapport inégal qui s'instaure entre l'administration et les citoyens ne peut être justifié qu'à condition de protéger un intérêt public des revendications des particuliers. Même si la norme juridique satisfait des besoins sociaux et si l'administration peut se livrer à la concertation et à la négociation, l'intérêt général n'est jamais simplement l'addition d'une série d'intérêts particuliers. Il introduit un

577 CATHERINE (R.), THUILLIER (G.), Introduction à une philosophie de l'administration, op. Cit., p.15.

élément de rationalité qui suffit à en faire autre chose que la somme de ses composantes⁵⁷⁸. Dans le « Contrat social », ROUSSEAU développe une conception volontariste de l'intérêt général : celui-ci ne se limite ni à une juxtaposition, ni à une addition, ni à une moyenne d'intérêts particuliers : il les transcende.

Dans toutes les sociétés et particulièrement dans les Etats démocratiques, c'est l'intérêt général qui prévaut à l'organisation de la société, quelles que soient les formes prises par cette organisation – de la recherche du bien commun dans les monarchies chrétiennes depuis les mérovingiens à la démocratie américaine, en passant, comme l'ont étudié Lévi-Strauss et Malinowski, aux Argonautes du Pacifique. L'intérêt général, conçu comme un intérêt autonome des intérêts privés, est un ciment social sans pareil.

B- Le développement des Intérêts « locaux »

Au fil du temps, la notion d'intérêt va se voir reconnaître à différents échelons (1), grâce notamment à la clause générale de compétence (2).

1- La réalité du caractère multiple de l'intérêt public

La notion d'intérêt public local a été développée autour de l'idée de besoins de la population et autour de l'idée d'habitants territorialement définis⁵⁷⁹. Comme le souligne Marie-Christine ROUAULT, l'apparition de la notion d'intérêt public communal correspond à un processus historique et de surcroît profondément démocratique⁵⁸⁰. La réalité de l'appartenance communale se manifeste ainsi très tôt, dès 1070 a lieu au Mans la première « révolution communale », c'est à dire, le fait pour les habitants d'une agglomération d'élaborer une charte communale et de la faire reconnaître par le seigneur du lieu⁵⁸¹. L'existence dans le paysage français des villes, villages, bourgs, correspond bien à une réalité historique et sociologique, et cette réalité a pour socle la

578 CROZIER (M.), *La société bloquée*, Editions du Seuil, 1995, 222p.

579 LONG (M.), « Les enjeux juridiques : clause générale de compétence et intérêt public local », op. Cit., p.27.

580 ROUAULT (M-C.), *Intérêt communal et intérêt communautaire*, Cahiers de droit de l'intercommunalité, n°1, janvier 2007, dossier 1, L'intérêt communautaire.

581 FOUQUE (V.), *Recherches historiques sur la révolution communale au Moyen-Age, et sur le système électoral, appliqué aux communes*, Librairie du Pont, 1848, p.48, cité in M-C. ROUAULT, *Intérêt communal et intérêt communautaire*, ibid.

notion d'intérêts communs à ces communautés d'habitants⁵⁸², « les villages et les bourgs ruraux sont des corps naturels, les communautés d'habitants qui s'organisent et s'administrent eux-mêmes pour le bien commun »⁵⁸³.

Ces communautés se sont créées précisément parce que leurs habitants avaient certains intérêts en commun. Déjà au Moyen Âge, les communautés d'habitants gèrent leurs intérêts propres et participent à la gestion de l'intérêt général pour le compte de l'administration royale. Intérêts de la commune et intérêts généraux sont donc intimement liés dès cette époque. La notion d'intérêt local apparaît dans les textes, en amont de 1884⁵⁸⁴, et y est défini comme celui qui « a quelque chose de particulier à la commune »⁵⁸⁵. Sous l'Ancien Régime, la communauté d'habitants gère les biens communaux, bois, prairies, pâturages, marais, landes, bruyères, salines, matériaux nécessaires à la réfection des bâtiments et clôtures, bois de chauffage pour les lieux communs, terres labourables, vignes, chemins, rues et ponts, maisons qu'elle loue et mêmes rentes. D'autre part, les collectivités territoriales vont également contribuer à la satisfaction de l'intérêt général en participant à la législation et à l'administration générale⁵⁸⁶. Ces collectivités ont donc alors une existence réelle et consécutivement des intérêts qui leurs sont propres.

TURGOT et LAVERDY vont tenter une classification afin de déterminer les différentes attributions des communes⁵⁸⁷, ils vont ainsi esquisser une distinction entre les deux missions qui relèvent des organes communaux : la collaboration à l'administration générale d'une part et la gestion des intérêts locaux d'autre part. Alors que la Monarchie d'Ancien Régime se voulait très

582 SAUTEL (G.), Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française, Paris, Dalloz, 1997, 8^e éd, 522p. p.87, cité in ROUAULT (M-C.), Intérêt communal et intérêt communautaire, *ibid*.

583 MOUSNIER (R.), Les institutions de la France sous la Monarchie absolue (1598-1789), T.I, (1^{ère} éd 1974), PUF, Quadrige, 2005 p.428, cité in ROUAULT (M-C.), Intérêt communal et intérêt communautaire, *ibid*.

584 Article 24 loi 1837 énonce « le conseil municipal peut exprimer son vœu sur tous les objets d'intérêt local ».

585 Commentaire de la loi du 18 juillet 1937, DUVERGIER, Tome 1884, p.241, cité in COURTECUISSÉ (C.), Les enjeux historiques : évolution de la notion d'intérêt public local, in L'intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine, sous la dir. Kada (N.), PUG, 2009, p.15.

586 ROUAULT (M-C.), Compétences des collectivités territoriales et intérêt public local, *op. cit*. « Certaines missions dépendent en propre des communautés d'habitants et peuvent donc prendre rang parmi les objets d'intérêt proprement local : construction et entretien de l'église, du presbytère, de la maison d'école et de la maison commune, entretien des ponts, rues et chemins d'intérêt local, gestion des biens laissés à l'usage commun des habitants, travaux de voirie communale, travaux sur les digues et fossés. La communauté satisfait encore d'autres besoins en payant un maître d'école, un syndic, un horloger, des messieurs (gardes), des pâtres, le berger, le tambour, les messagers et la sage-femme, en menant les procès. Elle dispose aussi du pouvoir de faire des actes juridiques, outre les contrats, car elle établit des règlements de police rurale, que les gardes sont chargés de faire respecter, participe à la législation en prenant part à la rédaction des coutumes, à l'administration et à la police. ».

587 TURGOT, éd. juin 1787 et règlements d'août 1787 ; LAVERDY, Édité du roi contenant règlement pour l'administration des villes et principaux bourgs du royaume, d'août 1764, rendu à Compiègne : Isambert, Rec. général des anciennes lois françaises, t. 22, 1737 à 1774, Paris 1830, p. 430. Édité portant règlement pour l'exécution de celui du mois d'août 1764 dans les villes et bourgs du royaume, rendu à Marly en mai 1765 : *id.*, p. 434.

centralisée, dans les faits celle-ci n'a jamais empêché une réelle gestion de l'intérêt local par les diverses collectivités existantes à l'époque et la sédimentation institutionnelle a permis une décentralisation administrative accordant une certaine autonomie dans l'appréhension de l'intérêt public local⁵⁸⁸. Dans son article consacré à l'évolution historique de la notion d'intérêt local, Claire COURTECUISSÉ emploie d'ailleurs l'adjectif naturel afin de qualifier la reconnaissance de l'intérêt public local au profit des Cités sous l'Ancien Régime⁵⁸⁹. La Cité détient une compétence générale sur les affaires qui la concernent, les domaines relatifs à la politique de la Cité sont infinis et ne font l'objet d'aucune liste exhaustive, les édiles utilisant pour justifier leurs actions la notion d'intérêt public. Ce n'est qu'à l'extrême fin de l'Ancien Régime que le pouvoir royal se sentant menacé introduit des listes énumératives de compétences. A la Révolution, l'Assemblée nationale en abolissant les privilèges⁵⁹⁰ va également procéder à la suppression de ceux des communautés existantes, cependant elle referra très rapidement appel à elles en les baptisant « municipalités », et du même coup leur reconnaissant l'existence de pouvoirs propres⁵⁹¹. Chronologiquement, l'intérêt public local sera reconnu aux communes puis aux autres collectivités locales⁵⁹².

Depuis 1992⁵⁹³, un nouvel aspect de la notion d'intérêt public local a vu le jour, il s'agit de ce que le législateur a nommé « l'intérêt communautaire », c'est à dire l'intérêt des communautés urbaines, d'agglomération⁵⁹⁴ et de communes. Contrairement à l'intérêt public local « traditionnel », ce dernier ne peut en aucun cas se prévaloir d'une existence historique ou naturelle, il s'agit d'une notion purement artificielle ne correspondant à aucune réalité. Contrairement aux collectivités territoriales, les communautés ont vu le jour et se sont vu par la suite attribuer un intérêt communautaire afin de les doter de fonctions. Le processus est donc inversé et son origine est d'une toute autre nature, « l'intérêt communautaire constitue la ligne de partage, au sein d'une compétence transférée, entre les actions qui ont vocation à être mises en œuvre par l'EPCI et celles qui demeurent de la compétence de ses communes membres. Dans une logique de subsidiarité, c'est le moyen de confier aux EPCI les missions qui, par leur coût, leur technicité, leur ampleur ou leur

588 COURTECUISSÉ (C.) Les enjeux historiques : évolution de la notion d'intérêt public local, op. Cit., l'auteur cite le Mémoire des municipalités de Dupont de Nemours de 1775, reflet d'une réalité de gestion des affaires communes et de l'intérêt local par les Cités.

589 COURTECUISSÉ (C.), Les enjeux historiques : évolution de la notion d'intérêt public local, id., p.17.

590 4 août 1789.

591 Loi dite d'organisation municipale, 14 décembre 1789, reconnaît dans son article 49 l'existence de fonctions « propres au pouvoir municipal, parce qu'elles intéressent directement et particulièrement chaque commune... », cité in ROUAULT (M-C.), Intérêt communal et intérêt communautaire, op. Cit.

592 COURTECUISSÉ (C.), Les enjeux historiques : évolution de la notion d'intérêt public local, op. cit.

593 Loi 6 février 1992, L n°92-125, JO 8 février 1992.

594 Extension aux communautés urbaines et d'agglomérations par la loi du 12 juillet 1999, L. n°99-586, JO 13 juillet 1999.

caractère structurant s'inscrivent dans une logique intercommunale (mutualisation de moyens, réalisation d'économies d'échelle et élaboration d'un projet de développement sur des périmètres pertinents), et de laisser aux communes la maîtrise des actions de proximité »⁵⁹⁵. Ainsi que le souligne Marie-Christine ROUAULT, l'une des principales différences existant entre les communautés et les collectivités territoriales réside dans le fait que les premières se trouvent être plus strictement soumises au principe de spécialité alors que les secondes ont une compétence générale.

2- Une légitimité apportée par la clause générale de compétences

La notion d'intérêt public local doit sa légitimité à l'affirmation de la vocation générale des collectivités territoriales⁵⁹⁶. Cette affirmation législative permet à la notion d'acquiescer forme et consistance aux côtés de l'intérêt public national en habilitant les collectivités territoriales à intervenir sur toute question d'intérêt public local⁵⁹⁷. L'article 61 de la loi du 5 avril 1884 va permettre la reconnaissance de ce que Jean-Claude DOUENCE appelle « la vocation générale »⁵⁹⁸ des communes, formule qui sera transposée au bénéfice du département et de la région après 1982⁵⁹⁹. Si pour cet auteur, il s'agit essentiellement alors, de rompre la centralisation napoléonienne qui donnait la compétence générale au maire, nommé par l'Etat, l'article 61-1 souligne néanmoins le souci de l'Etat de permettre aux collectivités territoriales d'affirmer leur rôle dans la définition de l'intérêt public⁶⁰⁰.

La clause générale de compétence va intervenir afin d'exprimer la liberté reconnue à toute collectivité territoriale d'agir en toute matière, pour la satisfaction des besoins de la population et en rapport avec le territoire de la collectivité, dans le respect de la légalité et sans porter atteinte aux

595 Circ. Min. dél. Collectivités territoriales, 23 nov. 2005, cité in M-C. ROUAULT, Intérêt communal et intérêt communautaire, op. Cit.

596 Voir notamment, MESTRE (J-L.), La libre administration, de la Révolution à la fin du XIX^e siècle, in MOREAU (J), DARCY (G.) (dir.), La libre administration des collectivités locales. Réflexions sur la décentralisation, Economica-PAUM, 1984, p.7 ; PASTOREL (J-P), Collectivité territoriale et clause générale de compétence, RDP, janvier-février, 2007, n°1, p.51-87 ; PONTIER (J-M), Semper manet. Sur une clause générale de compétence, RDP, 1984, p.1443-1472 ; PONTIER (J-M), Considérations générale sur la clause générale de compétence, Pouvoirs locaux, n°68, 1/2006, p.53-57. ; PONTIER (J-M), Nouvelles observations sur la clause générale de compétence, in Mélanges en l'honneur de J-C. DOUENCE, , La profondeur du droit local, Dalloz, février 2006,p.365-394.

597 LONG (M.), « Les enjeux juridiques : clause générale de compétence et intérêt public local », op. Cit., p.27.

598 DOUENCE (J-C.), Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l' intérêt public local, op. Cit., pp. 317-342.

599 Code général des collectivités territoriales, art. L. 3211-1, et L. 4221-1.

600 LONG (M.), « Les enjeux juridiques : clause générale de compétence et intérêt public local », op. Cit., p.30.

compétences attribuées à d'autres autorités publiques. Cette clause générale de compétence va permettre de dégager l'existence de l'intérêt public local réellement différencié de l'intérêt public national. Par ce texte, les collectivités marquent leur volonté de ne pas se borner à un intérêt simplement collectif pour accéder à un intérêt public⁶⁰¹ et cette affirmation va être suivie d'un large mouvement de création de services publics locaux que l'on a nommé « socialisme municipal ». A partir de ce moment le droit des collectivités locales se verra véritablement intégré au sein du droit public, ces dernières permettant de définir un intérêt public local distinct de l'intérêt national. L'objet de cette compétence est défini de manière abstraite en termes généraux, c'est pourquoi de nombreux domaines ne relèvent des collectivités territoriales qu'en vertu de la « clause générale de compétence ». Cet article utilise le verbe "régler", ce qui signifie qu'un véritable pouvoir de décision est reconnu à l'assemblée délibérante.

Depuis 1884, les choses ont évolué. Les tâches des communes, comme celles des autres personnes publiques, se sont accrues. Cependant, le Code des communes, puis le Code général des collectivités territoriales, reprend la formule de l'article 61 de la loi de 1884. La clause générale de compétence suffit, assortie d'une multitude de textes particuliers définissant des compétences communales. Les compétences attribuées aux communes par des textes législatifs sont identiques quelle que soit leur taille. En les dotant de ces compétences, le législateur reconnaît par là même leur caractère d'intérêt communal. La commune est l'échelon que la décentralisation a le moins concerné. Néanmoins, ses missions ont été élargies. Différentes méthodes peuvent être utilisées pour définir les compétences de chaque catégorie de collectivité territoriale. L'intérêt local se définit territorialement, géographiquement, et matériellement. Il ne peut être qu'un intérêt public et un intérêt de la population de la collectivité qui intervient. De façon générale, le juge interdit aux collectivités locales de faire concurrence à l'initiative privée⁶⁰².

Les dispositions de l'article L. 2121-29 du Code général des collectivités territoriales posent une règle générale, mais la liste des compétences dont dispose le conseil municipal est impossible à dresser de façon exhaustive, en raison de l'imprécision de la formule retenue par le législateur. Ce que l'on nomme les "affaires de la commune" peuvent se déterminer, bien que cela ne permette pas d'en donner une définition stricte mais seulement partielle, en recourant aux solutions dégagées par la jurisprudence.

601 LONG (M.), « Les enjeux juridiques : clause générale de compétence et intérêt public local », *id.*, p.29.

602 CE, 29 mars 1901, Casanova : Rec. CE 1901, p. 333 ; S. 1901, 3, p. 73, note HAURIOU.

La notion d'intérêt public local ne peut trouver sa pleine justification que dans la clause générale de compétence. Si le concept d'affaires locales peut trouver une légitimité dans la répartition par blocs de compétences, la loi précisant ce qui relève de tel ou tel échelon, tel n'est pas le cas de l'intérêt public local. Les besoins locaux ne peuvent pas se fondre dans des compétences prédéfinies. Certes, il n'est pas question de se rattacher à la conception selon laquelle il existerait des compétences par nature des collectivités territoriales, pour autant on ne peut nier la spécificité de la construction de cette notion d'intérêt public local au regard de l'intérêt national, les deux se complètent, se chevauchent parfois, participent de la dynamique territoriale et fondent leur légitimité dans l'élection au suffrage universel. L'intérêt public local trouve ainsi sa pleine portée dans la clause générale de compétence qui à côté des compétences attribuées de façon spécifique par le législateur permet de faire face à un besoin déterminé par la population.

II- Intérêt à agir et appréciation in concreto

Objet d'une très large évolution, la notion d'intérêt à agir tire très clairement sa légitimité de la reconnaissance du juge. C'est donc l'aspect concret, la réalité des faits qui vont contribuer à sa reconnaissance. De cette manière plusieurs éléments doivent être pris en considération, non seulement l'intérêt présenté par le requérant pour justifier son recours va devoir être réel, ce qui correspond à une logique très rationnelle (A), il va de plus devoir entraîner chez le juge la conviction de son caractère raisonnable par la démonstration de sa pertinence (B).

A- Intérêt à agir et réalité

Le recours pour excès de pouvoir est un recours qualifié d'objectif nécessitant une certaine démonstration de rationalité dans sa mise en œuvre. Ainsi, le recours peut être mis en mouvement si le requérant justifie d'ores et déjà d'un intérêt lésé, et, pour René CHAPUS, l'appréciation de la réalité de cet intérêt est « primordiale »⁶⁰³ dans l'étude du recours pour excès de pouvoir. L'atteinte à la situation juridique du requérant, qu'il s'agisse d'un particulier⁶⁰⁴ ou d'un groupement⁶⁰⁵, peut être

603 CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Domat droit public, Montchrestien, 13ème éd., 2008, p.473.

604 Ex : 28 mai 1943, Baffleuf, p.135 ; CE 13 décembre 1968, Association syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne, p.645.

605 Ex : CE 6 octobre 1978, Association de quartier La Corvée, La Roche-aux-Fées, p.900 ; CE 22 février 1957, de Chardon, p.123.

future, ce qui importe au Conseil d'Etat est le fait que celle-ci soit certaine⁶⁰⁶. Au contraire, le requérant ne peut se prévaloir d'un intérêt à agir s'il n'apparaît pas avec certitude que l'acte attaqué puisse lui causer des conséquences dommageables⁶⁰⁷. Ce n'est pas, en effet, nécessairement parce que l'intérêt invoqué est en rapport avec l'objet de la décision qu'il pourra être considéré que le requérant a effectivement intérêt à agir⁶⁰⁸.

La négation de la réalité invoquée par les requérants peut intervenir dans de nombreuses hypothèses. La jurisprudence a ainsi écarté toute une série de requêtes au motif que l'acte attaqué ne faisait pas ou plus grief au requérant qui ne justifiait pas ou plus dès lors d'un intérêt à le contester⁶⁰⁹. Ainsi, il ne fait pas de doute qu'un salarié dont le licenciement a été demandé, ne peut se prévaloir d'un réel intérêt à demander l'annulation de la décision par laquelle l'autorité administrative refuse d'autoriser ce licenciement⁶¹⁰. De la même manière, il est certain que ne se voit pas lésé dans ses intérêts l'usager d'un service public communal, du fait d'une délibération ayant pour effet de réduire le montant de la surtaxe communale que doivent acquitter tous les usagers du service public de la distribution d'eau⁶¹¹.

Dès 1902, la Haute juridiction a admis qu'une commune pouvait intenter un recours pour excès de pouvoir contre une décision préfectorale annulant un arrêté municipal pris en matière de police⁶¹². A l'inverse, l'action intentée par une collectivité territoriale devant tout comme les administrés se prévaloir d'un intérêt réel à demander au juge l'annulation d'un acte, ce qui n'est par exemple pas le cas de la demande d'annulation par une commune du refus d'autorisation de plaider

606 Concl. LONG sur 14 février 1958, Abisset, Rec. 98, « L'éventualité d'un dommage ne crée un intérêt au pourvoi que si elle est suffisamment précise, suffisamment grave et suffisamment probable pour créer une menace qui porte, d'ores et déjà, atteinte à une vocation particulière de l'intéressé à user de telle ou telle faculté ».

607 V. par ex : CE 4 octobre 1957, Syndicat C.G.T.-F.O. De l'administration centrale du Ministère de l'Intérieur, p.509 : le préjudice ne résulte pas « de façon suffisamment directe de la décision ».

608 DE CHAISEMARTIN, (A.) Intérêt pour agir, op. Cit..

609 Ex : Ne fait pas grief au propriétaire du bien préempté, la décision de la commune par laquelle celle-ci a exercé son droit de préemption aux prix et conditions fixés par le vendeur dans sa déclaration d'intention d'aliéner (TA Nantes, 13 juin 1996, Pruvost, Lebon T. 1070). ; Le bénéficiaire d'un certificat d'urbanisme positif, qui ne contient aucune réserve quant à la possibilité de réaliser l'opération décrite dans la demande, n'est pas recevable à demander l'annulation de ce certificat qui n'est pas susceptible de lui faire grief (CAA Nantes, 17 déc. 1997, Colosiez, RFDA 2000 168, concl. DEVILLERS).un requérant qui se trompe sur le sens de la décision qui ne lui est pas défavorable (CE, 4 déc. 1953, Gaillard : Rec. CE 1953, p. 527) ou qui a des conséquences favorables à la situation qu'il invoque par exemple pour un contribuable local (CE, 25 avr. 1994, n° 89602, Aguila ; Rec. CE 1994, tables, p. 1099) ;quand l'acte ne lui fait pas grief (CE, 12 janv. 1972, n° 82382, Sté "Éditions du square" : Rec. CE 1972, p. 32).Enfin, un agent public ne justifie pas d'un intérêt lui donnant qualité pour demander au juge d'annuler l'arrêté par lequel il a été fait droit à sa demande (CE 18 oct. 2002, Diraison, req. no 231771 , Dr. adm. 2003, no 47, obs. R.SCHWARTZ, à propos d'une décision de mutation sur le poste demandé en second par l'intéressé).

610 CE 22 mars 1985, Miclo, Lebon 723.

611 CE 28 déc. 1992, Cne de Liffré, req. no 123218 , Lebon 805.

612 CE, 18 avril 1902, Cne de Nérès-les-bains, R.275.

opposé par le tribunal administratif à l'un de ses contribuables, et ce quel que soit le motif du refus⁶¹³. Le juge ne doit jamais accepter la recevabilité de conclusions qui, si elles étaient admises, conduiraient à rendre une décision juridictionnelle manifestement préjudiciable au demandeur ; il doit alors opposer le défaut d'intérêt⁶¹⁴.

L'intérêt invoqué doit être certain, cela ne signifie pas que la lésion doit exclusivement être déjà réalisée mais que l'acte attaqué contient une potentialité d'atteinte certaine sur la situation à laquelle il pourrait préjudicier. Ainsi, le juge considère que n'a pas intérêt à agir contre un décret portant création d'un parc national, le requérant qui se prévaut des seules qualités de résident du département de la Guyane et de promeneur, dès lors que le requérant est "domicilié à 200 km des limites du parc national, dans une commune dont le territoire n'est pas, même partiellement, compris dans le périmètre du parc"⁶¹⁵. Il peut toutefois être éventuel ou futur, la jurisprudence accueillant par exemple le recours d'un agent titulaire d'un contrat de coopération en Côte d'Ivoire attaquant des dispositions d'un décret du 25 avril 1978 fixant le régime de rémunération du personnel civil de coopération auprès de certains États étrangers, dès lors que les dispositions de ce texte étaient susceptibles d'être opposées au requérant lors d'un éventuel renouvellement de son contrat de coopération⁶¹⁶.

613 CE 15 oct. 2001, Cne de Saint-Laurent-du-Var, req. no 223818, Lebon 465.

614 CE, 7 janv. 1949, Matis : Rec. CE 1949, p. 1. ; CE, sect., 18 juin 1965, Bellet : Rec. CE 1965, p. 370.

615 CE, 3 juin 2009, n° 305131, Canavy ; pour un requérant invoquant sa qualité de contribuable contre une décision qui, taxe les agriculteurs selon le même régime que les autres habitants de la commune car elle ne peut avoir pour effet que d'alléger les charges des contribuables ou d'augmenter les recettes communales (CE, 29 oct. 1980, n° 16530, Rémy : Rec. CE 1980, tables, p. 828) ; un généalogiste usager du service des archives, contre un accord conclu entre la direction des archives de France et la société généalogique de Salt Lake City et approuvé par le ministre chargé de la culture, autorisant la reproduction sur microfilm des registres paroissiaux et d'état civil conservés dans les archives publiques françaises (CE, ass., 28 juill. 1995, n° 93834, Assoc. Sauv'archives et Bertin : Rec. CE 1995, p. 333) ; un citoyen français et habitant d'une commune voisine contre les délibérations du conseil municipal de Mons-en-Baroeul décidant d'associer à ses travaux des représentants des habitants de la commune qui ne possèdent pas la nationalité française ainsi que l'ensemble des délibérations adoptées par ledit conseil en présence des personnes ainsi désignées (CE, 27 oct. 1989, n° 77036, Seghers : Rec. CE 1989, tables, p. 835) ; un requérant se bornant à faire état de sa qualité d' élu régional, qui, exprimant régulièrement et publiquement son opinion, pourrait se voir appliquer ces dispositions contre l'annulation du refus implicite du Premier ministre d'abroger les articles 808, 809 et 810 du Code de procédure civile relatifs aux pouvoirs du président du tribunal de grande instance en matière de référé (CE, 5 juill. 2000, n° 201628, Tête, Rec. CE 2000, p. 302) ; un requérant en sa seule qualité d'usager du service public de la justice contre le décret du 11 janvier 2002 relatif à la discipline des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, notamment dans la mesure où il modifie les dispositions de l'article 13 de l'ordonnance du 10 septembre 1817 relative à la mise en cause de la responsabilité professionnelle de ces officiers ministériels. La circonstance qu'un litige pourrait opposer ce requérant à un membre de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation n'est pas plus de nature à lui conférer un intérêt lui donnant qualité pour contester ce décret dont les dispositions ne sont pas applicables à ce litige (CE, 29 sept. 2003, n° 243662, Jolivet ; Rec. CE 2003, tables, p. 901).

616 CE, sect., 12 juin 1981, n° 13173, n° 13175, Grimbichler : Rec. CE 1981, p. 256 ; voir aussi : il en va de même pour les salariés d'une entreprise qui justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour demander l'annulation de l'arrêté plaçant un fonctionnaire en position de disponibilité pour exercer des fonctions au sein de cette entreprise (CE, 30 juill. 2003, n° 232092 et n° 250863, Synd. nat. CFTC personnel caisses d'épargne et a. et Aguirre, n° 2003-

L'exigence d'un intérêt direct et personnel signifie qu'une certaine relation doit exister entre l'acte administratif attaqué et la situation du plaideur⁶¹⁷ afin que l'intérêt invoqué par ce dernier soit considéré comme légitime. Ainsi, il ne suffit pas que l'acte attaqué soit de nature à faire grief, il doit faire effectivement grief au requérant, ce dernier ne pouvant être considéré comme ayant un intérêt que si l'acte entraîne à son égard des conséquences constituant le grief⁶¹⁸.

Cette condition peut expliquer selon FOURNIER et BRAIBANT l'irrecevabilité du recours exercé par un contribuable à l'encontre d'une mesure ayant pour effet d'accroître les dépenses de l'Etat, car il n'y a pas alors de relation suffisamment appréciable entre l'acte et le requérant⁶¹⁹. JEZE dans sa note sous l'arrêt Correard, affirmait ainsi, « Chacun pour soi, tel est le principe. Tant qu'un agent n'est pas touché directement, il n'a pas la qualité pour se plaindre, le Conseil d'Etat n'est pas institué pour donner des consultations de droit »⁶²⁰. Cela signifie que le requérant pour pouvoir se prévaloir d'un intérêt pour agir légitime, doit former son pourvoi dans le but d'obtenir l'annulation d'un acte qui le lèse de manière directe personnellement. Cette condition sera remplie dès lors que le requérant forme un pourvoi à l'encontre d'un acte administratif dont il est le destinataire ou lui portant atteinte immédiatement. Sera, de manière générale, reconnu l'intérêt à agir légitime de toute personne dont les intérêts juridiques, matériels ou moraux sont affectés par un acte de l'administration. Il en va ainsi par exemple en ce qui concerne les propriétaires d'immeubles, lorsqu'un acte porte sur le bien détenu et constitue une réquisition⁶²¹, un arrêté de péril⁶²² ou encore une expropriation⁶²³.

L'intérêt peut également être légitime lorsqu'il concerne l'annulation d'un acte qui porterait atteinte à une situation collective privée, à la condition que le recours pour excès de pouvoir soit exercé au nom du groupement lui même, s'il remplit les conditions requises de sa capacité juridique,

065781 ; Rec. CE 2003, tables, p. 903) ; un utilisateur éventuel du camping municipal (CE, sect., 14 févr. 1958, n° 7715, Abisset : Rec. CE 1958, p. 98) ; un propriétaire de biens ruraux a intérêt à attaquer le décret du 20 octobre 1962 relatif aux conditions d'exercice du droit de préemption reconnu par la loi du 8 août 1962 aux sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural (CE, 4 juin 1965, n° 59640, Laudy : Rec. CE 1965, p. 336) ; les assurés contre la décision par laquelle l'autorité de contrôle des assurances et des mutuelles refuse d'engager une procédure disciplinaire en vertu de l'article L. 310-18 du Code des assurances qui a pour principal objet de garantir, dans l'intérêt notamment des assurés, la sécurité du marché des produits d'assurance (CE, sect., 30 nov. 2007, n° 293952, Tinez et a., n° 2007-072738 ; Rec. CE 2007, p. 459 ; RJP 2008, comm. 11, note M.COLLET).

617 22 février 1957, de Chardon, Rec. 123, cité in DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, op. Cit., p.759, n°867.

618 AUBY (J-M.) et DRAGO (R.), Traité de contentieux administratif, op. Cit., p.200, n°1114.

619 FOURNIER, BRAIBANT, Recours pour excès de pouvoir, Rép. Dalloz, n°185.

620 JEZE (G.), note sous CE 12 février 1904, Correard, RDP 1904, p.783.

621 Ex cont. : 11 juillet 1947, Consorts Berger, p.607.

622 Ex : CE 26 avril 1965, Epoux Chereau, p.243, JCP 1966.III.525, note MOREAU.

623 Ex : CE 30 novembre 1966, Luizet, p.630.

soit par l'une des personnes physiques faisant partie de la collectivité visée par l'acte⁶²⁴. De même, concernant les règlements administratifs, ils peuvent faire l'objet d'une annulation pour excès de pouvoir lorsque, selon les cas, le requérant se prévaut de sa qualité d'habitant d'une commune ou d'une circonscription plus étendue, dans la limite excluant l'habitant de l'Etat, d'usager d'un service public, de commerçant, ou plus généralement de membre d'une profession particulière, ce qui importe étant le fait pour le requérant d'être personnellement impacté de manière directe. A ainsi été jugée irrecevable pour défaut d'intérêt spécial la qualité de propriétaire d'un chien et de visiteur probable de la ville de Rennes alors que le requérant est sans domicile fixe mais domicilié administrativement à Paris contre l'arrêté du maire de cette ville interdisant le regroupement de chiens par leurs maîtres sur le territoire de la commune⁶²⁵.

Les actes administratifs « positifs » tels que les autorisations administratives, s'ils ne peuvent présenter de préjudice réel à l'égard de leurs destinataires, peuvent impacter de manière directe la situation personnelle des tiers, c'est pourquoi ces derniers peuvent avoir un intérêt légitime à demander l'annulation de tels actes⁶²⁶. L'acte attaqué doit être en rapport circonstancié avec les qualités invoquées par le requérant. Cette caractéristique trouve particulièrement à s'appliquer aux associations et à leurs groupements ou aux requérants qui invoquent une qualité trop étendue⁶²⁷.

624 AUBY (J.-M.) et DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, op. Cit., p.206, n°1118.

625 CAA Nantes, 3 févr. 2004, n° 00NT01005, Ville Rennes : n° 2004-251386 ; JCP A 2004, 1225, concl. Coënt ; voir aussi : un particulier qui se borne à invoquer de façon générale l'intérêt des consommateurs contre un arrêté ministériel portant interdiction d'exécution et de délivrance de préparations magistrales ou autres préparations à base de "Germandrée-PETIT-Chêne" et d'un arrêté ministériel portant classement sur la liste I des substances vénéneuses (CE, 29 déc. 1995, n° 139530, Beucher : n° 1995-049040 ; Rec. CE 1995, p. 480) ; une requérante qui se borne à se présenter comme citoyenne et comme téléspectatrice contre le communiqué en date du 5 mars 1986 de la Commission des sondages relatif à un sondage effectué au cours de l'émission télévisée "l'Heure de Vérité", (CE, 11 déc. 1987, n° 76469, Fougerouse : Rec. CE 1987, tables, p. 872) ; un requérant qui se borne à se présenter comme un "téléspectateur soucieux de la protection de l'enfance" contre la décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel de s'abstenir de toute prise de position sur la diffusion d'une vidéomusique (CE, 16 janv. 2002, n° 230386, Stiegler : n° 2002-063500 ; Rec. CE 2002, p. 10) ; une "union régionale pour la défense de l'environnement, de la nature, de la vie et de la qualité de la vie" qui se prévaut de ce que son objet social, tel qu'il figure à l'article 2 de ses statuts, porte notamment "sur tous les problèmes relatifs à l'urbanisme et à l'équipement" dans la région (CE, 26 juill. 1985, n° 35024, Union régionale pour défense environnement nature de la vie et qualité de la vie en Franche-Comté : Rec. CE 1985, p. 251).

626 Ex : CE 2 novembre 1939, Wagner, p.547 ; 5 février 1947, Syndicat des marchands en gros de pommes de terre de Paris, p.46 : commerçants susceptibles de subir du fait d'une autorisation une concurrence ; CE 17 mars 1911, Roubaud, p.341 ; CE 28 novembre 1952, Diébold, A.J. 1953.II.31 : concernant le voisinage d'une autorisation de construire.

627 Une association eu égard à un objet trop large de ses statuts qui est "d'entreprendre et concourir aux actions de toute nature, par tous moyens... pour s'assurer du respect des procédures d'engagement des dépenses publiques" et à son champ d'action, contre une délibération aux effets purement locaux, autorisant la signature d'un marché de maîtrise d'oeuvre (CE, 23 févr. 2004, n° 250482, Communauté cnes pays loudunais : n° 2004-066502 ; Rec. CE 2004, tables, p. 803). ; la fédération des associations du Sud-Est pour l'environnement contre le permis de construire délivré le 27 juin 1987 par le maire d'Antibes à la société "La Gauloise" (CE, 21 janv. 1989, n° 95755, n° 95895, Féd. Assoc. Sud-Est pour environnement [FASE] et Synd. défense Cap d'Antibes et a. : Rec. CE 1989, tables, p. 835) ; une association qui a pour seul objet social d'étudier et de sauvegarder "la faune, la flore naturelle en même temps que

Lorsqu'une personne morale agit, tout comme la personne physique, elle doit présenter à l'appui de son recours un intérêt suffisamment circonstancié pour que ce dernier soit légitime. Ne sera ainsi pas recevable l'action d'une personne morale ayant la qualité de voisin, mais dont les statuts n'ont aucun rapport avec les effets d'un tel voisinage⁶²⁸.

B- Intérêt pertinent

Si l'intérêt se rapporte à la notion de raison, ce caractère va découler de son appréciation par rapport à son objet d'une part (1), mais également de manière relative à la légalité (2).

1- Appréciation par rapport à l'objet

Si l'intérêt à agir est apprécié eu égard à l'intérêt invoqué par le requérant, il est en même temps apprécié au regard de l'objet de la demande, c'est-à-dire des conclusions de la requête dont le juge est saisi, et non pas au regard des moyens invoqués⁶²⁹. La situation juridique dont le plaideur se prévaut ne lui donne pas le droit de former un recours contre n'importe quel acte administratif, mais simplement qualité pour attaquer les actes dont l'objet concerne cette situation. En effet, l'intérêt à agir ne concerne pas les moyens soulevés⁶³⁰, mais les conclusions formées⁶³¹. Il est nécessaire que la qualité invoquée pour agir soit en rapport avec les conclusions de celui qui agit, c'est-à-dire puisque dans la plupart des cas, il s'agit de demander l'annulation de la décision attaquée, en réalité de l'objet ou des effets de cette décision, étant précisé que l'intérêt s'apprécie au regard de l'objet de la décision et non de ses motifs⁶³².

les milieux dont elles dépendent". Si le même article II comporte une référence plus générale à la "protection des sites et de l'environnement", celle-ci figure dans la liste des moyens que l'association se propose d'employer pour atteindre ses buts et ne peut donc viser que les sites et l'environnement naturels. Par suite, la construction d'un immeuble de 16 logements dans le centre de Sisteron ne porte pas atteinte aux intérêts qu'elle défend, CE, 29 janv. 1988, n° 48813, Assoc. Segustero : Rec. CE 1988, tables, p. 947.

628 V., pour un comité d'entreprise qui contestait la construction d'un parking voisin de l'entreprise : CE 1er déc. 1993, Comité d'entreprise de la Société française de munitions, Rec. CE , tables, p. 1116) : « ce n'est jamais le voisinage en tant que tel qui confère qualité pour agir, mais les intérêts révélés par ce voisinage » (PIVETEAU (D.) concl. sur CE 22 févr. 2002, Sté France Quick SA, req. no 216088 , BJDU no 2/2002, p. 143).

629 CHAPUS (R.), Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 13ème éd., 2008, p.468.

630 CE, 15 mars 1957, Israel, Rec. CE, p.174 ; CE 25 janvier 1963, Lemaesquier, Rec. CE p.48, D. 1963.333, concl. KAHN.

631 CE 13 mai 1996, Ville de Limoges c/ SCI Intermarché de l'Aurence : Rec. CE, p.1071.

632 CE 15 oct. 2001, Cne de Saint-Laurent-du-Var, req. no 223818 , Lebon 465 : défaut d'intérêt d'une commune à contester le refus d'autorisation de plaider opposé par le tribunal administratif à l'un de ses contribuables « quels que

Il résulte de ceci que, dès lors que le requérant à intérêt à obtenir ce qu'il demande, il a intérêt à se prévaloir de tous moyens qui lui paraissent utiles ; c'est à dire qu'un moyen ne peut être rejeté pour défaut d'intérêt du requérant à l'invoquer⁶³³. Ainsi les parents d'enfants âgés de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans, justifient d'un intérêt pour déférer au juge de l'excès de pouvoir la décision accordant le visa d'exploitation d'un film assorti de l'interdiction de sa représentation aux mineurs de moins de seize ans, en tant que cette décision n'a pas classé ce film dans la catégorie de films « X » dont la diffusion est interdite aux mineurs de moins de 18 ans⁶³⁴. Afin que l'intérêt invoqué par le requérant puisse être qualifié de « pertinent » ou selon les auteurs « d'adéquat », il est nécessaire que la qualité en laquelle celui-ci agit soit en correspondance⁶³⁵ avec la décision litigieuse, c'est à dire ainsi que le précise René CHAPUS, que le type d'intérêt invoqué doit être en rapport avec la décision en cause. S'agissant du recours de parents d'élèves contre une mesure relative à la délivrance d'un médicament contraceptif d'urgence dans les collèges et lycées publics, l'arrêt fait apparaître que la qualité de parents ne leur donne pas intérêt si leurs enfants sont scolarisés dans des établissements d'enseignement privé⁶³⁶. Ainsi de la même manière, un contribuable départemental ou communal ne peut agir en cette qualité que à l'encontre des décisions concernant les finances de son département ou de sa commune⁶³⁷.

D'autre part, depuis la jurisprudence Fédération nationale des organismes de sécurité sociale et Fradin⁶³⁸, le CE a abandonné la règle du « premier dénommé » lors d'une requête formée par plusieurs requérants selon laquelle seule était examinée la recevabilité du requérant placé en tête de liste⁶³⁹, à présent le recours formé par plusieurs requérants est recevable pourvu que l'un d'entre eux le soi. Concernant les requêtes formées contre plusieurs décisions, le CE qui n'admettait

soient les motifs » du refus.

633 Voir par ex : CE 15 mars 1957, Israël, p.174 ; CE Ass. 22 juin 1963, Albert, p.385 ; CE Ass. 6 juillet 1973, Michelin et Veyret, p.481, AJ 1973, p.587, chron. M. Franc et Boyon, D. 1974, p.371 ; CE Sect. 13 décembre 1974, Dlle de Gratet du Bouchage, p.629 ; CE 14 janvier 1998, Comm. De Toulon et Compagnie des eaux et de l'ozone, p.8, DA 1998, n°82 ; CE 16 février 2001, Synd. Des cies aériennes autonomes, p.69, RFDA 2001, p.524 ; cités in R. CHAPUS.

634 CE, sect., 30 juin 2000, Assoc. Promouvoir et autres, req. nos 222194 et 222195, Lebon 265, concl. HONORAT.

635 CHAPUS (R.), Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 13ème éd., 2008, p.480.

636 CE Ass. 30 juin 2000, Assoc. Choisir la vie, p.248, AJ 2000, p.729, concl. S. BOISSARD, DA 2000, n°183, RFDA 2000, p.1305, note L. DUBOUIS.

637 Cf Casanova, Richemond, concl de M. LONG sur Abisset, voir également : CE Ass. 2 juillet 1982, Ch. Huglo et C. Lepage-Jessua, Rec. 258, AJDA 1982, p.657, concl. J. BIANCARELLI: « l'exercice d'une fonction publique ne donne pas à un fonctionnaire ou à un groupement de fonctionnaires un intérêt les rendant recevables à intervenir à l'appui d'un recours tendant à l'annulation d'un règlement applicable au service dont ce fonctionnaire relève... ».

638 Actes réglementaires CE 11 juillet 1958, Rec. 435 et pour les décisions individuelles : CE Sect. 22 décembre 1972, Ministre de l'Equipement et sieur Langlois c. Asso. Syndicale du Moulin des Migneaux et sieur Chemello, AJDA 1973, p.149, chron.CABANES et LEGER, p.137.

639 CE 30 juin 1950, Delmas et autres, Rec. 404, concl. DELVOLVE.

traditionnellement leur recevabilité que dans le cas d'identité des demandes⁶⁴⁰ a renversé sa jurisprudence et admis que, « les conclusions d'une requête collective qu'elles émanent d'un requérant qui attaque plusieurs décisions ou de plusieurs requérants qui attaquent plusieurs décisions sont recevables dans leur totalité si elles présentent entre elles un lien suffisant »⁶⁴¹.

2- Légalité et légitimité

Si le plus souvent l'intérêt à agir est jurisprudentiel, il est des cas dans lesquels la reconnaissance de ce dernier est prédéterminée par la loi. Ainsi, l'intérêt à agir est légal dans le cas du déféré préfectoral. Préposé par la loi à la surveillance de la légalité des actes des autorités décentralisées, le préfet a toujours intérêt à déférer au tribunal administratif ceux des actes qu'il estime illégaux⁶⁴². L'article L 2131-6 CGCT⁶⁴³ donne le pouvoir à l'autorité préfectorale de déférer les actes des collectivités territoriales qu'elle estime irrégulière devant le juge administratif, celle-ci ayant pour mission d'assurer « la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois »⁶⁴⁴. La loi du 17 juillet 1978 ayant pour objet de consacrer le droit de toute personne à l'information, dispose que les documents administratifs (sauf exceptions), sont « de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande ». Ainsi, « toute personne physique ou morale a toujours intérêt à demander l'annulation d'un refus opposé par l'administration à une demande qu'elle a adressée à celle-ci »⁶⁴⁵.

La loi encadre d'autre part d'autres hypothèses se rapprochant de l'intérêt légal à agir ouvrant la possibilité de plaider par procureur, l'une profitant à l'administré, la seconde à l'administration. Ainsi, dans le cadre du déféré indirect, l'administré s'adresse à l'autorité préfectorale afin que cette dernière prenne en charge le contentieux dirigé contre l'acte litigieux de la collectivité territoriale⁶⁴⁶.

640 Concl. BRAIBANT sur *Ministre de l'éducation nationale c/ Sieur Blochu et autres*, « La requête collective ne pourra être accueillie que si ses auteurs, se trouvant dans des situations semblables, attaquent des décisions identiques par les mêmes moyens ; elle devra poser, pour l'ensemble des requérants et des décisions attaquées, les mêmes questions juridiques et ne pas conduire à l'examen de circonstances de fait ou de droit particulières à chacun des intéressés ».

641 CE Sect. 30 mars 1973, *Dame David*, Rec 265 ; AJDA, 1973, p.272, Chron. CABANES et LEGER, p. 244.

642 CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Domat droit public, Montchrestien, 13ème éd., 2008, p.475.

643 Pour les actes des autorités communales.

644 Const. Art.72 al.6 ; Cons. Cons. 25 février 1982, n°82-137 DC, *Loi de décentralisation* : Rec. Cons. Const., p.38 ; AJDA, 1982, p.303, note BOULOUIS ; RDP 1982.1259, note FAVOREU.

645 CE 27 juin 1985, *Asso. S.O.S. Défense*, DA 1986, n°419.

646 CE Sect. 25 janvier 1991, *Brasseur*, Rec. CE p.23, concl. STIRN.

Une autre hypothèse va profiter à l'administration dans les cas où le contribuable d'une collectivité territoriale exerce les actions que cette collectivité a refusé ou négligé d'exercer⁶⁴⁷.

Il existe donc des situations dans lesquelles le requérant dispose d'un intérêt légal à agir. Pour exemple, le cas des associations agréées est particulier, compte tenu de ce que peuvent être les lois déterminant leur mission et leur rayon d'action il en est ainsi en application du deuxième alinéa de l'article L.252-4 du Code rural, dans sa rédaction issue de la loi du 2 février 1995, une association agréée de protection de l'environnement pour l'ensemble d'un département justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation d'un permis de construire accordé dans ce département aux fins de rénovation et de reconstruction d'un bâtiment comprenant neuf logements et situé à proximité immédiate du littoral, dès lors que la décision attaquée présente un rapport direct avec l'objet statutaire de la requérante, lequel inclut la préservation du littoral⁶⁴⁸. Une association a été agréée par le représentant de l'État dans le département sur le fondement des dispositions de l'article L. 242-1 du Code de l'environnement, qui permettent à toute association agréée par le préfet pour la protection de l'environnement de contester tout acte ayant des effets sur tout ou partie du territoire pour lequel elle a reçu l'agrément⁶⁴⁹. L'article L. 600-1-1 du Code de l'urbanisme. Cet article issu de la loi du 13 juillet 2006⁶⁵⁰ dispose que : « Une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire ». Autre cas, celui des chambres d'agricultures, une telle chambre d'agriculture, en raison des responsabilités que lui reconnaît le Code rural sur l'ensemble des questions de développement agricole a intérêt à agir contre les délibérations par lesquelles le conseil général a attribué d'importantes subventions à une association ayant pour objet le développement agricole⁶⁵¹.

Lorsque la situation à laquelle correspond l'intérêt est contraire à une règle de droit, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, le recours en excès de pouvoir est difficilement recevable. Comme le souligne des auteurs tels que Jean-Marie AUBY et DRAGO⁶⁵², la règle « *Nemo auditur propriam turpidinem allegans* », dont la jurisprudence a fait diverses applications en matière de plein

647 CGCT, art. L2132-5 ; voir, CE 28 juillet 1999, Cne de Val d'Isère, LPA, février 2000, n°30, concl. C. Maugué ; DA, 1999, n°285, obs. C.M., cités in GOHIN (O.), Contentieux administratif, op. Cit., p.222.

648 CE 8 février 1999 Féd. Assoc. protection environnement et nature Côtes-d'Armor ; Rec. CE 1999, p. 20.

649 CE 25 juin 2003, Cne Saillagouse Rec. CE 2003, tables, p. 950.

650 Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006, JO 16 juillet 2006.

651 CE 27 mars 1995, Ch. agr. Alpes-Maritimes, Rec. CE 1995, p. 142.

652 AUBY (J-M.) et DRAGO (R.), Traité de contentieux administratif, op. Cit.

contentieux⁶⁵³ doit valoir également dans le contentieux de l'excès de pouvoir. Il en résulte que le recours est irrecevable s'il est exercé pour la sauvegarde d'une situation irrégulière ou immorale d'une part, mais également dans le cas où l'auteur du recours a lui-même créé, délibérément, la situation irrégulière ou immorale qui a provoqué la décision qu'il conteste.

L'exigence d'un intérêt légitime conduit à dénier au requérant qui se trouve dans une situation irrégulière tout intérêt à agir tiré de cette situation. Il ressort cependant de la jurisprudence que le juge administratif n'oppose cette exception d'illégitimité que dans deux cas. Elle est régulièrement opposée à l'occupant sans titre du domaine public, en raison de la protection particulière dont bénéficie le domaine public⁶⁵⁴. Elle prive d'autre part le requérant, dont les irrégularités ont rendu nécessaire l'édition d'une décision, de tout intérêt à la contester⁶⁵⁵. Cette dernière hypothèse est une illustration, en contentieux administratif, de l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Une association regroupant des militaires et ayant notamment pour objet d'assurer la défense de leurs intérêts professionnels contrevient aux prescriptions de l'article L. 4121-4 du code de la défense. Sont donc irrecevables ses requêtes en excès de pouvoir contre des textes relatifs à des indemnités et avantages professionnels⁶⁵⁶.

653 Ex : CE 18 octobre 1935 Epoux Fleur Santucci, p.983 ; CE 11 juillet 1956, Carpentier, AJ. 1956.11.418 ; Voir également WALINE, RDP.1951.1092 et 1969.312 ; cités in AUBY (J-M.) et DRAGO (R.), *ibid*, p.232.

654 CE, sect., 20 juin 1980, Cne d'Ax-les-Thermes, Lebon 281 ; CE, sect., 27 févr. 1985, SA Grands travaux et constructions immobilières, Lebon 723 : l'occupant sans titre d'un hôtel n'a pas d'intérêt à contester le permis de construire autorisant sa transformation en appartements.

655 CE 22 sept. 1993, req. no 79575 , Université de Nancy 2, Lebon 939 : un professeur d'université « qui avait volontairement méconnu les responsabilités attachées à l'exercice des prérogatives découlant de ses fonctions [...] ne justifiait d'aucun intérêt lui donnant qualité pour contester [...] la décision d'organiser des épreuves écrites de remplacement destinées à pallier les conséquences de ses propres agissements ».

656 CE, sect., 11 déc. 2008, req. no 306962 , Assoc. de défense des droits des militaires, publié au recueil Lebon.

Section 2 : Légitimité de l'action

Une fois démontré le caractère rationnel de la notion d'intérêt qui emporte sa légitimité, il convient de s'interroger sur l'impact de ce constat au sein de l'activité administrative. Si l'intérêt est un élément rationnel, reconnu comme tel en ce qu'il représente l'existence réelle de la notion au sein de la société, qu'en est-il de son application ? En quoi l'action en droit administratif peut-elle se présenter comme étant légitime ? L'intérêt public existe et est reconnu, l'intérêt à agir l'est également et se trouve entre les mains des administrés souhaitant effectuer un recours lorsque les conditions de sa reconnaissance sont réunies. A partir de cette reconnaissance les actions qui découlent de l'emploi de ces notions vont elles-mêmes se retrouver emprunte d'une certaine légitimité leur offrant la reconnaissance au sein du droit administratif. De cette manière il est possible de voir dans l'intérêt un véritable outil qui va accorder par son emploi une réelle crédibilité et donc légitimité aux actions qui en découlent (I). Force est néanmoins de constater que l'évolution de l'emploi du terme d'intérêt de plus en plus large va dans le sens d'une certaine dilution ce qui pourrait mettre en péril le caractère rationnel des différentes actions qui en tirent leur légitimité essentielle (II).

I- Intérêt : outil de rationalisation de l'action

La notion d'intérêt va venir modeler l'action au sein du droit administratif. Du fait de sa légitimité reconnue la notion va transmettre son caractère rationnel aux actions qu'elle provoque. Ainsi, si les différentes autorités administratives ne peuvent en aucun cas élaborer et mettre en œuvre des actions qui ne seraient pas reconnues comme étant légitimes elles se trouvent dans une situation où l'emploi de la notion d'intérêt public reconnu leur est indispensable. De la même manière, tout recours présenté par un administré ne disposant pas d'un intérêt à agir reconnu comme étant légitime sera rejeté. Cette importance de l'emploi de la notion d'intérêt va se révéler tout d'abord au moment même du déclenchement de l'action (A) celui-ci étant rendu impossible sans ce gage de légitimité que représente l'intérêt entre les mains de la personne qui l'emploie, mais il va également déployer ses effets et avoir un impact par la suite c'est à dire pendant la mise en œuvre de l'action et durant son exécution (B).

A- Déclenchement de l'action subordonné à l'intérêt

Véritable clé permettant la mise en œuvre de toute action publique (1), la notion d'intérêt est également le support de tout recours exercé par les administrés (2).

1- Pouvoir de décision de l'administration et intérêt public

La crise de la modernité juridique implique selon Jacques CHEVALLIER⁶⁵⁷ que le droit ne bénéficie plus d'une légitimité *ab initio*, en étant paré des attributs de la Raison ; cela ne signifiant pas pour autant selon l'auteur que la matière serait désormais placée sous le signe de l'irrationnel, mais qu'elle est tenue d'apporter la démonstration concrète de son bien fondé, par la rigueur de ses méthodes d'élaboration et la pertinence de ses effets. La « Raison pratique » est alors fondée sur le processus de rationalisation du droit et non plus sur le postulat de rationalité de celui-ci⁶⁵⁸.

L'Administration est investie d'un pouvoir de décision qui lui permet d'imposer unilatéralement sa volonté. Garantie de l'action publique, le caractère exécutoire des décisions administratives a été élevé au rang de « règle fondamentale du droit public »⁶⁵⁹. Ainsi comprise, la décision exécutoire « oblige ses destinataires à s'y conformer et [...] comporte déjà l'exécution en entraînant par elle-même, dès son adoption, le résultat qu'elle commande »⁶⁶⁰. L'expression d'"acte exécutoire" n'est pas exempte d'ambiguïtés et ne rend pas toujours compte du privilège dont jouit l'Administration pour exécuter sa volonté. L'article L. 2131-1 du Code général des collectivités territoriales mentionne ainsi que les actes pris par les autorités communales sont « exécutoires » après leur publication et leur transmission en préfecture. Le juge administratif s'est référé à cette expression pour désigner les mesures qui modifient l'ordonnancement juridique⁶⁶¹. Dans l'arrêt "Huglo", il s'appuie sur cette notion pour fonder le caractère obligatoire des actes et « souligner que le propre de la décision administrative est de s'imposer immédiatement aux administrés quel qu'en soit le contenu, avant tout recours au juge »⁶⁶².

657 CHEVALLIER (J.), *Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique*, op.cit.

658 CHEVALLIER (J.), *ibid.*, p.683.

659 CE, 2 juill. 1982, Huglo : Rec. CE 1982, p. 257 ; AJDA 1982, p. 657, concl. Biancarelli, note Lukaszewicz ; D 1983, chron. p. 327, Dugrip ; Dr. adm. 1982, comm. 627.

660 DELVOLVE (P.), *L'acte administratif*, op. Cit., p.n° 43.

661 CE, ass., 23 janv. 1970, min. d'État chargé aff. soc. c/ Amoros : Rec. CE 1970, p. 51 ; AJDA 1970, p. 174, DELCROS ; RD publ. 1970, p. 1035.

662 DELVOLVE (P.), *L'acte administratif*, op. cit., n° 48.

L'acte administratif décisoire est ainsi l'acte par lequel l'administration manifeste unilatéralement sa volonté pour conférer des droits et des obligations dans le chef des particuliers, et ce, en dehors de toute intervention juridictionnelle préalable. Dès lors, l'administration a une obligation inconditionnelle de prendre des décisions dont la nécessité, autant que la légitimité, sont dictées par la satisfaction de l'intérêt général. Ainsi, comme le souligne Marie SUPPLY dans sa thèse consacrée à l'acte unilatéral et la durée⁶⁶³, l'approche qui découpe en phases la création et l'exécution de l'acte ne permet pas de saisir celui-ci dans une totalité. En effet, il n'est pas certain qu'un acte administratif unilatéral entraîne automatiquement une exécution manu militari. Pour le saisir, on ne se place plus du point de vue subjectif de l'auteur de l'acte et de ses intentions mais de l'objectif, de l'ordre juridique⁶⁶⁴. Partant de cette analyse, les actes administratifs sont réduits à des opérations ou des procédures de créations des normes juridiques. L'acte se conçoit donc comme un acte "normateur" prévu par l'"ordre juridique" qui est institué par le Droit⁶⁶⁵. Dès lors, le pouvoir d'Etat, comme le dit HAURIOU, s'il est puissance publique, c'est parce qu'il s'agit d'un pouvoir institutionnel répondant à l'idée directrice d'un gouvernement organisé, d'une institution.

La puissance publique implique ainsi une action organisée en vue d'"une idée d'œuvre"⁶⁶⁶. Elle est donc l'énergie institutionnelle de l'action. La puissance publique doit donc mettre en œuvre au service du groupe des actes unilatéraux car elle doit répondre à l'exigence "d'être au service de tout ce qui est public"⁶⁶⁷. Il existe une conjonction de la puissance au service du public, c'est-à-dire au service de l'intérêt général⁶⁶⁸. L'approche segmentée des phases d'élaboration de l'acte administratif opère une distinction importante et nette entre la forme et la procédure⁶⁶⁹. La procédure d'élaboration de l'acte administratif unilatéral doit garantir les droits et les libertés des administrés en "assurant l'édiction effective d'une décision unilatérale impartiale et réfléchie par les procédés les moins autocratiques possibles"⁶⁷⁰ et, d'autre part, il doit "mettre l'administration dans les meilleures conditions pour statuer"⁶⁷¹, non en fonction de l'intérêt individuel des administrés, mais au regard des exigences d'intérêt général.

663 SUPPLY-HAUTIER (M.), Essai sur les rapports entre l'acte administratif unilatéral et la durée, thèse, Brest, 2010, 443p., spéc. Introduction.

664 KELSEN (H.), sur le sens de la question: "Pourquoi dois-je me conduire de telle façon ? ", in KELSEN (H.), Théorie pure du droit, op. Cit., p. 13.

665 EISENMANN (C.), Cours de droit administratif, T.2, op. Cit., p. 50.

666 HAURIOU (M.), Précis de droit constitutionnel, op. Cit., p.103 et suiv.

667 HAURIOU (M.), Précis de droit constitutionnel, Ibid.

668 MILLARD (E.), "HAURIOU et la théorie de l'institution", op. Cit., p.390.

669 SUPPLY-HAUTIER (M.), Essai sur les rapports entre l'acte administratif unilatéral et la durée, op. Cit.

670 WIENER (S.), "Vers une codification de la procédure administrative", in Travaux et recherches de l'université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, P.U.F., 1975, p.18.

671 WIENER (S.), "Vers une codification de la procédure administrative", Ibid., p.24.

2- Recours des administrés et intérêt pour agir

Le recours pour excès de pouvoir est l'action par laquelle toute personne intéressée demande au juge administratif d'annuler une décision administrative en raison de son illégalité. Les conditions de recevabilité de ce recours contentieux découlent de cette définition, qui est elle-même le résultat d'une construction jurisprudentielle du Conseil d'État. L'importance du recours pour excès de pouvoir dans la construction d'un État de droit justifie que ses conditions d'exercice par les administrés soient facilitées au maximum. L'absence de formalisme de ce recours, son faible coût du fait de la dispense du ministère d'avocat⁶⁷², expliquent son succès. D'autre part, il remplit parfaitement son rôle grâce à l'approfondissement du contrôle que le juge administratif effectue par ce moyen sur la légalité des actes administratifs .

Il est à noter, ainsi que le soulignent des auteurs tels que Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI que, « En pure logique, le requérant en excès de pouvoir agissant dans l'intérêt général pour purger l'édifice juridique d'un acte illégal ne devrait pas avoir à démontrer qu'il se trouve dans une situation particulière par rapport à l'acte attaqué, que celui-ci le lèse spécialement. Le recours pour excès de pouvoir serait alors une action populaire ouverte à tous »⁶⁷³. Mais ceux-ci concluent que ce mode de saisine n'a pas été retenu car aurait eu tendance à favoriser les instincts processifs⁶⁷⁴. L'exigence d'un intérêt donnant qualité à agir se situe donc comme cela ressort de la définition donnée, au tout premier rang des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir. C'est cet intérêt qui justifie l'exercice du recours, c'est de sa lésion que le requérant tire le titre juridique qui l'habilite à agir⁶⁷⁵, car, ainsi que l'affirmait LAFERRIERE, « on n'a pas d'action si l'on ne peut retirer aucun effet utile du jugement qu'on sollicite »⁶⁷⁶

L'objet du recours, c'est à dire l'annulation d'un acte administratif, et sa fonction qui est de veiller à la légalité de l'action administrative, lui confèrent une nature à la fois objective et d'ordre public. Néanmoins, Il serait clairement excessif d'exclure tout élément relatif à la personne du requérant dans le cadre d'un tel recours. Le double caractère objectif et d'ordre public du recours pour excès de pouvoir explique l'inefficacité des transactions en la matière : la renonciation à

672 V. pour le CE : O. 31 juillet 1945, art 45 ; pour les Tribunaux administratifs:D. 30 septembre 1953, art.5, al.2.

673 DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), *Contentieux administratif*, Précis, op. Cit., Page 758.

674 DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), *ibid.*, p.758.

675 CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Domat droit public, Montchrestien, 13ème éd., 2008, p. 467.

676 LAFFERRIERE, (E.) *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, 1888, T.II, p.404, cité in DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), *ibid.*, p.758.

exercer un recours pour excès de pouvoir est nulle et de nul effet⁶⁷⁷ et le requérant ne peut renoncer au bénéfice de la chose jugée⁶⁷⁸. En revanche, le désistement est possible. L'intérêt pour agir est l'élément essentiel qui va légitimer l'ouverture du recours en limitant la possibilité de l'action populaire. Celui-ci s'apprécie à la date à laquelle le requérant a introduit sa demande devant la juridiction administrative⁶⁷⁹. Cela signifie notamment qu'il « doit s'apprécier à une date qui ne saurait, en aucun cas, être antérieure à celle à laquelle le recours contentieux a été introduit »⁶⁸⁰ et donc pas à la date du recours gracieux ayant précédé le recours contentieux (ceci ressortant du même arrêt). Cela signifie encore que ne peuvent pas être prises en compte les modifications substantielles apportées à l'objet social d'une association « au cours de l'instance devant les premiers juges »⁶⁸¹.

B- Notion omniprésente durant le déroulement de l'action

Si l'intérêt est nécessaire au déclenchement de l'action en droit administratif, il va par la suite se maintenir tout au long du déroulement de celle-ci. Qu'il s'agisse d'une action publique (1), ou d'un recours exercé par un requérant et dont l'effet sera erga omnes (2).

1-Action publique et réalisation de l'intérêt général

En raison du « privilège du préalable », ou plus exactement, du privilège de la décision unilatérale, l'acte administratif modifie dès son édicton l'ordonnement juridique et a force obligatoire. Doté du caractère impératif, il doit être respecté tant qu'il n'a pas été annulé par le juge ou retiré par l'administration, la désobéissance étant sanctionnée. Parallèlement, permissif, il peut, dans les mêmes conditions, être mis en œuvre par son bénéficiaire. Depuis 1806, le recours contentieux n'a pas d'effet suspensif⁶⁸² car « le caractère exécutoire (d'une décision administrative)

677 CE 19 nov. 1955, Andréani, Lebon 551.

678 CE 13 juill. 1967, École privée de filles de Pradelles, RD publ. 1968. 187, concl. Bernard.

679 CE, sect., 11 févr. 2005, Marcel, req. no 247673, Lebon 56, concl. OLLEON; CE 24 oct. 1994, Cne de la Tour du Meix, req. no 123316, Lebon 462; CE 6 oct. 1965, Marcy, Lebon 493.

680 CE 6 oct. 1965.

681 CE 24 oct. 1994.

682 Il existe cependant des exceptions dans lesquelles un texte donne au recours un effet suspensif, V. par ex : art. L. 116-3 du Code du service national qui prévoit l'effet suspensif du recours en cas de refus du statut d'objecteur de conscience, ce qui a pour conséquence de suspendre l'incorporation; idem en ce qui concerne les reconduites à la frontière : art. L. 77661 CJA, décret n°92-1369 du 29 décembre 1992, chapitre 2, JO 30 décembre, p. 17954.

est la règle fondamentale du droit public »⁶⁸³. Cette règle trouve sa justification dans la nécessité d'éviter la paralysie de l'action administrative et de sauvegarder la primauté d'intérêt général que se doit d'exprimer toute décision administrative. Dans le cas contraire, s'il suffisait d'arguer une irrégularité ou de déposer un recours pour tenir en échec l'action des personnes publiques, il n'y aurait plus d'administration possible⁶⁸⁴.

Par ailleurs, l'exercice du recours juridictionnel ne dispense pas l'administré de respecter l'autorité de chose décidée : celle-ci existe tant que l'acte n'a pas été annulé par le juge au terme de son examen. Il ne suffit donc pas que le juge ait été saisi pour que l'obligation de respecter l'acte disparaisse ; il faut qu'il ait prononcé l'annulation de l'acte en cause. C'est parce que les actes concourent à la réalisation d'une mission d'intérêt général qu'ils doivent être spontanément respectés par leurs destinataires. L'autorité jouit en effet d'un privilège pour imposer l'exécution de ses actes sans avoir à obtenir du juge un titre exécutoire qui l'habiliterait à agir⁶⁸⁵. L'unique justification de l'action publique est l'intérêt général, car seule la poursuite d'un tel but peut rendre acceptable le monopole de la contrainte légitime⁶⁸⁶, et aucun intérêt particulier ne peut être opposé aux décisions prises à cette fin.

Ce pouvoir de « contrainte légitime » détenu par l'administration se manifeste tout particulièrement dans le cadre de la réquisition, prérogative directement liée à l'action d'office. Destinée à assurer le succès d'une exécution forcée, la réquisition « contraint des particuliers [...] à fournir, soit à elle-même, soit à des tiers, des prestations de service, l'usage des biens immobiliers ou la propriété ou l'usage de biens mobiliers, en vue de la satisfaction de besoins exceptionnels et temporaires reconnus d'intérêt général dans les conditions définies par la loi »⁶⁸⁷. L'exercice du pouvoir d'action unilatérale et, corrélativement, le bénéfice du privilège du préalable, représentent pour les autorités administratives une obligation, elles ne peuvent en aucun cas y renoncer en demandant au juge de prendre une décision à leur place⁶⁸⁸. Bénéficiant d'une présomption de légalité, l'acte administratif peut être exécuté en toute hypothèse dès lors qu'il n'a pas été retiré, abrogé, suspendu par le juge ou annulé. Les administrés sont tenus d'obéir immédiatement aux décisions prises, quelles qu'elles soient. Légales ou non, elles jouissent à leur égard de la même

683 CE Ass. 2 juillet 1982, Huglo, R.257, AJDA, 1982.657, concl. Biancarelli, art. L. 4 CJA.

684 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit., p.604.

685 TCHEN (V.), Exécution de l'acte administratif, juriscl. Adm., fasc. 108-10.

686 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.272.

687 DUCOS-ADER (R.), Le droit de réquisition : théorie générale et régime juridique, Paris, LGDJ, 1956 p. 83. ; V. Fasc. 252, 480, 481.

688 CE 30 mai 1913, Préfet de l'Eure, Lebon 283, S. 1915. 3. 9, note HAURIOU.

autorité. Il en découle une véritable présomption de légalité des actes administratifs édictés, qui dispense donc l'administration de démontrer, préalablement à l'entrée en vigueur de ses décisions, leur conformité au droit. Le juge n'intervient donc pas préalablement aux effets de droits mais à posteriori, et, dans la mesure où l'administration occupe alors la position de défendeur et l'administré, celle de requérant. C'est à ce dernier qu'il incombe de porter la charge de la preuve, en application de la règle classique de procédure « *actori incumbit probatio* ». Ce n'est donc pas à l'autorité administrative de démontrer a priori la légalité des décisions qu'elle prend mais aux particuliers, de prouver, a posteriori, leur illégalité.

Autre caractéristique de l'acte administratif légitimé par sa mission de promotion de l'intérêt général, la mutabilité. Ainsi, l'autorité qui a édicté l'acte, son supérieur hiérarchique ou son autorité de tutelle, dispose de la faculté de le faire disparaître pour l'avenir⁶⁸⁹, voire également pour le passé⁶⁹⁰. De la même façon qu'elles doivent jouir d'un pouvoir de décision initial, elles doivent disposer d'un pouvoir de décision rectificatif. Ce dernier se justifie même doublement. D'une part, comme l'intérêt général est par essence variable, il convient de permettre la remise en cause des décisions antérieurement prises en vue de sa réalisation et qui paraissent désormais inadaptées. D'autre part, l'intérêt général commande un strict respect de la hiérarchie des normes et exige que l'administration soit en mesure de faire disparaître ou de corriger les décisions administratives illégales.

Toutefois, il est également d'intérêt général de conférer une stabilité à certaines situations juridiques constituées sur la base de décisions administratives. Tout système juridique aspire à la sécurité et tend à éviter une perpétuelle précarité des rapports de droit. Nul ne conteste le danger qu'il y aurait à autoriser - voire à imposer - une remise en cause à n'importe quel moment et pour tout motif de tous les actes administratifs unilatéraux. L'abrogation ou le retrait de ces actes ne sauraient être discrétionnairement décidés par l'autorité administrative. L'autorité de chose décidée traduit donc un subtil équilibre entre ces deux exigences contradictoires, nées de l'intérêt général, que sont d'une part, la nécessité d'adaptation aux circonstances et à la hiérarchie des normes, et d'autre part, la préservation des situations juridiques constituées.

689 Voir par ex sur l'abrogation : FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.318 et s. ; CHAPUS (R.), Droit administratif général, op. Cit., p.1151 et s.

690 Voir par exemple sur le retrait : FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, id., p.320 et s. ; CHAPUS (R.), *ibid.*

2- intérêt à agir et effet erga omnes

Lors de l'exercice d'un recours en excès de pouvoir par un administré, le juge prend par principe en considération la situation existante au jour de la requête afin d'apprécier la légitimité de l'intérêt à agir du requérant, intérêt qui permet de légitimer lui-même le recours exercé⁶⁹¹. Ce n'est que de façon dérogatoire que le Conseil d'Etat a pu admettre que certains événements postérieurs pouvaient être de nature à établir un intérêt qui n'existait pas au moment de l'introduction de la requête, l'évolution des conditions de fait et de droit pouvant faire apparaître un intérêt qui initialement ne pouvait pas être reconnu⁶⁹². Ainsi, le demandeur ne peut en aucun cas invoquer devant le juge de l'excès de pouvoir un intérêt dont la légitimité eu été démontrée à une date antérieure à la date de la requête.

C'est pourquoi, l'intérêt qui donne qualité à l'employeur d'un salarié protégé pour demander l'annulation du refus opposé par l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, par le ministre à sa demande de licenciement, tient à sa qualité d'employeur de ce salarié à la date d'introduction de la requête, et par conséquent la qualité d'employeur à la date de la décision attaquée ne suffit pas⁶⁹³. Ce qui importe au juge est donc l'existence de l'intérêt au jour de la requête, c'est pourquoi, de la même manière les faits intervenant postérieurement à la saisine seront sans influence. Ainsi, si l'intérêt à agir du requérant se trouvait inexistant au vu de l'appréciation du juge au jour de la requête de ce dernier, les faits intervenant par la suite ne seront pas de nature à le créer.

Il en va ainsi tant pour les requêtes présentées par des personnes physiques que morales. L'intérêt à agir d'une association s'apprécie donc à la date à laquelle elle a introduit une demande et en aucun cas les modifications substantielles qu'elle a pu apporter à son objet social au cours de l'instance ne pourront être prises en considération dans l'appréciation du juge⁶⁹⁴. A l'inverse, lorsque l'intérêt pour agir est existant au jour de la saisine, celui-ci ne pourra être remis en cause par l'apparition de faits nouveaux au cours de l'instance. Le Conseil d'Etat notamment dans son arrêt

691 CE, ass., 1er juill. 1955, Charles : Rec. CE 1955, p. 379 ; AJDA 1955, II, p. 302. ; CE, sect., 22 déc. 1967, min. Aff. soc. et Ruhlmann : Rec. CE 1967, p. 531 ; Dr. adm. 1968, comm. 10. ; CE, sect., 26 avr. 1968, Morel et Rivière : Rec. CE 1968, p. 264 ; Gaz. Pal. 1968, 2, p. 201.

692 CE Ass. 1^{er} avril 1938, Sté l'alcool dénaturé Coubert, Rec. CE 1938, p.337.

693 CE Sect. 11 février 2005, n°247673, Marcel, Rec. CE 2005, p.56, concl. L. OLLEON; voir aussi : CE 6 octobre 1965, Marcy, Rec. CE 1965, p.493, DA 1965, Comm.343 ; CE 4 novembre 1992, SA construction d'économie mixte immobilière Saint-Egrève, Rec. CE 1982, tables, p.1195.

694 CE 24 octobre 1994, Commune Tour du Meix c/ Fédération de Défense de l'environnement du Jura, Rec. CE 1994, p.462 ; voir aussi : CAA Bordeaux, 22 juillet 1996, Société Clair Logis d'Aquitaine.

Dalmas de Polignac⁶⁹⁵ a affirmé que le requérant ne peut perdre son intérêt à agir au cours de l'instance. Il en va par exemple ainsi lorsque le requérant décède alors que le dossier pour lequel il a saisi le juge de l'excès de pouvoir est sur le point d'être jugé. Dans cette hypothèse, le décès du demandeur sera sans influence sur le sort de la demande présentée par l'intéressé⁶⁹⁶. Cette solution qui consacre l'absence d'influence des faits postérieurs à la saisine du juge vaut également en cas de disparition de l'intérêt constaté lors de l'enregistrement de la requête, en cours d'instance⁶⁹⁷. L'autorité de chose jugée qui s'attache à une annulation contentieuse produit un effet erga omnes qui dépasse la personne du requérant puisqu'il fait disparaître l'acte de l'ordonnancement juridique avec effet rétroactif. C'est donc bien l'intérêt qui résulte de l'annulation de la décision attaquée qui justifie l'action du juge et non un droit propre à la personne du requérant, le jugement s'appliquant à tous les administrés appartenant au « cercle d'intérêt » concerné.

II- Entre mutation et dilution

Dénuée de définition stricte, la notion d'intérêt fait l'objet d'un très large engouement, d'un emploi révélant un ressenti favorable pour la notion mais qui pourrait se révéler excessif. L'intérêt public ou l'intérêt à agir fait l'objet d'une évolution parallèle à celle opérée au sein de la société alors que l'on constate une très forte subjectivisation de cette dernière. Les interventions des personnes publiques se font de plus en plus nombreuses et diversifiées, les intérêts qualifiés de « publics » qu'ils interviennent au niveau national ou local se multiplient, et engendrent de fait de nouvelles formulations (A). Dans le même ordre, en ce qui concerne l'intérêt à agir reconnu aux requérants l'évolution engendre une multiplication du nombre de cas d'ouverture des recours par une plus large recevabilité (B). Il convient de s'interroger sur ces évolutions qui par la multiplication peuvent aboutir à une dilution.

A- Multiplication de l'emploi du terme

Fruit d'une évolution conduisant à une acception de plus en plus large, la notion d'intérêt

695 CE Sect. 11 février 2005, Marcel ; voir aussi : CE Sect. 22 novembre 1963, Dalmas de Polignac, Rec. CE 1963, p.565 ; CE Sect. 30 juin 1967, Caisse compensation Organic, Rec CE 1967, p.286.

696 CE Sous sect. 16 mai 1947, Marchat, rec CE 1947,p.673 ; CE sous sect. 21 novembre 1952, Boulmer, Rec. CE 1952, p.256.

697 CE sous-sect. 30 avril 1956, Bakary-Djibo, Rec CE. 1956, tables p.723 ; CE. Sect. 21 mars 1958, Delteil, Rec CE 1958, p.189.

général va servir à légitimer des actions toujours plus nombreuses (1), la détermination de celui-ci évoluant au gré des nouveaux modes de formulation se trouvant employés (2).

1- Elargissement constant des domaines légitimés par intérêt général.

L'évolution politique et jurisprudentielle depuis un siècle environ a remarquablement affecté la notion d'intérêt général en droit administratif. Traditionnellement, la doctrine relative à l'intérêt général se ramenait à une coïncidence entre l'intérêt général, l'intérêt national et l'Etat⁶⁹⁸. Ainsi que le souligne Jean-Marie PONTIER, la large évolution a conduit à un changement d'appréhension de la notion, il est aujourd'hui nécessaire d'admettre que l'intérêt général n'est pas « un » mais pluriel. De cette manière la notion d'intérêt général va permettre de légitimer des domaines d'action des personnes publiques de plus en plus variés mais prend le risque de voir sa signification diluée.

L'intérêt général apporte une légitimité aux actions de l'administration dont il permet le contrôle attentif par le juge administratif⁶⁹⁹ dont l'existence même atteste de la fonction spécifique de l'intérêt général qui ne saurait se réduire à un simple compromis social entre intérêts divergents, relevant du juge de droit commun, le juge judiciaire⁷⁰⁰. Jamais la jurisprudence du Conseil d'Etat ne donne de définition de ce que le juge entend par « intérêt général », « ce qui importe à la jurisprudence, c'est au premier chef, la fonction d'intérêt général : elle l'utilise, elle ne la définit pas »⁷⁰¹ il s'agit selon Didier TRUCHET d'une norme de raison⁷⁰² qui permet de légitimer les appréciations du juge. Mais il s'agit d'une notion particulièrement évolutive qui s'est élargie de manière exponentielle afin de légitimer des domaines de l'activité administrative de plus en plus vastes. Ainsi, le XX^e siècle a profondément modifié le cadre d'intervention des personnes publiques et les événements ayant entraînés des répercussions sur ces dernières ont été nombreux : la reconstruction à la suite du premier conflit mondial, la crise de 1929, le Front populaire, la seconde

698 L'intérêt public local se voyait reconnaître mais ainsi que le démontre D. TRUCHET, un doute subsistait quant à sa valeur véritable aux côtés de l'intérêt national, les divers intérêts publics étant suspectés de pouvoir porter atteinte à l'intérêt national l'auteur indique ainsi que « l'intérêt national s'applique non seulement à ce qui concerne le pays tout entier, mais en même temps à ce qui présente un intérêt public pour l'ensemble de la communauté nationale ».

699 CATHERINE (R.), THUILLIER (G.), Introduction à une philosophie de l'administration, op. Cit., p.15.

700 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.266.

701 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit., p.287.

702 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, id. p.283., Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.361.

guerre mondiale, et plus récemment ce que Didier TRUCHET appelle, « les aspirations à la « qualité de la vie » »⁷⁰³.

Originellement ce qui était d'intérêt général se limitait à des domaines restreints tels que le bon fonctionnement des services publics. Certains auteurs⁷⁰⁴ parlent d'activités « naturelles » de l'administration publique lorsqu'ils traitent des activités qui étaient légitimées par l'intérêt général à l'époque de l'Etat gendarme. Il s'agissait alors essentiellement de missions de souveraineté, enseignement, santé, défense, production et distribution d'eau et d'énergie⁷⁰⁵, communication et assistance, tels étaient les domaines dont l'activité de l'administration était légitimée par l'intérêt public qu'ils représentaient aux lendemains de la première guerre mondiale⁷⁰⁶. Les personnes publiques se trouvaient alors dans l'impossibilité d'agir dans d'autres domaines car c'eut été pénétrer dans la sphère réservée, par nature aux personnes privées. HAURIOU écrivait ainsi dans sa note sous l'arrêt du canal de Gignac « si l'Etat entreprend de satisfaire, en plus des intérêts politiques dont il a naturellement la charge, des intérêts d'ordre économique, si des entreprises agricoles ou industrielles deviennent des membres de l'Etat (...) nous disons que c'est grave, parce qu'on nous change notre Etat »⁷⁰⁷. Le registre des intérêts publics permettant de légitimer l'action administrative était dans la pratique dès l'origine assez vaste, permettant la création de services publics, l'exécution de travaux publics, la poursuite de la procédure d'expropriation...⁷⁰⁸

2- Objet de nouvelles formulations

Il y a en France entre l'Etat et la notion d'intérêt général une relation déterminante, les mutations touchant l'Etat « garant » ne pouvant dès lors manquer d'emporter des conséquences importantes sur les modes traditionnels de formulation de l'intérêt général⁷⁰⁹. Le rapport CE évoque

703 TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, id, p.290.

704 Voir FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.183.

705 CE 30 mars 1916, Cie Générale d'éclairage de Bordeaux, p.125, concl. CHARDENET, S. 1916.III.17, note HAURIOU ; RDP 1916, 206 et 388, note JEZE, « Il importe de rechercher, pour mettre fin à ces difficultés temporaires, une solution qui tient compte tout à la fois de l'intérêt général, lequel exige la continuation du service par la Compagnie à l'aide de tous ses moyens de production, et des conditions spéciales qui ne permettent pas au contrat de recevoir son application normale ».

706 TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit., p.288.

707 HAURIOU (M.), note sous TC 9 décembre 1899, Ass. Synd. Du canal de Gignac, S. 1900.3.49, cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.183.

708 TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit., p.289.

709 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.316.

quatre grandes tendances traduisant une réelle mutation des procédures de formulation de l'intérêt général.

Tout d'abord, rompant nettement avec la tradition centraliste française, le développement de la dimension territoriale est probablement le phénomène dont les effets sur les modes de formulation de l'intérêt général ont été les plus profonds. La multiplication des niveaux d'administration sur le territoire engendre un émiettement croissant de l'action administrative auquel vient s'ajouter un empilement des niveaux de décision⁷¹⁰, ce qui n'est pas sans risques pour la visibilité et la cohérence de l'action publique⁷¹¹, et du même coup ne sont pas sans conséquence sur les modes de formulation de l'intérêt général⁷¹². Le cadre spatial dans lequel est formulé l'intérêt général subit une certaine évolution du fait de la confrontation dans la pratique de l'intérêt local à l'intérêt national. L'Etat qui se doit de par sa position hiérarchique de jouer le rôle d' « arbitre entre les différents intérêts publics se voit amené de plus en plus à prendre en considération les différents intérêts locaux lors de l'élaboration de ses décisions. Ces évolutions contribuent à modifier considérablement le mode traditionnel de formulation de l'intérêt général.

Autre évolution qui impacte la formulation de la notion d'intérêt général : le développement des procédures contractuelles⁷¹³. La contractualisation est de plus en plus fréquente entre l'Etat et les personnes privées, mais pas uniquement car au sein même de l'administration se développe entre personnes publiques des rapports contractuels favorisés par la multiplication des acteurs⁷¹⁴. L'action administrative contractuelle en passant par la concertation et en perdant de son caractère autoritaire se veut ainsi plus légitime. Il est certain que cette pratique de contractualisation interne à l'administration perturbe la rigueur des principes juridiques⁷¹⁵, elle traduit le souci de l'Etat de relégitimer son action en favorisant une démarche faite de concertation et de négociation aux côtés de la décision unilatérale.

710 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id. p.321.

711 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id. p.322 précise que la réforme de la planification contenue dans la loi du 29 juillet 1982 était directement conçue comme le moyen d'assurer un contrepoint à la décentralisation et de donner plus de cohérence à l'action publique.

712 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.322.

713 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id., p.323.

714 Le phénomène n'est pas nouveau, le rapport du CE note que déjà en 1899, HAURIOU constatait la multiplication « des accords conclus entre administrations pour assurer la marche des services publics », note sous CE 20 janvier 1899, Administration des pompes funèbres c/ Ville de Paris ; cité par HECQUARD-THERON, La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention, AJDA, 1993,p.455, in Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, ibid.

715 STIRN (B.) « La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif ? », AJDA 1998, p.673, cité in Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id., p.325.

Parallèlement à la contractualisation se développent d'ailleurs des structures de partenariat et des procédures consultatives contribuant également aux modifications perceptibles dans les modes traditionnels de définition de l'intérêt général. En reconnaissant les mécanismes de partenariat entre l'Etat et les collectivités locales, les entreprises ou associations mettent en valeur la légitimité reconnue de ces différents acteurs dans la définition et la gestion des politiques publiques et l'idée d'intérêt général qui se dégage de ces différents mécanismes emprunte davantage à la conciliation et au compromis qu'à l'arbitrage par l'Etat⁷¹⁶.

Dans le même sens, le développement des procédures consultatives, bien que encore modeste⁷¹⁷ est un nouvel outil au service de la formulation de l'intérêt général. Ainsi que le souligne le rapport du CE consacré à l'intérêt général, la loi du 2 février 1995 est particulièrement significative du développement de l'administration consultative en ce qu'elle institue la Commission nationale du débat public. Cette commission chargée d'organiser le débat public concernant les projets qui lui sont soumis, n'a pas de pouvoir de décision mais dispose néanmoins d'un fort pouvoir d'influence. Ces mécanismes tendant vers une « démocratie semi-directe »⁷¹⁸ sont ainsi de ceux qui participent au renouveau de l'intérêt général, car même si les décisions finales relèvent de l'Etat, « la formulation de l'intérêt général passe désormais par la nécessaire prise en compte d'intérêts particuliers, dont la loi reconnaît la légitimité »⁷¹⁹.

Enfin les auteurs du rapport évoquent également dans les causes de la mutation des formulations de l'intérêt général le développement de la régulation interne à l'Etat par des autorités administratives indépendantes garantissant une légitimité plus importante de l'action publique. Toutes ces évolutions internes au droit de l'administration tendent à renforcer la légitimité de l'Etat en modifiant et en multipliant les modes de formulation de l'intérêt général.

B- Evolution du recours en excès de pouvoir

En évolution constante, la notion d'intérêt légitimant le recours des administrés va être reconnue de manière de plus en plus souple permettant une multiplication des recours recevables

716 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id., p.327.

717 PAOLETTI (M.), Le référendum local en France, RFSP 1996, p.883 cité in Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id., p.327.

718 MORRAND-DEVILLER (J.), Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique, RFDA, 1996, p.218, in Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id. p. 328.

719 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, ibid.

(1), ce qui correspond à la place grandissante prise par le droit au sein de la société (2).

1- Une recevabilité largement reconnue

Depuis 1790⁷²⁰, le recours pour excès de pouvoir que SERRIGNY décrivait comme « le mors avec lequel le Conseil d'Etat bride l'administration active même dans les actes émanant de son pouvoir discrétionnaire »⁷²¹, n'a cessé de se développer, illustrant par excellence le rôle de la juridiction administrative⁷²². Ainsi que le souligne Dominique BORDIER dans son article intitulé « Variations en mineur sur l'excès de pouvoir », « plus la législation et la réglementation s'accroissent en quantité et en complexité, plus les disparités de situations des administrés existent, plus cette voie de recours est utilisée devant les tribunaux administratifs »⁷²³.

Généralement on s'interroge sur la notion d'intérêt pour agir en droit administratif quasi uniquement lors de l'étude du recours pour excès de pouvoir. Cependant, il convient de rappeler que cette notion apparaît également dans le reste du contentieux et se trouve présentée sous deux axes différents selon le recours exercé. Dans le cadre du recours de plein contentieux classique, l'intérêt du requérant se trouverait caractérisé par l'atteinte à un droit⁷²⁴ alors que dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir il s'en distingue⁷²⁵. En pratique, il apparaît que la condition d'un intérêt lésé qui affecte le requérant de manière suffisante par la décision qu'il entend contester est plus facilement remplie en contentieux objectif qu'en contentieux subjectif, à la faveur d'une interprétation libérale des éléments constitutifs de l'« intérêt donnant qualité pour agir » en matière de légalité. Le juge de l'excès de pouvoir manifeste clairement une attitude bienveillante dans l'appréciation qu'il donne de l'intérêt à agir ce qui entraîne par la même occasion une multiplication des recours exercés par les

720 Lois de 7- 14 octobre 1790, art. 3 ouvrant les « réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ».

721 BURDEAU (F.), *L'histoire du droit administratif de la Révolution au début des années 1970*, PUF, Thémis droit public, 1995 p.175, cité in BORDIER (D.), *Variations en mineur sur l'excès de pouvoir*, AJDA 2011,p.368-374.

722 Pour un historique du développement du REP : BORDIER (D.), *Variations en mineur sur l'excès de pouvoir*, ibid.

723 BORDIER (D.) *Variations en mineur sur l'excès de pouvoir*, ibid.

724 Cette conception reflète la position originelle du Conseil d'État, selon laquelle pour « obtenir en justice la réparation d'un préjudice, il ne suffit pas d'un intérêt, mais... il faut pouvoir justifier d'un droit lésé » :C.E., 11 mai 1928, D^{elle} Rucheton, Rec., p. 607, S. 1928. 3, p. 97, concl. ANDRIEUX, note HAURIOU ; 7 décembre 1938, Dame veuve Brassy et D^{elle} Brassy, Rec. p. 920 ; 7 avril 1944, Consorts Mougenot, S. 1945. 3, p. 7. in BAILLEUL(D.), *L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir*, LPA, 2003, n°24,p.6.

725 V., en ce sens, ODENT (R.), *Contentieux administratif*, 2 tomes, op. Cit., p. 675 ; LANGAVANT (E.) et ROUAULT(M-C.), *Le contentieux administratif*, Paris, Mason, 1987, Collection Droit-Sciences économiques, p. 215 ; DE LAUBADERE (A.), VENEZIA (J-C) et GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, T. 1, op. cit., n° 1042, p. 481. cités in BAILLEUL(D.), *L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir*, op. Cit., p.6.

administrés. Cette attitude très libérale est caractéristique du contentieux de la légalité et se retrouve logiquement en matière de plein contentieux objectif. C'est ainsi que l'on constate une multiplication des recours légitimés par la reconnaissance d'un intérêt à agir du requérant.

Les rapports publics du Conseil d'Etat sont une source intéressante afin d'évaluer l'augmentation générale des requêtes enregistrées auprès de la Haute juridiction chaque année⁷²⁶. Pour Dominique BORDIER, deux éléments importants participent de l'évolution du recours pour excès de pouvoir, l'auteur note tout d'abord la complexité normative mais également administrative croissante, et d'autre part l'exacerbation du comportement de beaucoup d'administrés qui, s'estimant injustement lésés n'hésitent guère à se lancer dans une procédure à l'accès aisé. Par exemple, s'agissant du contentieux des édifices menaçant ruine, le locataire, bien que n'étant titulaire d'aucun droit réel sur l'immeuble, dans la mesure où le seul droit dont il dispose est un droit de créance sur le propriétaire étranger à l'instance entre ce dernier et l'administration, ne justifiant donc d'aucun droit auquel le jugement pourrait préjudicier, est néanmoins recevable à intervenir dans l'instance engagée par ce seul fait qu'il est de toute évidence intéressé par un jugement pouvant aboutir à la démolition de l'immeuble⁷²⁷. Autre hypothèse dans laquelle l'appréciation du juge de l'excès de pouvoir fait preuve d'une grande souplesse, celle de la légitimité de l'intérêt invoqué. Alors que le principe est que le requérant qui a intérêt à obtenir l'avantage qu'il recherche peut se prévaloir de tous moyen en ce sens⁷²⁸, le requérant qui est lui même à l'origine d'une irrégularité ne puisse s'en prévaloir à l'appui de ses prétentions⁷²⁹. Or, dans une décision récente du Conseil d'Etat, le juge a considéré que alors même que l'illégalité de la décision en cause avait effectivement été provoquée par une déclaration erronée du requérant, il semblait évident que ce dernier n'avait pas voulu délivrer volontairement les fausses informations qui lui faisaient préjudice. Ainsi, sa faute ne lui a pas été opposée, le juge ayant clairement manifesté son intention de ne pas en tenir compte, de sorte que l'action a pu être utilement exercée⁷³⁰. Comme le fait remarquer David BAILLEUL, « si l'on s'en tient à la nature du contentieux, il est possible d'interpréter cette décision comme admettant que

726 Voir détails BORDIER (D.) et de plus, deux études par le centre d'études sociologiques sur le droit et les institutions pénales à l'analyse statistique de la demande enregistrée par les tribunaux administratifs, pour la période 1999-2004 (note de synthèse mars 2006, M.D. Barré, B. Aubusson de Cavarlay et M. Zimolag) et la période 1999-2006 (hors série 2008, M.D. Barré et B. Aubusson de Cavarlay).

727 C.E., Ass., 4 mars 1955, Kabaklian, Rec., p. 125, D. 1955, p. 349, concl. J. CHARDEAU ; 13 mars 1959, Frenkiel, Rec., p. 934 ; rappr. 6 octobre 1999, Union islamique en France, req. n° 185577.in BAILLEUL(D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, op. Cit., p.6.

728 V. C.E., 15 mars 1957, Israël, Rec., p. 174 ; Ass., 22 juin 1963, Albert, Rec., p. 385 ; Ass., 6 juillet 1973, Michelin et Veyret, Rec., p. 481, A.J.D.A. 1973, p. 587, chron. M. FRANC et M. BOYON, D. 1974, p. 371.

729 C.E., 28 juin 1968, Société des établissements Février, R.D.P. 1969, p. 312, note M. WALINE.

730 C.E., 20 juillet 1990, ministre de l'Agriculture c/ Conrard, req. n° 93.449.

l'exigence de légitimité de l'intérêt à invoquer un moyen puisse être contournée au bénéfice de l'intérêt général à ce que l'ordre légal soit en tout état de cause rétabli, quelle que soit l'origine de l'illégalité, ce qui d'une autre manière plaide nettement en faveur des tenants de l'action populaire »⁷³¹.

2- Subjectivisation de la société

Ainsi que le souligne Jacques CHEVALLIER⁷³², ce qu'il nomme comme étant la crise de la Raison juridique qui traverse nos sociétés n'a pas provoqué de désaffection pour la matière juridique. La place du droit au sein de la société a même au contraire continué de se développer, au point d'alimenter selon l'auteur « la perspective d'un pan-juridisme ». Il est en effet démontrable que la place du juridique dans la vie sociale se développe, que ce soit d'un point de vue législatif ou réglementaire que du point de vue des conduites individuelles ou collectives qui ont tendance à se « juridiciser ».

La production législative n'a jamais été aussi importante, BENHAMOU dans un article consacré à l'évolution de la production législative nous donne des chiffres. L'auteur rappelle ainsi que en 1978, on pouvait dénombrer dans le paysage juridique français 1 250 lois et 1 308 décrets⁷³³, et que, le 13 juillet 2010, soit trente-deux ans plus tard, on recensait 12 522 lois et 171 521 décrets⁷³⁴. Le stock législatif au cours de cette période a donc cru de manière considérable car il a été multiplié par 10. S'agissant des décrets, leur nombre a augmenté dans des proportions encore plus importantes puisqu'il a été multiplié par 131. Toujours dans son article intitulé « vers un droit post-moderne ? », Jacques CHEVALLIER revient sur le fait que ce mouvement d'encadrement et d'orientation des comportements sociaux par la norme juridique était originellement considéré après les Trente Glorieuses, comme « le sous-produit de l'avènement de l'État-Providence » norme juridique qui se trouvait alors « instrumentalisée », et qui, suite à la crise de l'État-Providence n'a pas reculé mais au contraire s'est doté de l'aspect d'un mouvement de retour au droit accompagné d'un accent mis sur les droits subjectifs.

731 BAILLEUL(D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, op. Cit, p.6.

732 CHEVALLIER (J.), Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique, op. Cit.

733 CARBONNIER (J.), Essais sur les lois, 2ème éd. Defrénois, 1995, 336p., p. 272 cité in. BENHAMOU (Y.), Réflexions sur l'inflation législative, Rec. Dalloz 2010, p.2303.

734 (données fournies par le site Legifrance) in BENHAMOU (Y.), Réflexions sur l'inflation législative, ibid.

La vision libérale du droit se conçoit alors différemment, comme un dispositif protégeant l'individu contre l'État et au service de la liberté. Il s'agit donc bien d'un « nouvel élargissement du champ de la juridicité ». La multiplication des sources du droit résultant notamment de l'émission administrative, mais également l'explosion de la demande émanant des citoyens illustrent l'importance toujours plus grande du droit dans la vie sociale, comme l'a montré CARBONNIER dans son ouvrage « Droit et passion du droit sous la Cinquième République »⁷³⁵. Ce retour au droit va de pair avec ce que Jacques CHEVALLIER nomme « l'absolutisation du moi » caractéristique de la post-modernité consistant en la mise en avant des droits subjectifs, l'auteur cite notamment CARBONNIER pour qui on assisterait à « la pulvérisation du droit en une averse de droits subjectifs », ou Guy CARCASSONNE pour qui « « l'État de droit » devient « les tas de droit » ». Les exemples de droits purement déclaratoires, proclamatoires, voire incantatoires⁷³⁶ dont parle l'auteur, qu'ils soient relatifs aux droits de l'Homme ou encore au droit de l'environnement ne manquent pas dans la société française actuelle et, s'ils n'ont que peu d'effet dans la pratique ont pour objet essentiel de placer l'individu, titulaire de droits subjectifs, et ses intérêts, au centre du système juridique, « Le recours quasi systématique au tribunal exprime moins l'insatisfaction de l'usager que la volonté de surmonter le sentiment de fragilité, d'incompréhension et d'insécurité face à un système législatif et administratif de plus en plus complexe »⁷³⁷.

735 CARBONNIER(J.), « Droit et passion du droit sous la Cinquième République », Flammarion, coll. Forum, 1996, 276p.

736 Ex : droit au logement..

737 Jean-Paul Delevoye, Médiateur de la République.

Conclusion du chapitre I

Point essentiel qui va déterminer la force d'une notion étudiée au sein de la matière administrative, le rapport entre légalité et légitimité va se voir clairement mis en application dans l'étude de la place de l'intérêt au sein du droit administratif. En effet, un constat se fait rapidement concernant la notion d'intérêt : celle-ci si elle se trouve employée par les personnes publiques, les juges ou les administrés de manière très courante, elle ne se trouve pour autant pas définie par un texte législatif. La notion d'intérêt ne porte pas intrinsèquement la légalité à laquelle il est obligatoire de se conformer, fondement de l'action administrative elle ne tire pas son pouvoir d'une règle qui lui serait supérieure dans la hiérarchie des normes. Pourtant, force est de constater que la notion d'intérêt est une notion reconnue comme étant légitime, allant même jusqu'à apporter cette légitimité aux actions qu'elle engendre.

L'élément clé permettant de comprendre en quoi cette notion peut se prévaloir de cette véritable légitimité sans laquelle elle se verrait déposséder de son rôle au sein du droit administratif est son lien avec la rationalité. Cette rationalité qui implique par définition la prise en considération d'éléments de logique, de calcul et d'observation va prendre son fondement dans la considération et l'analyse permanente des éléments de réalité, qu'il s'agisse aussi bien de la notion d'intérêt public ou des intérêts privés, ils se trouvent identifiés à partir de l'observation de leur existence et de leur reconnaissance au sein de la société, ce qui leur permet d'acquérir de la sorte une réelle légitimité à défaut de légalité.

Une fois l'intérêt reconnu dans son rôle de « matériau », celui-ci va à son tour faire découler de son emploi la légitimation des actions en droit administratif qui lui sont subordonnées. Il dépasse alors son rôle de socle, de soubassement pour emporter, toujours dans l'image de la construction, celui d'un véritable outil. C'est en faisant usage de cet intérêt reconnu comme étant légitime que l'action le sera à son tour malgré certaines évolutions qui menacent la notion de dilution du fait de son emploi trop élargi.

Chapitre 2 : Intérêt et motif

Ainsi que le souligne l'adage, «pas d'intérêt pas d'action », l'intérêt est nécessaire à toute action, en ce sens, il va la motiver. Tout acte administratif a des motifs, un administrateur ne saurait prendre un acte sans raison. Les motifs sont en effet les éléments de droit et de fait au vu desquels a été prise une décision administrative, les raisons qui ont conduit à son édicton, ses causes, en d'autres termes, il s'agit des faits objectifs antérieurs et extérieurs à l'acte et dont l'existence a poussé l'auteur de celui-ci à l'accomplir. Il existe deux catégories de motifs. Les motifs de droit, ainsi que leur formulation, ne soulèvent pas de difficultés majeures. Ils peuvent être définis comme les bases juridiques de l'acte administratif. Ces derniers doivent être corrects faute de quoi l'auteur de l'acte commet une erreur de droit et une fausse application de la loi. La connaissance et la formulation des motifs de fait sont plus délicates. Ce n'est d'ailleurs qu'à une époque plus récente que le juge administratif leur a étendu son contrôle. Pourtant, si l'on veut satisfaire au principe de légalité, il ne suffit pas que les faits en raison desquels est pris un acte administratif soient de nature à le justifier juridiquement, encore faut-il que la réalité de ces faits soient établie⁷³⁸.

Chronologiquement, le contrôle des motifs fut le dernier moyen d'annulation à apparaître. Dès la fin du Second Empire cependant, le CE en vint parfois, par le biais du moyen de violation de la loi, à s'interroger sur la légalité des motifs de l'acte, examinant si les conditions légales étaient bien remplies⁷³⁹. Le contrôle des motifs, c'est à dire des éléments de fait et de droit au vu desquels la décision a été prise, conduit le juge à des appréciations très délicates. Le CE s'est d'ailleurs refusé pendant longtemps à pénétrer dans le domaine des motifs, qu'il laissait à la discrétion de l'autorité administrative. Le contrôle des faits relevait jusqu'au XX^e siècle de l'opportunité. Mais au début du siècle dernier, le juge censure l'erreur de droit et vérifie l'appréciation des circonstances de fait effectuée par l'administration afin de juger de la valeur de ses motifs⁷⁴⁰, puis il contrôle l'exactitude matérielle des faits⁷⁴¹. La notion d'intérêt en tant qu'élément déclencheur de l'action, de cause de

738 Exemple : CE, 20 janvier 1922, Trépont : Rec. CE, p.65 ; RDP 1922, p.81, concl. RIVET, note JEZE (G) ; Alors que le gouvernement a le pouvoir de mettre un préfet en disponibilité pour tout motif, dès lors qu'il précise que la décision est prise à la demande du préfet, ce qui est inexact, il démontre son illégalité. Le CE annule en conséquence la décision.

739 CE 13 mars 1867, Bizet, Rec. CE, p.273, concl. AUCOC.

740 CE 30 novembre 1906, Denis, Jacquin : S. 1907,3,21.

741 CE 28 mai 1954, Barel : l'administration même investie d'un pouvoir discrétionnaire, doit fournir au juge tous les documents nécessaires afin d'éclairer les motifs de la décision contestée devant lui ; CE, Sect. 26 janvier 1968, Rec. CE p.62, concl. Bertrand, Sté maison Genestal : exige du ministre qu'il lui communique les raisons de fait et de droit

celle-ci qu'il s'agisse de l'action administrative ou de l'action en contentieux d'un administré va remplir ce rôle de « motif » de l'action (Section I), puis il sera utilisé par le juge comme outil de contrôle de l'action administrative (Section II).

justifiant sa décision, suspecte d'illégalité faute de motivation suffisante.

Section 1 : intérêt : le pourquoi de l'action

L'intérêt comme motif de l'action en droit administratif qu'il soit invoqué par l'autorité publique qui prend une décision ou un administré qui forme un recours va prendre forme à deux moments distincts. Premièrement lorsque l'on se pose la question de savoir pourquoi une personne agit, on s'interroge sur la cause située en amont, Qu'est-ce qui a provoqué le déclenchement de l'action ? Mais dans un second temps une seconde interrogation concerne cette fois ci le but de l'action, on se demande alors pour quoi ? Dans quel but ? La personne a t-elle décidé d'agir.

L'intérêt trouve sa place dans ces deux moment qui motivent l'action en droit administratif, il se présente tout d'abord comme une cause qui provoque le déclenchement de l'action (I), mais il emporte également la signification du but de la raison en vue de laquelle celle-ci a été réalisée (II).

I- Entre motifs et cause l'intérêt provoque l'action

Si la causalité est rapportée au désir de comprendre, il est possible de l'associer à la question pourquoi ? « Tout ce qui naît, naît nécessairement d'une cause », proclame Platon⁷⁴² dans le Timée. Cette assertion retentit comme un aphorisme axiomatique, c'est-à-dire comme une évidence. Dans ce rapport du « tout » à la « cause » implicitement posé par Platon, se fonde le principe de causalité. Ce dernier terme se comprend en effet communément comme une relation de cause à effet, qui permet de formuler des explications concernant un phénomène ou un événement. La causalité est ainsi rattachée à un désir de savoir, à une quête de connaissance de la réalité, et l'idée de cause est associée à celle de « raison d'être » d'un fait. La cause est nécessairement responsable de l'existence de celui-ci. L'usage commun du terme « cause » formule d'emblée la dépendance qu'il entretient à l'égard de sa conséquence⁷⁴³. L'intérêt de la personne est clairement la cause qui déclenche son action, qu'il s'agisse de l'administré, qui suite à un événement perturbateur va décider d'agir devant le juge administratif (A) ou de la personne publique qui, quant à elle, agit parce que la situation l'exige au vu de l'intérêt public qu'elle porte (B).

742 env. 428-347 av. J.-C.

743 BOUDON (R.) et LAZARSFELD (P.), *L'Analyse empirique de la causalité*, Paris, 3e éd. Mouton, 1976, 301p. ; BOUDON (R.) et F.BOURRICAUD (F.), *Dictionnaire critique de la sociologie.*, 1982, 3e éd. 1990.

A- Le recours en excès de pouvoir, objection de la part des administrés

Toute action se trouve motivée, l'intérêt du requérant va être cet élément essentiel sans lequel le recours ne serait pas exercé (1), et dont le rôle sera plus ou moins grand selon le type de la décision visée (2).

1- L'action résultat d'une contestation

La contestation peut être entendue en deux sens⁷⁴⁴, dans une première acception elle peut signifier l'opposition de points de vue sur une question de droit ou de fait, ce qui implique d'être au moins deux et de fait un contentieux subjectif. Dans un second sens, la notion de contestation signifierait l'existence d'une divergence d'interprétation ou d'application d'une règle de droit, elle existe alors dès qu'une personne unique, la personne intéressée, proteste contre une décision la concernant qui résulte d'une mauvaise application ou d'une inapplication de la loi. Il s'agit alors d'un recours contre un acte, caractéristique du contentieux objectif. De la même manière que l'ensemble du contentieux administratif, le recours pour excès de pouvoir a fait l'objet d'une large évolution, certains auteurs allant jusqu'à parler d'un « nouveau juge administratif »⁷⁴⁵ voire de l'émergence d'un « nouveau recours pour excès de pouvoir »⁷⁴⁶. Cependant, malgré ce contexte il est possible de définir le recours pour excès de pouvoirs de façon stable ainsi que le fait Gilles PELISSIER⁷⁴⁷, comme étant l'action par laquelle toute personne intéressée demande au juge administratif d'annuler une décision administrative en raison de son illégalité. Les conditions de recevabilité de ce recours contentieux découlent de cette définition, qui est elle-même le résultat d'une construction jurisprudentielle du Conseil d'État.

Le contrôle de légalité exercé par le juge de l'excès de pouvoir se fait donc sur demande du requérant, c'est à dire suite à la contestation de l'acte par ce dernier, et tend à s'assurer du respect par l'administration des règles de droit applicables aux décisions contestées, c'est à dire concrètement, de l'ensemble des normes susceptibles de gouverner la régularité des actes administratifs et plus largement l'activité administrative⁷⁴⁸. Le principe de légalité, n'implique pas une stricte conformité

744 DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, op. Cit., p.318.

745 DRAGO (R.), Un nouveau juge administratif, in Mélanges Jean Foyer, 1997, PUF, p. 451.

746 CLAEYS (A.), L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir, thèse, Poitiers, 2005, p. 1112 et s.

747 PELISSIER (G.), Recours pour excès de pouvoir (Conditions de recevabilité), op. Cit.

748 Pour différentes significations données au principe de légalité, RENOUX (Th.), Le principe de la légalité en droit

de l'acte contrôlé à la norme mais de manière plus générale une obligation de non contrariété qui verra son exigence varier selon la précision de la norme supérieure⁷⁴⁹ et selon que le décideur se trouve dans une situation de compétence liée ou dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Le juge a donc pour mission de contrôler les actes des décideurs administratifs et ce, dans l'intérêt de la légalité.

Cependant, afin de procéder à ce contrôle, un recours doit être formé par le requérant devant le juge de l'excès de pouvoir. En effet, le juge administratif statue en fonction des demandes qui lui sont présentées et ne peut en aucun cas statuer au delà de ce qui lui a été présenté dans un pourvoi, il se trouve en quelque sorte lié par la contestation opérée par la personne intéressée par le recours. Ainsi que le souligne Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI⁷⁵⁰ ce qui légitime l'intervention du juge est l'existence d'une question litigieuse, d'une contestation, reprenant HAURIOU selon qui « Une instance n'est qu'une longue contestation. La contestation est un élément essentiel du contentieux »⁷⁵¹. Ainsi, malgré le caractère essentiellement objectif de ce type de recours, le juge de l'excès de pouvoir ne procède uniquement qu'à l'examen des moyens d'annulation qui auront été explicités par le requérant, la contestation opérée par celui-ci, et n'est en aucun cas tenu d'examiner les autres moyens qui ne sont pas d'ordre public ou qui ont été expressément abandonnés par le requérant en cours d'instance⁷⁵². Le requérant conteste une décision de l'administration car il estime être intéressé par un acte qui serait le résultat d'une mauvaise interprétation ou d'une mauvaise application du droit. Afin de contrôler la légalité de la décision dont l'annulation est demandée, le juge de la légalité va tenir compte des moyens articulés au soutien des conclusions d'annulation qui lui sont soumises et va statuer en fonction de ces moyens, à l'exception des questions d'ordre public à soulever d'office.

Parce que le juge de l'excès de pouvoir est tenu de veiller au respect de la légalité, il lui appartient d'examiner d'office les questions qui, dans le contentieux de la légalité comme en tout autre contentieux, présentent une importance telle qu'elles justifient qu'elles soient systématiquement prises en compte, même si elles ne sont pas débattues devant lui. En conséquence, le juge de l'excès de pouvoir est tenu de soulever d'office les moyens d'ordre public de

constitutionnel positif français : LPA 11 mars 1992, p. 18, cité in PEANO (D.), Juris-classeur 1150 : RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR, Contrôle de la légalité externe.

749 PEANO (D.), RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR . Contrôle de la légalité externe. ibid.

750 DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, op. Cit., p.318.

751 HAURIOU (M.), « Les éléments du contentieux », Recueil de législation de Toulouse, 1905, p.1 spé., p.15 et 17, cité DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, op. Cit., p.318.

752 CE, 8 févr. 1956, G. : Rec. CE 1956, p. 59, cité in PEANO (D.), RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR . Contrôle de la légalité externe., op. Cit.

nature à influencer sur l'appréciation de la légalité de la décision attaquée⁷⁵³ dès lors que ce moyen apparaît déterminant pour la solution du litige, tout au moins si le moyen ressort clairement des pièces du dossier soumis au juge⁷⁵⁴. Il est des hypothèses dans lesquelles le juge va rejeter le recours pour excès de pouvoir en indiquant que la requête n'était pas fondée "par les seuls moyens qu'elle invoque" alors que des moyens autres que d'ordre public auraient pu aboutir s'ils avaient été effectivement invoqués⁷⁵⁵. Le rejet du recours ne signifie alors pas nécessairement que l'acte attaqué était légal mais seulement que les moyens invoqués ne pouvaient être accueillis, le juge ne statuant que sur ces derniers à la demande de l'intéressé.

2- Variations liées à la nature de l'acte

Il convient d'opérer une distinction entre les recours exercés à l'encontre des décisions individuelles d'une part et les recours exercés à l'encontre des décisions réglementaires d'autre part. Ainsi que le rappelle David BAILLEUL, c'est cette distinction qui ressortait clairement des conclusions de Léon BLUM sur l'affaire Boussuge à l'appui d'un raisonnement visant à montrer que l'action en excès de pouvoir fait parfois valoir un droit : « un très grand nombre de recours pour excès de pouvoir sont véritablement des litiges entre parties. Vos décisions consacrent des droits, elles les précisent, elles les définissent, elles les distribuent. Il en est ainsi, à notre avis, chaque fois que le recours pour excès de pouvoir est dirigé contre un acte nominatif visant un individu ou une catégorie d'individus. En dépit de la forme extérieure du recours, bien que l'acte attaqué soit un acte de puissance publique, le débat porté devant vous, dans toutes les espèces de cette nature, est bien un litige entre des intérêts individuels. Mais il en est autrement quand il ne s'agit plus d'actes nominatifs et individuels mais d'actes réglementaires. Sans doute, pour ouvrir l'action ou permettre qu'on y intervienne, vous demandez la justification d'un intérêt, mais c'est seulement pour que le recours pour excès de pouvoir dirigé contre le règlement ne prenne pas le caractère d'une action publique. ».

753 CE, 29 janv. 1958, V. : Rec. CE 1958, p. 47.

754 CE, 14 nov. 1980, Min. travail et participation c/ Union dptale synd. CFDT Tarn : Rec. CE 1980, p. 422.

755 CE, 1er juill. 1959, Min. aff. éco. c/ B. : Rec. CE 1959, p. 417, cité in PEANO (D.), RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR . Contrôle de la légalité externe., op. Cit.

Il convient clairement de distinguer les actes réglementaires ou encore *sui generis*⁷⁵⁶ des actes individuels. La première de ces catégories d'actes administratifs regroupe des actes unilatéraux étant par nature à caractère impersonnel édictant une norme générale et impersonnelle à destination d'une ou plusieurs personnes désignées de manière abstraite, non nominative⁷⁵⁷. De la sorte, il ressort des caractéristiques propres à ces catégories d'actes que leurs effets concernent l'ensemble des administrés dans leur qualité de citoyen ce qui ouvrirait logiquement la voie à l'action populaire, puisque la population dans son intégralité se voit intéressée par la décision⁷⁵⁸. On peut alors concevoir que lorsque les effets d'un acte réglementaire ou spécial s'étendent à l'ensemble du territoire national et affectent l'ensemble des administrés en tant que catégorie de citoyens, l'intérêt à agir se confond avec l'intérêt de toute la société, de sorte que n'importe quel administré puisse être admis à exercer l'action sans autre qualité que celle de citoyen. L'exigence d'un intérêt pour agir est plus fragile dans le cas de ces actes à portée générale et n'a alors pour seul but que de limiter le risque d'*actio popularis*, alors que l'intention du requérant demeure le seul élément subjectif du recours, au bénéfice d'une action largement objective.

Au contraire, l'exigence d'un intérêt à agir se trouve renforcée en ce qui concerne les actes individuels car s'ajoute ici à l'intention du requérant, élément subjectif du recours, le caractère individualisé de la situation juridique résultant de l'acte. Le recours en excès de pouvoir dirigé à l'encontre d'une décision individuelle n'aura d'impact, de conséquences que sur une catégorie d'administrés désignés comme appartenant à un cercle d'intérêt. En effet, l'acte administratif individuel contrairement aux actes réglementaires a pour destinataire une ou plusieurs personnes, physiques ou morales nominativement désignées. De fait les personnes non désignées par l'acte n'auront pas intérêt à agir et ne pourront donc agir à l'encontre d'une telle décision. Pour Bernard PACTEAU, « s'agissant des actes individuels, il apparaîtrait assurément anormal que leur critique puisse émaner de ceux qu'ils ne lèsent pas quand ceux qui sont touchés par lui s'en satisfont »⁷⁵⁹. Les effets de l'acte s'épuisent ainsi dans ce seul rapport et sont insusceptibles de se répercuter sur d'autres personnes dont la situation juridique se révélerait identique dès lors qu'elles n'ont pas été expressément désignées par celui-ci, contrairement à l'acte réglementaire qui lui, a vocation à régir l'ensemble des situations existantes ou à venir entrant dans son champ d'application⁷⁶⁰. En

756 « sont des actes administratifs unilatéraux qui appliquent une norme générale et impersonnelle préexistante à une situation particulière, concernant des personnes dont le nombre et l'identité sont indéterminés ». BAILLEUL(D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, op. Cit., p.6.

757 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.275 et s.

758 BAILLEUL (D), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, op. Cit, p.6.

759 BAILLEUL (D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, ibid.

760 BAILLEUL (D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, ibid.

identifiant précisément le justiciable ou la personne vis-à-vis de laquelle celui-ci estime sa situation lésée, l'acte individuel donne au juge un repère utile dans son appréciation de l'intérêt. C'est ainsi, par exemple, que la proximité du requérant par rapport à la construction envisagée est le critère déterminant de son intérêt à attaquer un permis de construire ; et bien entendu, dans tous les cas où il sera destinataire de la décision, l'appréciation sera d'autant plus aisée que la question du caractère direct ou personnel de la lésion ne se posera même pas.

B-L'acte administratif, mise en œuvre de l' intérêt public

Toute action publique mise en œuvre va se trouver légitimée à partir son motif (1), ce dernier pouvant varier selon l'appréciation plus ou moins large des « besoins » de la population (2).

1- Une action motivée

La motivation s'entend au sens d'expression formelle des motifs d'une décision. Ceux-ci, les motifs, ne sont autres que le fondement de l'acte au sens de cause, ils ont pour fonction de justifier à raison de principe ou de circonstances une décision prise⁷⁶¹. Traditionnellement le secret était la règle⁷⁶² dans les relations administration-administrés, l'administrateur se trouvant détenteur et interprète de l'intérêt général ce qui correspondait à la situation dans laquelle pendant longtemps l'administré se trouvait, c'est à dire, face à une « administration qui interdit, ordonne, régleme, accorde ou refuse ses bienfaits, sans rendre compte aux administrés »⁷⁶³.

La notion d'acte administratif désigne l'acte d'une autorité administrative qui peut être attaqué en excès de pouvoir notamment, devant le juge administratif⁷⁶⁴. Pour être ainsi qualifiée, une décision administrative réunie trois éléments, elle doit en premier lieu être « normatrice », c'est à dire, qu'elle doit affecter l'ordonnancement juridique, d'autre part la décision a pour particularité de relever des prérogatives de puissance publique dont dispose l'administration afin de remplir sa mission et enfin, elle doit se rattacher à la fonction administrative⁷⁶⁵. Les actes administratifs pris

761 CORNU (G), (sous la dir.), Vocabulaire juridique, op. Cit.

762 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.307.

763 LEMASURIER (J.), Vers une démocratie administrative, du refus d'informer au droit d'être informé : RD publ. 1980, p. 1239.

764 Art. 432-2 CJA.

765 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., la notion d'acte administratif, p.275.

par des personnes publiques ont ainsi le caractère de décision et le régime juridique de ceux-ci exprime clairement la situation inégalitaire existant entre les administrés et l'administration. En droit privé, le contrat, c'est à dire l'accord de volontés, est le mode d'action de droit commun. Ainsi, il n'est pas possible sous ce régime pour un particulier d'imposer d'obligation à un tiers sans recueillir auparavant le consentement de ce dernier. La particularité du droit administratif intervient sur ce point car l'administration va au contraire agir en règle générale par la voie de l'acte unilatéral⁷⁶⁶, c'est à dire que l'acte administratif va affecter l'ordonnancement juridique de manière indépendante de tout consentement du ou des destinataires.

En tant que décisions, tous les actes administratifs doivent, par nature, reposer sur des motifs de droit et de fait, cause et justification de l'action de l'administration. Ce sont les motifs qui fondent la décision, qui la cause, par ceux-ci l'administration décide unilatéralement et impose directement aux administrés des décisions, ou à l'inverse, les autorise à agir en fonction des exigences de l'intérêt général⁷⁶⁷. Ces motifs outre qu'ils doivent être formulés doivent toujours être pertinents en droit et en fait, ce qui correspond concrètement à l'obligation d'être en adéquation avec l'objet pour lequel le décideur est investi de son pouvoir, son objet, c'est à dire l'intérêt général. En cas de litige, l'auteur de la décision est tenu de communiquer au juge les motifs c'est à dire les raisons de fait et de droit qui l'ont poussé à prendre sa décision, lorsque, pour les nécessités de son contrôle, ce dernier le lui enjoint⁷⁶⁸.

Dans le cas où ces derniers ne seraient pas conforme à l'intérêt général la décision prise par l'autorité administrative verrait sa légalité mise en cause. L'élargissement de la présence de l'Etat au sein de la société a contribué à mettre à mal la tradition du « secret » et la situation évolue « du refus d'informer au droit d'être informé »⁷⁶⁹ les administrés étant de plus en plus concernés par la notion d'intérêt général qui touche des domaines de plus en plus nombreux. Un effort intéressant a été entrepris à la fin des années 70 pour rendre l'Administration plus transparente. Il s'est concrétisé par la promulgation de différentes lois qui, soit facilitent l'accès des administrés aux documents administratifs, soit s'attaquent au principe de la motivation facultative des actes administratifs. Si le motif de l'acte doit toujours être conforme à l'intérêt général il est de plus en plus de cas dans

766 DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), *Droit administratif*, op. Cit., chap 6 : Les actes administratifs.

767 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, op. Cit., p.271.

768 CE, 28 mai 1954, Barel : Rec. CE 1954, p. 308, concl. LETOURNEUR. ; CE, 12 févr. 2003, n° 218983, Paugam, épouse Puechmaille : n° 2003-065070 ; AJFP, n° 4, 2003, p. 55 ; Cah. fonct. publ., n° 7, 2003, p. 31, chron. GUYOMAR.

769 LEMASURIER (J.), *Vers une démocratie administrative, du refus d'informer au droit d'être informé*, op. Cit., p. 1239.

lesquels ce motif doit être exprimé au sein même de la décision. Le respect du motif d'intérêt général est une condition à la légalité de l'acte, son expression est aussi conforme à l'intérêt de ses destinataires pouvant agir dans de meilleures conditions.

2- Variabilité du motif

Le caractère obligatoire de présenter un motif d'intérêt public pour la prise de décision par l'administration est une garantie contre l'arbitraire. Si les personnes publiques peuvent décider de manière unilatérale, elles ne peuvent pour autant pas agir pour n'importe quelle raison et sur n'importe quel fondement, car elles doivent toujours respecter l'objet pour lequel elles ont été instituées c'est à dire l'intérêt public. Il est important de noter qu'il est de nombreux cas dans lesquels la décision administrative se trouve dans les faits édictée non pas, suite à la prise en considération par l'autorité administrative d'une situation dans laquelle les exigences d'intérêt public nécessitaient son action, mais suite à une demande d'un ou de plusieurs administrés⁷⁷⁰. Dans ces hypothèses deux situations se distinguent alors, soit la personne publique se trouve dans une situation de compétence liée et n'a pas alors le choix dans l'élaboration de sa décision, soit celle-ci se trouve investie d'un pouvoir discrétionnaire et sa décision dépendra alors de l'appréciation qu'elle se fait de la situation en cause et de ce que celle-ci estime favorable à l'intérêt général. De la même manière, lorsqu'une décision est prise par une personne publique qu'il s'agisse d'un cas où cette dernière agit à la suite d'une demande d'un administré ou bien de sa propre initiative, le motif de l'acte administratif doit toujours être un motif d'intérêt public.

Cependant cette notion d'intérêt public qui correspond à l'appréciation par l'auteur de l'acte, des besoins de la population intéressée par la mesure, peut s'avérer plus ou moins largement entendue selon l'époque ou le lieu de l'édition de l'acte, et laisse une certaine place au pouvoir discrétionnaire de l'auteur. Si la décision de l'administration est prise sur demande d'un administré, elle ne peut donner une réponse favorable que si cela est motivé par l'intérêt public, à l'inverse une décision défavorable faisant suite à une demande doit également avoir pour motif l'intérêt public. Mais ce type de décisions, rendues sur demande, peut également signifier, à condition d'être dans l'hypothèse où la décision est effectivement prise pour un motif d'intérêt général, que ce dernier nécessitait que la mesure soit prise alors que l'administration n'aurait pas forcément pris l'initiative de l'acte sans une demande provenant d'un administré. Cette hypothèse montre bien à quel point

⁷⁷⁰ VENEZIA (J-C.), « Réflexions sur le rôle de la volonté en droit administratif », op. Cit., p. 384.

l'intérêt public, c'est à dire, les « besoins » de la population peuvent être plus ou moins largement appréciés.

Deux exemples notamment permettent de mettre en lumière les variations pouvant exister dans l'appréciation des motifs correspondant à des nécessités d'intérêt public. Il s'agit d'une part de la prise en considération des circonstances particulières de temps et de lieux qui permet de justifier l'intervention des personnes publiques dans des domaines réservés à l'initiative privée, et d'autre part, le second exemple concerne les décisions relatives à la création de services publics facultatifs et notamment ceux dédiés aux activités culturelles. Concernant tout d'abord l'appréciation des circonstances particulières de temps et de lieux, il convient de s'intéresser aux décisions relatives à la prise en charge d'activités dans les domaines réservés à l'initiative privée protégée par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie qui emporte comme corollaire l'interdiction pour les personnes publiques⁷⁷¹. Alors que la jurisprudence du Conseil d'Etat de 1901⁷⁷² exigeait pour permettre l'intervention d'une personne publique dans un tel domaine l'existence de « circonstances exceptionnelles », l'arrêt Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers⁷⁷³ va assouplir cette exigence dès 1930 en posant comme condition l'existence de « circonstances particulières de temps et de lieu ». Le motif d'intérêt public pour lequel les personnes publiques agissent dans ces hypothèses dépend alors de leur appréciation des circonstances, c'est à dire, de l'appréciation qu'elles se font de l'offre de l'initiative privée et de la qualité de celle-ci⁷⁷⁴. Autre exemple qui traduit la part de subjectivité présente dans le motif d'intérêt public présent à l'élaboration de chaque décision, le domaine de la culture. Dans sa note sur les arrêts du Conseil d'Etat rendus en 1997, Commune de Genevilliers et Commune de Nanterre⁷⁷⁵, Michel BORGETTO⁷⁷⁶ rappelle au sujet de conservatoire de musique, que la création des services publics locaux facultatifs à caractère administratif est « par hypothèse discrétionnaire et dépend donc du bon vouloir des collectivités

771 Sur l'interdiction faite aux personnes publiques d'intervenir dans des domaines réservés à l'initiative privée, voir notamment : CE 22 juin 1951 Daudignac ; CE Sect. 13 novembre 1953, Chambre syndicale des industries et du commerce des armes, munitions et articles de chasse, Rec. 487, D. 1954.553, note REUTER; CE 4 juillet 1984, Dpt de la Meuse c/ Poilera, RDP 1985.199, note DE SOTO, RFDA 1985.58, note DOUENCE.

772 CE 29 mars 1901 Casanova.

773 CE 30 mai 1930.

774 Ex : CE Sect. 22 novembre 1935, Chouard et autres, Rec. 1080, S. 1936.3.9 note BONNARD; CE 21 janvier 1944, Léoni, Rec. 26; CE Sect. 12 juin 1959, Syndicat des exploitants de cinématographe de l'Oranie, Rec. 363, D. 1960.402, note ROBERT, AJ 1960.II.85, concl. MAYRAS; CE Sect. 17 avril 1964, Commune de Merville-Franceville, Rec.251, AJ 1964.288, chr. FOURRE et PUYBASSET, RA 1965.31, note LIET-VEAUX; CE Sect. 20 novembre 1964, Ville de Nanterre, Rec. 563, AJ 1964.686, chr. PUYBASSET et PUISSOCHET, RA 1965.31 note LIET-VEAUX; CE Sect. 23 juin 1972, Société La plage de la forêt, Rec. 477, RDP 1972.1259, concl. A. BERNARD, AJ 1972.452, chr. LABETOULLE et CABANES ; CE 25 juillet 1986, Commune de Mercoeur c/ Morand, DA 1986, n°489 ; cité in GAJA 14è p.279.

775 CE Sect. 29 novembre 1997 (deux espèces).

776 BORGETTO (M.), note, RDP 1998.899.

décentralisée »⁷⁷⁷. Dans ce cas, la loi ne fait que prévoir l'existence d'un service public laissant aux collectivités territoriales le soin de décider de sa création effective. Les collectivités territoriales disposent alors d'un pouvoir discrétionnaire et elles ont toute latitude pour organiser le service. Tel est le cas par exemple du service du transport public de voyageurs⁷⁷⁸, de la gestion des halles et marchés⁷⁷⁹ ou de la distribution de l'eau dans les secteurs non desservis par un réseau. En principe tous les services publics locaux à caractère industriel et commercial sont facultatifs, à l'exception du service d'élimination des déchets et de l'assainissement⁷⁸⁰. De la même manière que pour leur création, les personnes publiques disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour supprimer un service public facultatif les collectivités territoriales peuvent mettre fin à tout moment à ce type de service public et les usagers n'ont pas de droit acquis à son maintien⁷⁸¹.

II- But inhérent à toute action, l'atteinte de l'intérêt

La finalité d'une action en est le « pourquoi », le sens, par opposition à son « comment », aux mécanismes ou fonctionnements qu'elle met en jeu. Le mot « finalité » et l'expression « cause finale » sont démodés ; on les emploie souvent entre guillemets, comme antiscientifiques. La finalité est éprouvée comme une évidence lorsque l'on entreprend de faire quelque chose, d'obtenir un résultat. Cette évidence conduit à interpréter comme « finalisée » l'action observée d'un autre : Que veut-il faire ? Quel est le sens de son acte ? On pense observer de la finalité, non seulement dans l'action d'un homme, mais dans le comportement ou la structure d'un organisme, même supposé inconscient, si l'on y voit une certaine adaptation de moyens à une fin, si ses actes ou ses organes semblent appropriés à sa survie. On en trouve de même dans tout système constitué, vivant ou non, lorsque ses parties paraissent agencées relativement à une fonction de l'ensemble⁷⁸². De cette manière il est possible d'affirmer que toute action mise en œuvre par une personne publique a pour but de tendre vers l'intérêt général (A), tout comme les actions déclenchées par les administrés ne peuvent que viser, tendre vers la satisfaction maximale de leurs intérêts particuliers (B).

777 BORGETTO (M.), *ibid*, p.901.

778 L. n° 82-1153, 30 déc. 1982, d'orientation des transports publics.

779 CGCT, art. L. 2224-18.

780 GINTRAND (E.), *Services publics locaux, juriscasseur administratif*, fascicule 126, n°24.

781 CE, sect., 27 janv. 1961, V. : Rec. CE 1961, p. 60, concl. KAHN ; AJDA 1961, p. 75, chron. GALABERT et GELOT ; CE, sect., 18 mars 1977, Ch. com. La Rochelle et a. : Rec. CE 1977, p. 153, concl. MASSOT.

782 RUYER (R.), *Le Néo-finalisme*, Paris, PUF, 2012, 296p.

A- Action visant l'intérêt de l'ensemble des administrés

La notion d'intérêt ne va être reconnue dans son rôle de motif légitimant l'action en droit administratif, que dans la mesure où cette dernière vise l'intérêt de l'ensemble des administrés (1), tout comme le recours en excès de pouvoir, justifié par l'existence d'un intérêt du requérant va néanmoins s'appliquer de manière erga omnes (2).

1- Finalité des actes administratifs : but d'intérêt général

L'intérêt public peut être « un motif antécédent et un but de l'action administrative »⁷⁸³ Voilà ce qui ressort du point sur lequel se sont accordés des auteurs tels que VEDEL⁷⁸⁴ et Jean BELIN⁷⁸⁵ dans les années trente alors qu'ils s'opposaient sur la place de la notion dans le droit administratif et essentiellement sur la notion de cause. VEDEL pouvait alors ainsi affirmer « La directive d'intérêt public est une, mais elle a deux aspects, l'aspect objectif et externe qui correspond à la cause, l'aspect subjectif et interne qui correspond au but : l'aspect de la légalité et l'aspect de la moralité »⁷⁸⁶. Poursuivre un but exclusivement étranger à l'intérêt général est illégal. Cette règle fondamentale de l'action administrative s'applique, à toutes les décisions, quel qu'en soit le domaine s'imposant même aux autorités disposant du pouvoir discrétionnaire⁷⁸⁷.

Si l'on s'interroge sur la finalité des actes administratifs en raisonnant par la négative et l'étude du détournement de pouvoir, on en conclut tel que le fait Didier TRUCHET qu'il existe un rapport obligatoire de non contrariété entre l'intérêt général et les mobiles d'un acte administratif⁷⁸⁸. De la même manière, le lien entre l'intérêt général et la légalité des actes administratifs est également direct dans l'étude de ce que l'auteur appelle le « versant positif » de l'utilisation de l'intérêt public comme facteur de la légalité⁷⁸⁹. L'intérêt général est clairement une notion clef du détournement de pouvoir. Limité au XIXe siècle à la poursuite des mobiles politiques qui

783 TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit., p.156.

784 VEDEL (G.), Essai sur la notion de cause en droit administratif français, op. Cit.

785 BELIN, Recherches sur la notion d'utilité publique en droit administratif français, thèse, Paris, Dalloz, 1933, 299p.

786 VEDEL (G.), Essai sur la notion de cause en droit administratif français, op.cit., cité in TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit., p.157.

787 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, id., p.95.

788 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, id., Chapitre consacré à « L'aspect négatif des rapports entre intérêt général et légalité administrative (le détournement de pouvoir), p.89.

789 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, id., Chapitre II : L'aspect positif des rapports entre l'intérêt général et la légalité administrative, p.111.

caractérisaient l'acte de gouvernement jusqu'à l'arrêt Prince Napoléon⁷⁹⁰, le détournement de pouvoir s'est, depuis, étendu à l'ensemble des actes administratifs. Aujourd'hui le détournement de pouvoir fait partie des moyens relevant de la légalité interne étant toujours contrôlés. Il reste au demeurant un moyen d'annulation lié à la notion d'intérêt général et ainsi que le relevait HAURIOU dans sa note sous l'arrêt Maugras⁷⁹¹, il y a dans ce contrôle « une connotation de moralité administrative ». Dans tous les cas où il se présente, le détournement de pouvoir à une portée symbolique, le juge agissant afin de sanctionner un comportement inadmissible en contrôlant l'intention de l'auteur, la psychologie de l'autorité administrative⁷⁹². Il permet de sanctionner une irrégularité résultant de l'incompétence de l'auteur de l'acte et manifestant l'intention pour celui-ci d'utiliser ses pouvoirs dans un but autre que celui qui lui est assigné⁷⁹³. En se fondant sur lui pour déceler le vice dont est entaché l'acte et prononcer l'annulation de ce dernier, le juge tend à le considérer comme l'expression d'une morale publique⁷⁹⁴.

Soulever le détournement de pouvoir dans le cadre d'un recours contentieux, revient à permettre au juge d'apprécier le comportement de l'autorité administrative, d'examiner son intention. En conduisant à l'annulation d'un acte pour défaut de but d'intérêt général, le détournement de pouvoir tend à garantir une morale administrative. Dans les faits, le détournement de pouvoir implique des mobiles objectifs et pragmatiques qui viennent constater le non-respect de la morale administrative. Un but contraire à l'intérêt général va exprimer le non-respect de l'acte à la morale publique et sera dès lors un motif d'annulation servant à révéler le détournement de pouvoir et donc l'illégalité de l'acte.

2- REP et finalité erga omnes

Depuis la définition qu'a pu donner LAFFERIERE dans son Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, selon qui, « Lorsque les actes et décisions de l'administration ont le caractère d'actes de commandement et de puissance publique, ils ne peuvent

790 CE 19 févr. 1875, Prince Napoléon, Lebon 155, concl. David.

791 HAURIOU (M.) note sous CE 16 novembre 1900, Maugras, S. 1901 .3.57.

792 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.475.

793 L'irrégularité provient alors de la poursuite par l'administration d'un but étranger à l'intérêt général, ainsi que de la poursuite d'un objectif d'intérêt général étranger au but qui lui est attribué ou suivant une procédure inadéquate, dans le cas spécifique du détournement de procédure, GONOD (P.), Détournement de pouvoir et de procédure, Rép. cont. Adm., op. Cit.

794 BALLANDRAS-ROZET (C.), Réflexions sur la dimension morale du détournement de pouvoir, AJDA 2007 p. 2236.

pas être révisés, ni réformés par la juridiction administrative ; ils ne peuvent être qu'annulés, et seulement pour illégalité, non pour inopportunité ou fausse appréciation des faits. Le seul recours contentieux qui puisse être dirigé contre les actes de cette nature est le recours à fin d'annulation qui porte le nom de recours pour excès de pouvoir »⁷⁹⁵, le recours pour excès de pouvoir est ce que la grande majorité des auteurs qualifie de «procès fait à un acte »⁷⁹⁶. Dès 1905, TOURNYOL DU CLOS utilisa la formulation contemporaine de contentieux objectif s'opposant au contentieux subjectif dans sa thèse consacrée au recours pour excès de pouvoir⁷⁹⁷. Ce type de recours sera également en ce sens défini dans l'arrêt du Conseil d'Etat Dame Lamotte en 1950, il est alors décrit comme étant un «recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité»⁷⁹⁸.

Une fois acquise l'autorité absolue de la chose jugée, la décision d'annulation engendrée par le recours pour excès de pouvoir va produire un effet erga omnes, c'est à dire à l'égard de tous et non pas inter partes qui signifierait entre parties. Bien entendu et ce de manière fort logique, la décision rendue par le juge administratif dans le cadre de ce type de recours s'impose en premier lieu au requérant et à l'administration. Des obligations précises sont engendrées à l'égard de l'administration auteur de la décision en cause, par l'annulation, celle-ci devant tirer toutes les conséquences de droit et de fait découlant de la chose jugée⁷⁹⁹, alors que le juge de l'excès de pouvoir considérant l'administration comme un justiciable particulier qui ne lui serait pas subordonné refusait à la différence du juge judiciaire de prononcer des obligations de faire ou de ne pas faire à l'égard de cette dernière⁸⁰⁰, il considérait qu'il n'avait « pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration »⁸⁰¹, la loi du 8 juillet 1995 a apporté une dérogation en conférant au

795 LAFERRIERE (E.), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, op. Cit.

796 CHAPUS (R.), Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 13ème éd., 2008 ; LOMBARD (M.) et DUMONT (G.), Droit administratif, hyper cours, Dalloz, 9ème éd., 2011 ; MORAND-DEVILLER (J), Cours de droit administratif, Montchrestien, 12ème éd., 2011 p. 689.

797 TOURNYOL DU CLOS (H-J.), Essai sur le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Bordeaux, 1905, 135p.; également repris par J. LAFERRIERE et M. WALINE, remplaçant celle de «juridiction objective/subjective» de L. DUGUIT. ; cité in MARCIA (M.), Le caractère subjectif du recours pour excès de pouvoir, LPA, 20 juin 2006, n°122, p.8.

798 CE, Dame Lamotte du 17 février 1950, RP 110, RDP 1951, p. 478, concl. J. Devolvé, note M. WALINE.

799 Ainsi, l'administration ne doit plus exécuter l'acte annulé, sous peine de commettre une voie de fait ; Elle ne peut reprendre le même acte dans les mêmes termes, s'il est identique elle doit l'avoir expurgé de toute irrégularité ; l'administration doit prendre les mesures d'exécution, matérielles et juridiques que requiert la décision ; in DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit., p.1235.

800 Concernant l'annulation d'une décision d'éviction dénué d'obligation de réintégration du fonctionnaire, voir : CE 16 janvier 1874, Frères de la doctrine chrétienne, Rec. 43 ; 23 avril 1965, Dame veuve Ducroux, Rec. 231 ; D. 1965, p.845, note C. PALAZZOLI; RDP. 1965, p.1205, concl. GALABERT; cités in DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, op. cit. p.822.

801 CE 23 janvier 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/ Amoros, Rec. 51 ; AJDA 1970, p.611, chr.

juge le pouvoir d'injonctions préventives⁸⁰². Le requérant quant à lui ne peut en aucun cas une fois le recours à l'encontre d'une décision administrative exercé, renoncer au bénéfice de l'annulation de celle-ci, du moins une telle renonciation ne sera pas suivie d'effet⁸⁰³ et ne rendra pas l'appel potentiellement exercé par l'auteur de la décision sans objet car le requérant agit au nom de la légalité beaucoup plus qu'en son nom personnel⁸⁰⁴.

L'effet de l'annulation d'un acte suite à un recours pour excès de pouvoir va dépasser les personnes « présentes » lors du recours afin de s'élargir aux pouvoirs publics dans leur globalité ainsi qu'à l'ensemble des administrés concernés. Premièrement, dans cette optique, l'annulation de la décision en cause va s'imposer à l'ensemble des juridictions qui ne peuvent en aucun cas réexaminer la question de la légalité de celle-ci ou décider de continuer à l'appliquer ignorant son annulation⁸⁰⁵. D'autre part, l'effet « erga omnes » va également dorénavant s'imposer⁸⁰⁶ ainsi que le souligne dans ses décisions le Conseil constitutionnel⁸⁰⁷, au législateur qui perd ses capacités de validation de l'acte, c'est à dire qu'il ne peut lui redonner vie⁸⁰⁸. Surtout, l'effet de l'annulation va, bien que le Conseil d'Etat veille à préserver les droits acquis des tiers⁸⁰⁹ et une certaine stabilité des situations juridiques, s'étendre aux tiers. Les administrés soumis à une disposition ayant fait l'objet d'une annulation par le juge se retrouvent dans la situation telle qu'elle existait avant l'intervention de l'acte annulé et ne peuvent en conséquence invoquer celui-ci, et cela que la décision leur soit

LABETOULLE et CABANES, p.174, note X. DELCROS; RDP 1970, p.1039, note M.WALINE ; voir aussi concernant le refus de condamner l'administration à des astreintes en l'absence de disposition législative, CE 27 janvier 1933, Le Loir, Rec.136, S. 1933.3.132, concl. DETTON.

802 Art 62 et 77, voir : CE Ass. 26 mai 1995, Etna et Min. des DOM-TOM, Rec 213 ; AJDA 1995, p.505, chr. J-H. STAHL et D. CHAUVAUX; D.1995, p.497, note D. ARTUS; RDP 1996, p.525, note J-M. AUBY ; RFDA 1996, p.66 concl. F. SCANVIC; CE 27 mars 1995, Heulin, Rec. 141, DA 1995, n°362.

803 CE 2 février 1972, Dame Minuit-Balalud de Saint-Jean, Rec. 106.

804 DEBBASCH (C.), RICCI (J-C.), *ibid.*, p.828.

805 Ceci étant valable pour les diverses juridictions, qu'il s'agisse de l'ordre administratif ou judiciaire ;in DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), *Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit.*, p.1236.

806 Voir LESAGE, (M.) *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, thèse, Lille, 1958, citée in DEBBASCH, J-C. RICCI, *ibid.*, p.828.

807 Cons. Const., déc., 22 juillet 1980, n°80-119 DC ; et plus récemment Cons. Const., déc., 29 décembre 2005, n°2005-231,in DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), *Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit.* p.1236.

808 Ainsi le législateur ne peut en aucun cas valider a posteriori un acte qui se serait vu annuler par une décision du juge administratif ayant force de chose jugée. La possibilité pour le législateur de valider les actes pris sur le fondement de l'acte annulé ou un acte dont le juge administratif se trouve saisi, se trouve très encadrée. La portée de la validation doit alors être très strictement définie et il doit exister un motif d'intérêt général suffisant pour ce faire ; in DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), *Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, ibid.*

809 CE 29 novembre 1912, Boussuge : possibilité pour les tiers de défendre leurs intérêts par la voie de l'intervention ou de la tierce opposition ; voir aussi en cas d'atteintes aux droits de certains intéressés : CE 29 juillet 1932, Asso. Des fonctionnaires de la marine.

favorable ou au contraire défavorable⁸¹⁰. D'autre part, si la décision a un effet absolu dans le sens qu'elle s'impose à l'ensemble des administrés, il existe de plus des situations dans lesquelles l'effet de l'annulation peut emporter des répercussions sur la situation juridique d'un tiers à l'instance. Ainsi, l'annulation d'une mesure d'éviction de la fonction publique ayant un caractère favorable pour son destinataire entraînera néanmoins le retrait de la nomination de son successeur⁸¹¹.

B- Action engendrant la satisfaction des intérêts particuliers des administrés

L'élaboration de l'action administrative va prendre de plus en plus en considération les intérêts particuliers des citoyens (1), l'intérêt personnel du requérant étant également toujours le point de départ du recours (2).

1-Intérêts particuliers dans les relations des « citoyens » avec l'administration

L'intérêt général est la finalité de tout acte administratif, dans le cas contraire ce dernier risquant de se voir annuler par le juge administratif pour détournement de pouvoir. Cependant, ces dernières décennies ont mis à jour une nouvelle manière de procéder pour l'édition des actes administratifs prenant de plus en plus en considération la situation de l'administré et par là même se voulant au plus proche des intérêts de ce dernier.

Des auteurs évoquent une « nouvelle administration »⁸¹² suite aux importantes évolutions qui se sont produites concernant particulièrement l'encadrement de l'administration dans la forme et la procédure de l'élaboration de l'acte administratif. Au cours des dernières décennies, l'individu va prendre une place constamment plus importante dans l'élaboration des actes de l'administration, celui-ci passant de la situation d' « administré » à celle de « citoyen » dans les différents textes législatifs qui ont pu se succéder, ce qui témoigne de la prise en compte croissante des intérêts de ces destinataires. Dans un premier temps, le législateur a souhaité améliorer les relations entre

810 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit., p.1236 prennent comme exemple de répercussion favorable à l'égard de la situation des tiers l'annulation d'une hausse tarifaire, alors que dans le sens opposé peut s'avérer défavorable l'annulation d'un tableau d'avancement par exemple.

811 CE 27 octobre 1961 et 1er décembre 1961, BREART DE BOISANGER, Rec. 595 concl. HENRY et Rec. 676.

812 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.300.

l'administration et le « public »⁸¹³, l'administration nommant alors ses interlocuteurs des « administrés » plus tard les textes emploieront le terme d' « usagers »⁸¹⁴ et depuis 2000 ceux-ci sont devenus des « citoyens »⁸¹⁵ avec des droits.

Le mot « citoyen » est pris dans son acception la plus large, son utilisation n'est pas neutre mais montre une véritable volonté de mettre en œuvre une réelle démocratie participative⁸¹⁶. Le citoyen est celui qui, vivant dans une société, y exerce ses droits et en accepte les règles⁸¹⁷. Originellement, pour les administrés les administrations qui œuvrent dans un but d'intérêt général sont perçues comme lointaines et impersonnelles, cloisonnées et peu réactives aux demandes qui leur sont adressées⁸¹⁸. Les lois intervenues depuis une trentaine d'années tendant à prendre de plus en plus en considération la situation des individus qui se trouvent être les destinataires des actes administratifs édictés dans un but d'intérêt général « sont faites pour permettre un renforcement de l'Etat de droit et de la démocratie »⁸¹⁹.

Les différents textes intervenus ces trente dernières années ont été riches en matière de droits nouveaux conférés par le législateur aux citoyens et sont à l'origine de multiples avancées en matière de forme et de procédure. Il s'agit de la liberté d'accès aux documents administratifs et parmi ceux-ci aux actes administratifs instaurée par la loi du 17 juillet 1978, du droit de motivation des actes administratifs prévu par la loi du 11 juillet 1979, de l'accès aux archives prévu par la loi du 3 janvier 1979 et de la déclaration d'obligations pour les administrations de l'Etat par le décret du 28 novembre 1983. Ces diverses dispositions ont traduit la volonté de combattre le secret administratif et de développer corrélativement la transparence administrative face aux citoyens. De même, la loi du 3 février 1973 a institué le médiateur de la République et celle du 6 janvier 1978 a prévu un dispositif protecteur des informations nominatives contenues dans les fichiers informatiques notamment publics.

813 Loi n°78-753 du 17 juillet 1978.

814 Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983.

815 Loi n°2000-321 du 12 avril 2000.

816 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.300.

817 FERRARI (P.), Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, AJDA, 2000, p.471.

818 FERRARI (P.), Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, ibid.

819 Présentation du projet de loi par Emile Zuccarelli, ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation, Doc. AN n° 900, p. 4.

2- REP et intérêt du requérant comme intention première

Pour des auteurs tels que BARTHELEMY ou BONNARD, le recours pour excès de pouvoir fait toujours valoir un droit subjectif dans la mesure où le requérant invoque une norme objective à l'appui de son recours, en demandant le respect de celle-ci le requérant fait valoir son droit subjectif⁸²⁰. Ces positions qualifiées « d'extrémistes »⁸²¹ ont été critiquées⁸²², mais il convient de remarquer que dans l'immense majorité⁸²³ des cas d'ouvertures de ce contentieux « objectif » qu'est le recours pour excès de pouvoir, les règles de droit invoquées par le requérant ne le sont que dans le but d'atteindre son propre intérêt et non pas dans celui de défendre la légalité. Dans la mesure où il n'y pas de ministère public en excès de pouvoir, l'intérêt général ne peut être défendu que par l'action de la victime qui subit la décision en cause et agit donc premièrement dans son intérêt propre, provoquant du même coup un contrôle de la légalité mais ce qui n'est pas son intention première.

Ainsi que le souligne David BAILLEUL, « en décrivant le recours pour excès de pouvoir comme un procès fait à un acte, dont est appréciée la légalité au regard de la norme de droit positif supérieure, la doctrine crée plus ou moins volontairement une opposition radicale entre un tel recours et les actions juridictionnelles ordinaires qui, si elle a le mérite de représenter schématiquement l'organisation du contentieux administratif, n'en donne pas moins une fausse idée. Situé à l'antipode du procès classique opposant des intérêts privés, le recours pour excès de pouvoir est ainsi perçu comme une action exercée dans le seul intérêt général dont l'enjeu supérieur rend impersonnel et abstrait le procès engagé. Or cette perception conduit à assimiler l'action au contentieux qu'elle engendre et à faire ainsi abstraction d'un élément déterminant de la nature du recours exercé. »⁸²⁴. La saisine du juge par l'administré est une condition obligatoire à la mise en œuvre du recours pour excès de pouvoir, et, ainsi que le souligne l'auteur, « il est aisé d'admettre que ce qui pousse le requérant à agir n'est jamais en soi la réparation d'une atteinte à la légalité mais

820 BAILLEUL(D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, op. Cit.,p.6; pour Bonnard, les administrés disposent d'un « droit subjectif au respect de la légalité » note 68.

821 MOTULSKY (H.), Le droit subjectif et l'action en justice, A.P.D. 1964, p. 217.

822 CHEVALLIER (J), L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, thèse, L.G.D.J., 1970,319p. p. 265. Pour l'auteur, définir le droit subjectif par l'action en justice qui la protège et l'action en justice par le droit subjectif qu'elle protège revient à « tourner en rond », cité in BAILLEUL (D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, op. Cit., p. 6.

823 Il existe bien entendu des exceptions, notamment lorsqu'il s'agit de recours intentés par les « requérants d'habitude, ou célèbre exemple : l'action célèbre intentée à l'instigation de DUGUIT par le syndicat des propriétaires du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli ,C.E., 21 décembre 1906, Rec., p. 962, concl. ROMIEU ; S. 1907. 3, p. 33, note HAURIOU ; D. 1907, 3, p. 41.

824 BAILLEUL(D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, op. Cit., p.6.

bel et bien l'espoir de tirer un avantage personnel de la décision de justice, avantage qui en l'occurrence se matérialisera par la cessation à son égard des effets produits par l'acte mis en cause »⁸²⁵.

Le professeur Bernard PACTEAU souligne en ce sens qu'«il ne saurait jamais être d'action juridictionnelle «gratuite». Dans le contentieux objectif, qui vise à la défense même du Droit, c'est sous forme d'exigence propre, supplémentaire ou plus précisément préjudicielle qu'apparaît la condition d'«intérêt» du requérant à l'annulation qu'il revendique. Dès le stade de la recevabilité cette condition garantit alors que l'auteur du recours poursuit non pas seulement le respect de la légalité mais encore à travers lui un avantage personnel»⁸²⁶.

Section 2 : Outil de contrôle du juge

Prolongement de la main de l'homme, l'outil est un moyen grâce auquel celui-ci peut transformer la nature. L'outil, en effet, à la différence des organes, ne meurt pas avec l'individu ; il ne se transmet pas par hérédité mais par héritage et, en raison même de sa mobilité, son perfectionnement est indéfini. Ainsi l'outil, loin d'être abandonné au hasard comme l'instrument occasionnellement utilisé par le singe, est transmis, avec la série des gestes qu'il suppose, de génération en génération. L'outil est de l'ordre de la culture. Toutes les institutions, tous les instruments de pensée (langue, parole, concept) sont de l'ordre des outils. La problématique de l'outil, parente de celle de la production, du moins de la production artisanale, renvoie à l'idée d'activité, de construction. Parler d'outillage mental, c'est se situer à l'intérieur d'une problématique critique de la connaissance⁸²⁷.

Ainsi si l'intérêt est un élément qui permet au juge de procéder à un contrôle de la légalité, en tant qu'objet rationnel il conduit à faire de l'action du juge qui contrôle la légalité des actes une opération légitime (I) et étant soumis en tant qu'outil à une perpétuelle évolution il va tendre à développer une nouvelle forme de contrôle ouvrant de nouvelles perspectives au juge administratif (II).

825 BAILLEUL(D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, *ibid.*

826 PACTEAU (B), *Contentieux administratif*, 7ème éd. Refondue, PUF, Droit fondamental classique, 2004, 530p. n°128, p. 141-142.

827 MÉTRAL-STIKER (M-O), Outil, *Encyclopédie universalis*.

I- Intérêt légitimant le contrôle de la légalité

La notion d'intérêt renvoie à un objet rationnel, appréhendable concernant directement les motifs de toute décision. Si le juge s'est dans un premier temps refusé à contrôler cet élément, son contrôle s'est depuis développé. En s'appuyant sur la notion d'intérêt qu'il utilise tel un outil l'éclairant dans son travail, il va faire progresser son contrôle ce qui va conduire à un élargissement considérable des cas d'annulation (A) tout en approfondissant l'examen des motifs (B).

A- Garant de la légalité

Alors que le recours pour excès de pouvoir pouvait être considéré comme étant un recours administratif hiérarchique⁸²⁸, le Conseil d'État ne rendant qu'un avis au chef de l'État qui, en qualité de chef de l'Administration, était compétent pour les résoudre⁸²⁹. Il s'est dégagé de son origine administrative⁸³⁰, et chaque étape de la constitution du Conseil d'État comme étant véritablement une juridiction s'est accompagnée du développement de ce recours contentieux. Il apparaît aujourd'hui parfaitement logique que la compétence du juge administratif ayant valeur constitutionnelle soit le contrôle de la légalité des actes administratifs que le recours pour excès de pouvoir assure⁸³¹. Alors qu'en 1850 on ne décompte guère plus d'une vingtaine de recours par an, celui-ci était encore regardé comme secondaire. C'est la loi du 24 mai 1872 qui fit du recours pour excès de pouvoir un véritable recours contentieux en consacrant l'abandon de la justice retenue. Son article 9⁸³² dispose que « le Conseil d'État statue souverainement sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

828 Ex : DE LACHARRIERE (R.), Le contrôle hiérarchique de l'administration dans sa forme juridictionnelle, Thèse, Paris, Librairie du "Recueil Sirey", 1937, 279 p, in DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, op. Cit., p.733.

829 La loi des 7-14 octobre 1790 qui prévoyait notamment que « les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux ; elles seront portées au roi, chef de l'administration générale » (CE 15 juill. 1832, Garde nationale de Paris, Lebon 182).in PELLISSIER (G.), contentieux administratif, REP conditions de recevabilité, op. Cit., n°215.

830 DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, op. Cit., p.733.

831 « Conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle » (Décis. Cons. const. no 86-224 DC du 23 janv. 1987, Rec. Cons. const., p. 8).in G. PELLISSIER, op. cit.

832 Reproduit dans les textes ultérieurs, notamment à l'art. 32 de l'ordonnance no 45-1708 du 31 juill. 1945.

Résultat d'une lente maturation, il est possible d'affirmer que le recours pour excès de pouvoir aujourd'hui est « une œuvre typiquement prétorienne »⁸³³, « fleuron de l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat »⁸³⁴. Le recours en excès de pouvoir est devenu le recours contentieux par excellence, il est constitué en principe général du droit il se caractérise par son libéralisme en matière de recevabilité des requêtes qui lui sont présentées, à ce point que même dans l'hypothèse où un texte législatif déclare qu'une décision « n'est susceptible d'aucun recours », le juge donne une interprétation de ce texte comme ne concernant pas le recours en excès de pouvoir⁸³⁵.

Garant de la légalité, le juge de l'excès de pouvoir va ainsi progressivement élargir ses domaines d'intervention en se trouvant toujours légitimé par sa motivation principale qui n'est autre que de protéger la légalité et de fait combattre l'arbitraire administratif. Originellement compétent afin d'examiner les réclamations d'incompétence à l'égard de l'administration, il est ouvert dès que le juge estime qu'il y va de l'intérêt de la légalité. Cela se vérifie par l'admission par le juge administratif du recours en excès de pouvoir à l'encontre des décisions à objet pécuniaire⁸³⁶ à la condition que le requérant se borne à en demander l'annulation en invoquant que des moyens de légalité. De même, alors que le contrat administratif n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir, celui-ci ne pouvant s'ouvrir qu'à l'égard des actes unilatéraux, il en va autrement à l'égard des actes unilatéraux détachables de la convention rendant possible sa convention⁸³⁷. Dans le but de protéger la légalité, le juge de l'excès de pouvoir se voit soumettre alors des actes tels que les décisions d'autorisation, d'attribution ou d'approbation. Cette technique de l'acte détachable permet de palier aux conséquences dommageables de l'irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir en matière de contrat.

Seuls peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir les actes administratifs faisant grief. Le juge administratif a donc été amené à élargir la notion d'acte faisant grief afin de pouvoir contrôler un nombre toujours plus important d'actes pris par l'administration et ce, toujours dans

833 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit., p.1215.

834 LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G), DEVOLVE (P.), et GENEVOIS (B.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit., p.36.

835 CE 17 février 1950, Min. de L'agriculture c/ Dame Lamotte, Rec. 110, RDP 1951, p.479 concl. DELVOLVE, note WALINE ; voir également : CE 17 avril 1953, Falco et Vidaillac, Rec. 175 ; CE 16 décembre 1955, Epoux Deltel, Rec. 592, D. 1956, p. 45 concl. LAURENT ; CE 17 mai 1957, Simonet, Rec. 314, concl. HEUMANN, D. 1957, p.580, note B. JEANNEAU.

836 CE 8 mars 1912, Lafage.

837 CE 4 août 1905, Martin.

l'intérêt de la légalité. Cette évolution vers un élargissement du contrôle du juge se vérifie notamment avec les notions de circulaires et de mesures d'ordre intérieur.

L'exemple type de l'évolution se trouve effectivement dans l'étude des circulaires⁸³⁸, tout d'abord, actes symboliques de l'action de l'administration qui se comptent chaque année par milliers⁸³⁹. Nécessaire à la vie intérieure des administrations, utile, trop utile aux bureaux qui semblent n'appliquer la loi qu'éclairée par elle, inconnue le plus souvent de l'administré, jusqu'au jour où elle lui est opposée⁸⁴⁰. Les circulaires ont pour fonction de satisfaire les besoins propres de l'administration, édictées par un chef de service à l'égard de ses subordonnés, elles contiennent en quelque sorte « la pensée de l'autorité supérieure »⁸⁴¹. Plus précisément, la circulaire également appelée « instruction », désigne le document par lequel le chef de service, le ministre le plus souvent, indique aux agents de son administration les modalités d'exercice de leurs missions.

Originellement, afin d'apprécier la recevabilité du recours à l'encontre de tels actes, le juge distinguait les circulaires « réglementaires » d'une part, c'est à dire celles qui ajoutent de nouvelles dispositions aux textes législatifs et réglementaires en vigueur, des circulaires dites « interprétatives », qui quant à elles ne modifient pas l'état du droit⁸⁴². Désormais, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre ces actes se trouve fondée sur le caractère impératif ou non de leur contenu⁸⁴³, la décision M^{me} Duvignères parachève ainsi une évolution jurisprudentielle entamée par les décisions Institut français d'opinion publique (IFOP)⁸⁴⁴ et Villemain⁸⁴⁵ qui ont contribué à mettre en lumière le critère de l'impérativité de la circulaire. Ce critère qui permet d'ouvrir le recours en excès de pouvoir semble être apprécié largement par le juge administratif ce qui entraîne l'élargissement du contrôle de ces actes⁸⁴⁶. Ainsi, des actes qui auraient, en application

838 « pavillon qui peut recouvrir toutes sortes de marchandises : ordres du jour, conseils, recommandations, directives d'organisation et de fonctionnement, règles de droit » M. TRICOT, concl. sur CE, ass., 29 janv. 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, Lebon 64.

839 10 000 selon FRIER (P.-L.), PETIT (J.), op. Cit.

840 GAUDEMET (Y.), Remarques à propos des circulaires administratives, Mélanges STASSINOPOULOS, p. 36. cité in DONNAT (F.), CASAS (D.), Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction font grief, AJDA 2003, p.487.

841 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit.

842 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.278.

843 CE, sect., 18 déc. 2002, req. no 233618, Mme Duvignères, Lebon 463, concl. Fombeur, AJDA 2003. 487. Chron. DONNAT et CASAS.

844 CE 18 juin 1993, Lebon p. 178.

845 CE Ass. 28 juin 2002, chron. AJDA 2002, p. 586 ; RFDA 2002, p. 723, concl. S. BOISSARD.

846 A ainsi été jugée comme présentant un tel caractère une circulaire interministérielle prescrivant aux directeurs des agences régionales de l'hospitalisation et aux préfets les modalités selon lesquelles devait être appliquée la loi en matière d'exercice de l'activité libérale à l'hôpital (CE 3 février 2003, Syndicat national de défense pour l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et autres, n° 235066). De même, a un caractère impératif la circulaire du directeur

de la jurisprudence antérieure, échappé au contrôle du juge se voient dorénavant recevables à faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Ainsi, pour exemple, le recours contre une circulaire relative à l'application du principe de laïcité dans les établissements d'enseignement public, qui avait été rejeté comme irrecevable en application de la jurisprudence antérieure⁸⁴⁷, a été jugé recevable en application de la nouvelle, car elle présentait un caractère impératif⁸⁴⁸.

Dans le même sens, d'un contrôle de plus en plus large des actes de l'administration par le juge de l'excès de pouvoir, il convient de noter ce que René CHAPUS appelait « l'hécatombe »⁸⁴⁹ des mesures d'ordre intérieur. Alors que le caractère normateur de ces actes est incontestable, le juge se refuse pourtant à leur reconnaître un caractère décisoire et d'y voir des actes administratifs susceptibles de recours⁸⁵⁰. On a tenté d'expliquer cette position « décalée » du Conseil d'Etat, d'une part parce qu'il s'agit d'actes de « gestion interne » à l'administration et que ceux-ci n'entraînent que des conséquences dont la faible gravité ne rendrait pas nécessaire l'intervention du juge, De minimis non curat praetor. Ces actes tendent aujourd'hui à se raréfier, leur recul s'est notamment traduit par l'admission du recours pour excès de pouvoir à l'encontre du règlement intérieur des établissements scolaires⁸⁵¹, deux arrêts d'assemblée ont également écarté de la catégorie des mesures d'ordre intérieur, afin de les rendre recevables à être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir, les punitions imposées aux détenus ainsi que les sanctions disciplinaires infligées aux militaires⁸⁵². Il semble aujourd'hui que l'évolution en cours ne devrait laisser échapper au contrôle du juge que les mesures d'ordre intérieures « méritant vraiment ce nom »⁸⁵³, c'est à dire les actes de pure gestion interne ne pouvant faire grief à leur destinataire étant dénuées de tout effet juridique leur annulation n'impactant ni les intérêts des administrés ni la légalité.

de l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice relative à la déconcentration des sanctions pour les gradés et surveillants, dès lors qu'elle ne se borne pas à commenter un arrêté du ministre mais prescrit une procédure (CE 12 février 2003, Syndicat Lutte pénitentiaire, n° 218869, à mentionner aux tables du Lebon). Fait également grief le refus d'abroger les dispositions impératives d'une circulaire, comme par exemple, en matière fiscale, l'instruction du ministre de l'Economie relative au régime d'assujettissement à la TVA de certains établissements de restauration (CE 19 février 2003, SARL Auberge Ferme des Genets, n° 235697, à mentionner aux tables du Lebon). A, en revanche, été regardée comme dépourvue de caractère impératif une note du ministre des Finances se bornant à donner aux agents en charge du contrôle fiscal de certaines entreprises des indications relatives à ce contrôle : par suite, le refus d'abroger cette note ne fait pas grief (SARL Auberge Ferme des Genets).

847 CE 10 juill. 1995, req. no 162718, Assoc. Un Sysiphe, Lebon 292.

848 CE 8 oct. 2004, req. no 269017, Union française pour la cohésion nationale, Lebon 367, RFDA 2004. 977, concl. KELLER.

849 Cité in DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit., p.575.

850 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.281.

851 CE 2 novembre 1992, Kherouaa, R. 389, RFDA 1993.112, concl. KESSLER, « affaire du foulard islamique ».

852 CE 17 février 1995, Marie et Hardouin.

853 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit., p.575.

B- Approfondissement opéré par le juge administratif

Une décision reposant sur des faits matériellement inexacts encourt la censure du juge de la légalité, quelles que soient les raisons ou le caractère volontaire ou non de cette erreur. Le contrôle de l'exactitude matérielle des motifs fait partie, avec la recherche de l'erreur de droit, de l'erreur manifeste d'appréciation et du détournement de pouvoir, du contrôle minimum pesant sur les actes, même sur ceux pris en vertu d'un pouvoir discrétionnaire. L'erreur de fait est rarement constatée par le juge administratif, cette faible fréquence ne signifiant pas pour autant que le juge fasse preuve de retenue mais bien davantage que l'administration ne se fonde généralement que sur des faits avérés, car il s'agit bien là d'un approfondissement du contrôle du juge, agissant dans l'intérêt de la légalité⁸⁵⁴, contredisant l'idée suivant laquelle le juge de l'excès de pouvoir n'est que le juge du droit à l'inverse du juge de plein contentieux, juge du droit et du fait. Toutefois ce contrôle n'est pas d'ordre public et n'est effectué que pour autant qu'il est demandé au juge de l'excès de pouvoir.

Alors que dès 1860 le commissaire du gouvernement L'HÔPITAL estimait que « si [...] le Conseil d'État n'entrait pas dans l'examen du fait, le droit qui appartient à chacun de lui déférer, pour être corrigés, tous les excès sinon tous les abus de pouvoirs en matière administrative, serait illusoire et [...] le recours ne s'exercerait pas utilement »⁸⁵⁵, cet élément du contrôle n'a été consacré de manière solennelle qu'en 1916⁸⁵⁶. Dans son arrêt Camino la Haute juridiction va alors dans cette espèce censurer les décisions de suspension puis de révocation d'un maire au motif qu'« il lui appartient [...] de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures » et que le motif tiré de ce que le maire n'ait pas veillé « à la décence d'un convoi funéraire auquel il assistait, repose sur des faits et des allégations dont les pièces versées au dossier établissent l'inexactitude »⁸⁵⁷. Par la suite, le juge va étendre ce type de contrôle à toutes les hypothèses d'acte administratif, indépendamment donc de toute obligation de motivation formelle⁸⁵⁸.

L'évolution de la jurisprudence a clairement généralisé ce contrôle. Ainsi, le juge administratif peut exercer ce contrôle de l'exactitude matérielle des faits en toutes circonstances, alors même notamment que la mesure prise relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration⁸⁵⁹,

854 V. pour des censures significatives, CE, sect., 27 avr. 1988, Sté Revlon, Rec. CE, p. 169, AJDA 1988. 543, concl.

Olivier VAN RUYMBEKE ; CE 7 avr. 1993, Ville de la Courneuve, req. no 133651, Rec. CE, p. 100.

855 concl. sur CE 19 juill. 1860, Port de Bercy, Rec. CE, p. 563.

856 V. sur la situation antérieure, CE 18 mars 1910, Sieur Hubersen, Rec. CE, p. 259.

857 CE 14 janv. 1916, Camino, Rec. CE, p. 15.

858 CE 5 juill. 1918, De Nouë, Rec. CE, p. 660.

859 Ce qui le conduisit, par exemple, à annuler la mise en congé d'un préfet soi-disant à sa demande bien qu'il n'ait

ou encore dans l'hypothèse où son contrôle porte sur les faits qui ont justifiés l'adoption d'un texte réglementaire⁸⁶⁰. Pour exemple, sera ainsi sur ce moyen annulée la mesure d'expulsion d'un étranger en raison de violences invoquées, alors qu'aucune preuve n'a pu en être apportée⁸⁶¹ ou encore la dissolution d'une association inexactement justifiée par les troubles qu'elle aurait provoqués⁸⁶². L'intérêt de la légalité va ainsi conduire le juge à généraliser l'approfondissement de son contrôle⁸⁶³. Ainsi que le souligne FRIER, il est parfois difficile de tracer une ligne exacte entre le contrôle de l'exactitude matérielle des faits et le contrôle de la qualification juridique des faits⁸⁶⁴. Cependant en raison de l'extension des pouvoirs de contrôle sur la qualification juridique, la distinction tend à avoir moins d'importance⁸⁶⁵.

Contrôler la qualification juridique des faits allégués par l'administration consiste pour le juge administratif à vérifier que l'autorité a correctement appliqué à une situation donnée une règle de droit exactement déterminée, ou encore, selon l'expression jurisprudentielle classique, si les faits sont de nature à justifier l'édiction de la décision. Ainsi que le souligne Raymond ODENT, le contrôle de la qualification juridique des faits est sans doute le meilleur exemple d'une politique jurisprudentielle cherchant des solutions « adaptées aux possibilités du juge et à ce qui lui paraissent être les besoins du moment »⁸⁶⁶. Ce n'est plus ici une question de fait mais une question de droit sur

jamais émis de voeu en ce sens, la décision reposant sur des faits inexacts, « sur une cause juridique inexistante » (CE 20 janv. 1922, Trépont, Rec. CE, p. 65, RD publ. 1922. 81, concl.RIVET, note G. JEZE).

860 CE 19 nov. 1971, SA Pierre Gilson, Rec. CE, p. 690, pour un décret qualifiant les pierres cristallisées par l'homme de pierres précieuses synthétiques.

861 CE 4 février 1981, Konaté, D. 1981.353 note B. PACTEAU.

862 CE 13 janv. 1971, Geismar, Rec. CE, p. 321.

863 Ex : en matière de police, une assignation à résidence, dans le cadre de l'état d'urgence, quand elle repose sur des faits matériellement inexacts (CE, ass., 30 janv. 1959, Grange, Rec. CE, p. 85, concl.CHARDEAU: arrêt qui généralise le contrôle de l'exactitude matérielle des faits, alors qu'auparavant, dans le cadre des lois d'exception, le juge s'interdisait une telle recherche : CE, ass., 16 déc. 1955, Dame Bourokba, Rec. CE, p. 590, D. 1956. 392, note DRAGO), , l), ou la fermeture d'un restaurant accusé à tort d'avoir favorisé le trafic d'héroïne (CE 3 nov. 1989, Sté China Town Limited, Rec. CE, tables, p. 464). Le même contrôle s'exerce, par exemple, dans le contentieux de la fonction publique (V. CE 17 oct. 1984, Mme Judlin, Rec. CE, p. 332 : résiliation à tort d'un contrat fondé sur une prétendue réorganisation des services ; CE 29 déc. 2000, Treysac, req. nos 197339, 202564 et 202565 , Rec. CE, p. 651 : décision de mettre fin aux fonctions d'un sous-préfet fondée sur des faits non établis CE 12 janv. 2004, M. Cazals, req. no 248702 , AJDA 2004. 1207 : sanction disciplinaire prononcée à l'encontre d'un magistrat en se fondant sur le fait qu'il n'avait pas suivi l'affaire des « disparus de l'Yonne », alors que, contrairement à ce que soutient l'administration, aucun des éléments de l'enquête de la gendarmerie ne lui ont été communiqués).

864 CE 22 févr. 1952, Sté Laboratoires Conan, Rec. CE, p. 133 : le ministre a pu s'opposer à la commercialisation d'un médicament considéré comme susceptible de nuire à la santé publique ; prévu par le texte, « un tel motif, déduit des constatations faites par l'administration quant aux conditions de fabrication de cette spécialité, repose sur des faits dont l'inexactitude matérielle n'est pas établie », même si l'appréciation des inconvénients que présente le produit pour la santé ne peut être discutée devant le juge, en même sens, CE 24 mai 1949, Fergaut, Rec. CE, p. 239, cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. cit.

865 FRIER (P.-L.), rep dalloz cont adtif, contrôle des motifs n°37.

866 Cité in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DEVOLVE (P.), et GENEVOIS (B.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit., sur Gomel.

laquelle va porter le contrôle du juge depuis l'arrêt *Gomel*⁸⁶⁷. Ce contrôle est devenu d'une très grande fréquence et d'une très grande importance car il porte sur le cœur même de la décision administrative⁸⁶⁸. Cette confrontation des faits constatés au regard du droit applicable permet au juge de vérifier si l'Administration a correctement rattaché la situation qu'elle a prise en compte à la base légale applicable. Afin de procéder à ce contrôle qui se justifie toujours par l'intérêt de la légalité, le juge doit avoir au préalable identifié la base légale et contrôlé la matérialité des faits.

Cette qualification juridique des faits est par principe, applicable à toutes les matières relevant du contentieux de la légalité et fait partie des questions de droit sur lesquels le juge de l'excès de pouvoir prend position. Ainsi, le contrôle de la qualification juridique des faits à la possibilité d'être opéré dans tous les domaines mais il est cependant effectué avec une intensité variable. Dans les hypothèses où il est pleinement pratiqué, c'est à dire en cas de contrôle normal, il aura pour conséquence la censure de toutes les erreurs de qualification commises par l'autorité, alors que dans les domaines où s'exerce seulement ce que l'on nomme un contrôle restreint, seules les erreurs d'appréciation les plus importantes sont sanctionnées, sous réserve des cas de plus en plus limités où le juge se refuse encore à exercer tout contrôle sur ce point. Le contrôle normal de la qualification juridique des faits est, en pratique, effectué sur toutes les décisions dont la légalité est, comme c'est naturel, subordonnée au respect de conditions légales ou de prescriptions imposées par la règle de droit⁸⁶⁹.

Contrôle d'une très grande importance et d'une très grande fréquence, il va être appliqué par le juge dans tous les cas où l'Administration est en situation, parfois dite, "de compétence conditionnée", alors que le contrôle limité à la censure des erreurs manifestes d'appréciation permet de sanctionner les décisions prises en vertu d'un pouvoir discrétionnaire. Ainsi que le soulignent les commentateurs du GAJA sous l'arrêt *Gomel*, « le contrôle de la qualification juridique des faits a pour conséquence de déplacer les frontières de l'opportunité et de la légalité. En disant qu'une mesure n'est légale que si les faits qui en sont le fondement présentent certaines caractéristiques et en examinant celles-ci, le juge fait entrer dans la légalité des considérations qui n'auraient pu relever que de la légalité ». Dans cet arrêt, alors qu'il était saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un refus de permis de construire fondé sur l'atteinte à une perspective monumentale, condition fixée par la loi pour le refus, le juge vérifie si la place où doit se réaliser la construction constitue une

867 CE 4 avril 1914 *Gomel*, Rec. 488 ; S. 1917,3,25 note HAURIOU.

868 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.479.

869 CE, ass., 7 juill. 1978, C. : Rec. CE 1978, p. 292 ; AJDA 1978, p. 559, chron. DUTHEILLET DE LAMOTHE et ROBINEAU; Gaz. Pal. 1979, 1, p. 34, note DEROUIN; JDI 1979, p. 90, note RUZIE.

perspective monumentale, et si l'immeuble par son gabarit et son aspect est de nature à y porter atteinte.

Ainsi, le juge administratif dont l'action se trouve légitimée par l'intérêt de la légalité a tendance à élargir de plus en plus son contrôle des actes de l'administration. Dans cette optique, la distinction « légalité/opportunité » censée tracer les domaines respectifs du juge et de l'administration perd de sa netteté, elle n'est plus aussi limpide que cela paraît à la lecture de la motivation des arrêts. Régulièrement le juge de l'excès de pouvoir va se trouver conduit à examiner l'opportunité d'un acte sous couvert de sa légalité⁸⁷⁰.

II- Vers un contrôle de l'adéquation

L'intérêt en tant qu'outil se transmet de génération en génération et continue de s'étoffer. De cette manière le juge administratif se voit doté de multiples prérogatives dont ne disposaient pas ses prédécesseurs. Si le contrôle de légalité s'est particulièrement développé, il semble ouvrir la voie aujourd'hui à une nouvelle tendance du juge.

Une fois que l'existence de la condition légale a été vérifiée, le contrôle du juge peut, au-delà, subir des variations. La question est tout d'abord susceptible de ne pas se poser. Si la condition légale n'est pas remplie, l'acte est annulé sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur le contenu même de la décision. Si elle l'est, le juge peut se contenter de considérer que les « faits sont de nature à justifier légalement la mesure ». Mais il lui est aussi possible d'aller plus loin dans son contrôle, ne pas se limiter à cette première approche. Dans cette hypothèse, le contenu même de la mesure est-il en adéquation avec la situation ? Il ne suffit pas dès lors que la condition légale existe, il faut encore qu'elle permette d'adopter la décision prise. Comme le montre, par exemple, le commissaire du gouvernement MOSSET⁸⁷¹, à propos des publications licencieuses, il y a deux niveaux de contrôle : simplement « contrôler la qualification juridique des faits, c'est-à-dire rechercher si [...] le journal présente un danger pour la jeunesse à raison de son caractère licencieux ou pornographique », ce qui autorise dès lors toutes les mesures prévues par la loi (ou) « aller au-delà [et] rechercher s'il présente un danger assez sérieux, un caractère assez licencieux ou assez pornographique pour justifier la mesure ». Selon l'heureuse formule de Jean-Pierre HENRY⁸⁷², au-

870 Pour ex : CE 19 mai 1933 Benjamin.

871 concl. MOSSET sur CE 5 déc. 1956, Thibault.

872 HENRY (J-P), Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste d'appréciation, AJDA, 1979.17.

delà du diagnostic que constitue la qualification, on s'interroge sur la thérapeutique, le choix de la décision prise⁸⁷³.

A- Proportionnalité et atteinte aux intérêts

La prise en considération de l'intérêt va de manière générale restreindre les hypothèses où le contrôle ne peut se voir effectuer (1) et tendre à élargir celui-ci vers une parfaite adéquation (2).

1- Diminution des situations justifiant l'absence totale de contrôle

Alors que dans un premier temps, le juge de l'excès de pouvoir se refusait à exercer son contrôle sur les motifs de la décision pour ne pas se comporter en administrateur et risquer de porter atteinte à ses choix en opportunité, il convient de constater que la tendance est à la diminution des cas dans lesquels le juge exerce son contrôle restreint au profit d'un contrôle par celui-ci « plein et entier ». Depuis les années 1960, ainsi que le souligne Bernard PACTEAU⁸⁷⁴, l'on constate un développement régulier du contrôle du juge⁸⁷⁵, celui-ci dispose d'une réelle marge de manœuvre qui se découvre notamment dans l'évolution de son contrôle, lorsque le juge décide de substituer le contrôle entier au contrôle restreint opéré sur un type d'acte. Bertrand SEILLER, exprime à l'aide d'une heureuse comparaison le caractère évolutif de ce contrôle, ainsi selon l'auteur, « à l'image du Nautilus pompilius, céphalopode marin disposant de ballasts pour choisir la profondeur où il se laisse dériver, le juge administratif actionne le levier de la qualification juridique pour approfondir son contrôle »⁸⁷⁶. Jusque dans les années 1970, l'hypothèse dans laquelle le juge s'abstenait de tout contrôle sur l'opération de qualification juridique était assez fréquente, les arrêts concernés par ce contrôle minimorum ou infra-minimum comportaient ainsi des formules telles que « l'appréciation formée (par l'administration) n'est pas susceptible d'être discutée devant le Conseil d'Etat »⁸⁷⁷.

873 FRIER (P-L), *Motifs (Contrôle des)*, op. Cit.

874 PACTEAU, (B.) *Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif*, op. Cit., p. 135 et s.

875 Les auteurs utilisent diverses expressions : « niveaux de contrôle du juge de l'excès de pouvoir » DAËL (S.), *Contentieux administratif*, 3^{ème} éd., 2010, PUF, Thémis, 336p. p. 179, « l'étendue du contrôle juridictionnel » ; CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, op. Cit., T.1, no 1247 ou encore son « intensité » SEILLER (B.), *Droit administratif*, t.2. *L'action administrative*, 4^{ème} éd., 2011, Flammarion, 368p. p. 231.

876 SEILLER (B.), *Droit administratif*, t.2. *L'action administrative*, op. Cit., p. 234.

877 Ex : CE 16 févr. 1938, Gola, Rec. CE, p. 162, quant à la menace qu'un étranger fait peser sur l'ordre public ; CE, ass., 27 avr. 1951, Sté Toni, Rec. CE, p. 236, quant à la toxicité d'un produit.

Il reste encore quelques hypothèses dans lesquelles le juge s'abstient de tout contrôle, il s'agit alors de domaines particuliers dans lesquels il est d'intérêt général de laisser la liberté de décision à l'administration. Ces situations concernent la haute fonction publique⁸⁷⁸, les décisions d'octroi de la Légion d'honneur⁸⁷⁹ ou encore la notation des copies d'examen ou de concours⁸⁸⁰. Ces hypothèses sont donc aujourd'hui bien plus rares, le juge approfondissant dans l'intérêt de la légalité son contrôle dans la majorité des cas à l'erreur manifeste d'appréciation, procédant ainsi à ce que l'on nomme le contrôle « restreint » qui s'est développé depuis les années 1960⁸⁸¹, dans des domaines qui jusque là relevaient du seul pouvoir discrétionnaire de l'administration. Dans ces hypothèses le juge va se contenter de sanctionner les erreurs « grossières », mais comme l'indique CHAPUS, il s'agit en réalité d'un véritable contrôle restreint de la qualification opérée, sur le plan de la mise en correspondance entre les faits de l'espèce et la condition fixée par la réglementation⁸⁸². La grande évolution est constituée par le fait qu'auparavant il y avait deux hypothèses clairement opposées⁸⁸³ : contrôle ou absence de contrôle de la part du juge. Or avec le contrôle restreint qui s'impose dans la majeure partie du contentieux auparavant concerné par l'absence de tout contrôle sur la qualification juridique des faits, on se trouve aujourd'hui face à une variation de degré, la place du pouvoir discrétionnaire subissant un fort recul. L'absence de contrôle tendant à devenir l'exception, il convient de remarquer que le contrôle entier ou « normal » est en constant

878 CE 10 déc. 1948, Lavaud ; CE, sect., 24 juin 1949, Nègre, Rec. CE, p. 304 ; CE 13 nov. 1952, Jugeau, Rec. CE, p. 506 : pour la révocation de titulaires d'emploi à la décision du gouvernement, dès lors que celui-ci n'invoque pas une faute ; CE 28 déc. 2001, Cne de Saint-Jory, req. no 225189, Rec. CE, p. 681, BJCL 2002. 28, concl. Séners : à propos du licenciement d'un collaborateur contractuel du cabinet d'un maire, le juge peut seulement vérifier que la décision « ne repose pas sur un motif matériellement inexact ou une erreur de droit ou un détournement de pouvoir ».

879 CE 10 déc. 1986, Crépin Loridon, AJDA 1987. 91, chron. AZIBERT et de BOISDEFFRE.

880 par ex., CE 20 mars 1987, Gambus, Rec. CE, p. 100 : « il n'appartient pas au juge administratif de contrôler l'appréciation faite par le jury d'un examen de la valeur des copies » ; CE 22 juin 1994, Lugan, req. no 140029, Rec. CE, p. 326 : pour les appréciations portées par la section du Conseil national des Universités sur les qualifications des candidats ; CE, sect., 17 mars 1995, Min. de l'Éducation nationale c/ Ranieri et Jouanneau, req. no 141756, Rec. CE, p. 135, RFD adm. 1995. 1138, concl. Y. Aguila ; CE 26 mars 2003, M. Pergent, : « l'appréciation portée par la commission de spécialistes sur les mérites scientifiques des candidats n'est pas susceptible d'être discutée au contentieux ».

881 CE Sect. 15 février 1961, Lagrange, R.121.

882 CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Domat droit public, Montchrestien, 13ème éd., 2008, 1256.

883 *Repertoire dalloz motifs (contrôle)*.

développement, et ce, même dans des domaines très particuliers tels que la haute police⁸⁸⁴ ou de la fonction publique⁸⁸⁵.

Aujourd'hui, le contrôle normal de la qualification juridique des faits opéré par le juge administratif est « passé dans les moeurs »⁸⁸⁶, pour autant ce type de contrôle conduit à un approfondissement très net du rôle de la juridiction qui substitue sa conception de la qualification, pouvant contenir une part de subjectivité⁸⁸⁷, à celle de l'administrateur, qui peut, en conséquence, y voir un simple choix personnel de celle-là.

2-Vers la recherche d'une parfaite adéquation ou de l'intérêt maximal de la légalité

Dans certaines hypothèses, l'intensité du contrôle normal va varier selon les exigences de sécurité juridique et va pouvoir aller, une fois que l'existence de la condition légale a été vérifiée, jusqu'à des vérifications plus poussées quand le respect de la légalité le nécessite. Dans ces cas, le juge va « pousser » son contrôle afin de vérifier l'adéquation du contenu même de la décision prise par un service avec les motifs la justifiant. Ainsi que le formule Jean-Pierre HENRY, déjà cité, au delà du diagnostic que constitue la qualification, on s'interroge sur la thérapeutique, le choix de la décision prise⁸⁸⁸. Ici c'est le choix de la mesure qui est en cause, le contrôle du juge va encore une fois être variable, mais tend également de plus en plus à être approfondi.

884 par exemple par le contrôle de la menace que fait peser un étranger à l'ordre public lors d'un refus de titre de séjour auquel ce dernier avait droit : CE Sect. 17 octobre 2003, Bouhsane, Rec. CE p.413 ; AJDA 2003, p. 2025, chron. F. DONNAT et D. CASAS; voir aussi en matière de haute police : vérification que les buts d'une association portait atteinte à l'intégrité du territoire national, ce qui justifiait sa dissolution (CE 8 oct. 1975, Assoc. Enbata, Rec. CE, p. 494), examen du caractère politique des infractions, dans le cadre d'une procédure d'extradition (CE, ass., 24 juin 1977, Astidullo Caleja, Rec. CE, p. 290, RD publ. 1978, note Robert ; CE, ass., 7 juill. 1978, Croissant, Rec. CE, p. 292, AJDA 1978. 559, chron. DUTHEILLET DE LAMOTHE et ROBINEAU, Gaz. Pal. 1979. 1. 34, note DEROUIN, JDI 1979. 90, note RUZIE), ou vérification, lorsqu'est refusée la délivrance d'une carte de séjour, de la menace que fait porter sur l'ordre public un ressortissant communautaire (CE 24 oct. 1990, Ragusi, req. no 81333 , Rec. CE, p. 290, AJDA 1991. 322, concl. R. ABRAHAM).

885 CE 18 mars 1983, Mulsant, Rec. CE, p. 125 et CE, sect., 10 juin 1983, Raoult, Rec. CE, p. 251, AJDA 1983. 552, concl. LAROQUE, AJDA 1983. 527, chron. LASSERRE et DELARUE, RD publ. 1983. 1404, note WALINE, Rev. adm. 1983. 370, notes sous ces deux arrêts ; CE 30 avr. 2004, Monnier, req. no 254106 , AJDA 2004. 1718, note E. AUBIN; CE, ass., 13 mars 1953, TEISSIER, Rec. CE, p. 133, D. 1953. 735, concl. DONNEDIEU DE VABRES: faute du directeur du CNRS, manquant à son obligation de réserve, qui n'a pas voulu se désolidariser des auteurs d'une lettre extrêmement injurieuse pour le gouvernement ; CE, sect., 24 juin 1977, Dame Deleuse, Rec. CE, p. 294, RD publ. 1977. 1355, concl. DENOIX DE SAINT MARC; CE 15 juin 2005, M. B., préc. comportement d'un agent dans sa vie privée.

886 Répertoire dalloz motif, op. cit.

887 C.E., 4 avril 1914 Gomel, Rec. 488 ; S. 1917,3,25 note Hauriou.

888 HENRY (J-P), Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste d'appréciation, op. Cit., p.17.

Le domaine qui a le premier été concerné par le contrôle maximal d'adéquation est celui de la police. En effet c'est dans des arrêts concernant cette matière que la jurisprudence a, depuis le plus longtemps, subordonné la légalité d'une décision à sa nécessité ou son exacte adéquation, ou exacte proportionnalité, aux données de l'espèce, dans la mesure où, comme cela ressort de la jurisprudence du Conseil d'Etat, « Benjamin »⁸⁸⁹, qui avait pour objet le cas d'une interdiction d'une réunion publique, qui n'était pas justifiée au regard du faible risque de troubles à l'ordre public que sa tenue occasionnait, « la liberté est la règle, la restriction de police, l'exception ». Ainsi, le juge va être amené à vérifier, non seulement si le risque de troubles à l'ordre public, invoqué par l'autorité pour justifier sa décision, est avéré, mais également dans un second temps, si cette menace est d'une gravité telle qu'elle justifie l'adoption de la mesure prise au regard de l'importance de l'atteinte qu'elle porte aux droits et libertés reconnus. Et dans les cas où la mesure prise a porté une atteinte excessive aux droits et libertés fondamentaux, elle fera l'objet d'une annulation par le juge de l'excès de pouvoir. Le plein contrôle de proportionnalité ou contrôle d'adéquation a été développé par la jurisprudence afin d'opérer un contrôle plus étendu sur les situations à risques pouvant aller à l'encontre des intérêts de la légalité et du même coup des intérêts des particuliers. Cela explique pourquoi il est tout d'abord mis en œuvre pour ce qui est de l'ensemble des mesures de maintien de l'ordre public prises dans le cadre de la police générale, ces mesures pouvant directement porter une atteinte excessive aux droits et libertés protégés, ce qui justifie de manière générale la censure des interdictions générales ou absolues⁸⁹⁰.

889 CE, 19 mai 1933, B. : Rec. CE 1933, p. 541 ; S. 1934, 3, p. 1, concl. MICHEL, note MESTRE. en même sens, pour une interdiction illégale de la tenue d'une réunion, CE, 19 août 2002, n° 249666, Front national : Rec. CE 2002, p. 311). ; CE, 17 août 1917 : Rec. CE 1917, p. 638.

890 Ex : CE, 16 janv. 1987, A. ; Rec. CE 1987, p. 112 ; voir aussi : la liberté du commerce et de l'industrie (CE, 22 juin 1951, Féd. frse photographes-filmeurs : Rec. CE 1951, p. 363 ; D. 1951, jurispr. p. 589, concl. Gazier) ; à la liberté de manifestation (CE, 12 nov. 1997, n° 169295, Min. int. c/ Communauté tibétaine en France : Rec. CE 1997, p. 417) ; à la liberté d'expression (CE, sect., 4 mai 1984, préfet de police c/ G. : Rec. CE 1984, p. 164 ; AJDA 1984, p. 393, concl. DUTHEILLET DE LAMOTHE) ; à la liberté de la presse (CE, 20 déc. 1967, Min. int. c/ F.-L. : Rec. CE 1967, p. 511) ; ou à la liberté des cultes (CE, 14 mai 1982, Assoc. Internationale pour la conscience de Krishna : Rec. CE 1982, p. 179 ; D. 1982, jurispr. p. 516, note BOINOT et DEBOUY) Par contre : Inversement, n'encourt pas l'annulation, l'interdiction qui demeure mesurée et limitée à certaines périodes et certains lieux (CE, sect., 25 janv. 1980, G. : Rec. CE 1980, p. 44, concl. ROUGEVIN-BAVILLE ; AJDA 1980, p. 243, chron. ROBINEAU et FEFFER ; D. 1980, jurispr. p. 270, note PEISER ; Rev. adm. 1980, p. 609, note BIENVENU et RIALS. CE, 9 juill. 2003, n° 229618, L. et Assoc. AC Gonflent : Rec. CE 2003, tables, p. 888), ainsi que le règlement qui, comme la plupart des règlements de police, ne précise pas la durée de l'interdiction qu'il édicte (CE, 6 janv. 1997, n° 132456, Sté A.S. Conseil Formation : Dans d'autres hypothèses, l'interdiction bien qu'absolue peut s'avérer légale lorsqu'elle est justifiée par la situation particulière et les risques d'atteinte à l'ordre public auxquels elle entend remédier (CE, 13 mars 1968, L. ; Rec. CE 1968, p. 179. CE, 21 juin 1972, M. : Rec. CE 1972, p. 472. CE, 24 oct. 1986, Féd. frse stés protec. nature : Dr. adm. 1986, comm. 637), ou en temps de circonstances exceptionnelles pendant lequel les nécessités de la protection de l'ordre public justifient des dérogations particulières importantes aux règles de droit applicables en temps normal (par exemple, CE, 4 juin 1947, Entreprise Chemin : Rec. CE 1947, p. 24. V. aussi CE, 18 mai 1983, R. : n° 1983-007223 ; Rec. CE 1983, p. 199 ; Dr. adm. 1983, comm. 259. pour l'annulation d'une mesure individuelle en cas de circonstances exceptionnelles, CE, 10 déc. 1954, D., S. [2 arrêts] : RPDA 1955, p. 30, concl. CHARDEAU.

Le plein contrôle de proportionnalité ou d'adéquation s'exerce également à l'encontre des mesures de police spéciale, comme celle exercée à l'égard des étrangers où lorsque les mesures prises à leur encontre sont susceptibles de porter atteinte à leur droit à une vie familiale normale, garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le juge de l'excès de pouvoir va alors prendre en compte, d'une part, le degré de gravité de la menace que l'étranger fait peser sur l'ordre public, et d'autre part, l'importance de la mise en cause de sa vie familiale⁸⁹¹. De la même manière que dans le cadre de la police générale, le juge va rechercher si la gravité de l'atteinte aux lois et règlements de police justifie l'importance des restrictions apportées aux droits et libertés protégés résultant de la mesure prise et censure toute restriction excessive et notamment les interdictions trop générales⁸⁹². Un autre exemple du contrôle maximal d'adéquation en matière de police spéciale va concerner les publications étrangères susceptibles d'être interdites par le ministre de l'Intérieur. Après avoir été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁹³, le juge de l'excès de pouvoir français a opté pour un renforcement de son contrôle⁸⁹⁴. Il existe tout de même des cas dans lesquels il peut y avoir absence de contrôle d'adéquation, c'est à dire, lorsque le juge souhaite laisser à l'autorité administrative toute discrétion pour décider en pure opportunité des mesures à adopter. Il convient néanmoins de noter que ces cas sont aujourd'hui de moins en moins fréquents. Antérieurement au renversement de jurisprudence de l'arrêt Lebon⁸⁹⁵ après avoir vérifié qu'un agent public avait

891 CE, ass., 19 avr. 1991, Belgacem n° 117680, B. et n° 107470, B. : Rec. CE 1991, p. 152 et p. 162, concl. ABRAHAM; AJDA 1991, p. 551, note F.JULIEN-LAFERRIERE ; Rev. adm. 1991, p. 239, note RUIZ FABRI. CE, 19 mars 2003, n° 235605, A. : Rec. CE 2003, tables, p. 810 ; AJDA 2003, p. 1055, concl. M.GUYOMAR.

892 Pour le refus d'un visa d'exploitation d'un film, CE, ass., 24 janv. 1975, Min. Information c/ Sté Rome Paris Film ; Rec. CE 1975, p. 57 ; RD publ. 1975. 296, concl. ROUGEVIN-BAVILLE; AJDA 1975, p. 131, chron. FRANC et BOYON. pour une interdiction d'exportation exagérée, CE, 11 févr. 2004, n° 249175, Sté Medya TV : RFD adm. 2004, p. 432.

893 CEDH, 17 janv. 2001, Assoc. Ekin c/ France. – CE, sect., 9 juill. 1997, n° 151064 : Rec. CE 1997, p. 300 ; RFD adm. 1997, p. 1284, concl. M.DENIS-LINTON, note B.PACTEAU; D. 1998, jurispr. p. 317, note E.DREYER.

894 CE, ass., 2 nov. 1973, SA Librairie François Maspéro : Rec. CE 1973, p. 611 ; JCP G 1974, II, 17642, concl. BRAIBANT, note DRAGO ; AJDA 1973, p. 577, chron. FRANC et BOYON.

895 CE, sect., 9 juin 1978, Rec. CE, p. 245, AJDA 1978. 573, concl. GENEVOIS, note S. S., D. 1979. 30, note PACTEAU, JCP 1979. II. 19159, note Rials, Rev. adm. 1978. 634, note MODERNE, RD publ. 1979. 227, note AUBY. Evolution notable : ne sont pas entachés d'erreur manifeste d'appréciation le licenciement d'un instituteur accusé de pédophilie (CE, sect., 9 juin 1978, Lebon, ou d'un fonctionnaire de police ayant commis des faits portant une grave atteinte à la considération de la police dans le public - utilisation de titres falsifiés - (CE 12 juin 1998, Confiac, req. no 148874 , Rec. CE, tables, p. 993). À l'inverse, la révocation d'une infirmière qui, certes, en contradiction avec le règlement intérieur, avait accepté de prendre en charge les bijoux d'une patiente est manifestement disproportionnée dès lors que l'agent public n'avait pas agi dans un but d'enrichissement personnel (CE 1er déc. 1978, Dame Cachelièvre, Rec. CE, p. 483 ; V. aussi CE 25 mai 1990, Kiener, req. no 94461 , Rec. CE, tables, p. 846, AJDA 1990. 740, obs. S. SALON , Rev. adm. 1990. 517, note H.RUIZ FABRI, révocation manifestement excessive d'un gendarme ayant commis un vol dans un supermarché ; CE 20 juin 2003, Stilinovic, : pour la mise à la retraite d'office d'un magistrat dans l'affaire des disparues d'Auxerre ; CE, ass., 7 juill. 2004, Min. de l'Intérieur c/ M. Benkerrou, req. no 255136 , RFD adm. 2004. 913, concl. M. GUYOMAR , AJDA 2004. 1695, chron. C. LANDAIS et F. LENICA : annulation, alors même qu'une faute a été commise, du retrait pour une durée de sept mois, de la carte de chauffeur de taxi, sanction manifestement disproportionnée). Ces solutions s'appliquent

effectivement commis une faute, le juge de l'excès de pouvoir se refusait à annuler la sanction prise alors même, que selon le commissaire du gouvernement, il existait une disproportion manifeste entre la faute commise, incontestable et vérifiée, et la sanction, très nettement exagérée selon lui⁸⁹⁶. Aujourd'hui les cas dans lesquels le juge laisse une entière liberté d'appréciation à l'autorité administrative sont de plus en plus rares⁸⁹⁷, l'exemple fréquemment cité concernant le fait que le juge considère que le président de la République est à même, sans contrôle à ce stade, de faire fleurir la tombe du maréchal Pétain⁸⁹⁸. Lorsque la condition légale est remplie l'administrateur a la possibilité en toute opportunité de choisir d'agir ou de ne pas agir. Cela vaut par exemple pour le supérieur hiérarchique qui a le choix lorsqu'un agent a réellement commis une faute de lui infliger ou pas une sanction⁸⁹⁹. Dans tous les autres cas, lorsqu'un texte laisse le choix à l'administration d'agir ou pas, le juge va sanctionner les choix manifestement erronés, dans le cadre d'un contrôle restreint d'adéquation, et peut également vérifier le choix même de la décision. Cette évolution qui s'est essentiellement développée depuis les années 1960 est considérable et légitimée par l'intérêt de la légalité, ainsi l'on passe d'une situation d'absence totale de contrôle, à la définition des motifs qui, seuls, peuvent fonder la décision avec, de plus, une vérification que le contenu de la mesure, qu'elle soit positive ou négative, est en adéquation minimale avec ceux-ci.

aux sanctions prononcées par les fédérations sportives (CE 16 janv. 1985, Bentejac, Rec. CE, p. 10 : sanction d'une « gravité excessive »), ou pour vérifier la « nécessité » des peines en matière de permis de conduire (CE 5 janv. 2005, DEPREZ et BAILLARD.).

896 CE 22 nov. 1967, Dlle Chevreau, Dr. ouvrier. 1968. 113, concl. KAHN ; même sens, CE 25 janv. 1928, Faucheur, Rec. CE, p. 106, pour les sanctions prises à l'encontre d'un maire, car le législateur « laisse à l'autorité administrative le soin d'apprécier si l'une ou l'autre des deux sanctions qu'il prévoit doivent lui être appliquées ».

897 le juge se refuse à contrôler le choix fait quant à la désignation, entre des organisations professionnelles toutes représentatives, de celle qui siègera au conseil économique et social (CE 11 avr. 1986, Fédér. générale agroalimentaire CFDT, Rec. CE, p. 92, AJDA 1987. 91, chron. AZIBERT et de BOISDEFRE). Et, dès lors qu'il est d'utilité publique, l'opportunité du tracé d'une autoroute (CE 20 oct. 1972, Sté civile Sainte-Marie de l'assomption, Rec. CE, p. 657, concl. MORISOT), ou d'une voie de chemin de fer, « ni en soi, ni par rapport à d'autres tracés envisageables » (CE 17 nov. 1995, Union Juridique Rhône-Méditerranée, req. no 159855, Rec. CE, p. 412), relève aussi de la libre appréciation des autorités publiques, comme la décision d'abroger une déclaration d'utilité publique (CE 5 mai 1999, Assoc. Saône Rhin voie d'eau 2010, req. nos 192904 et 192945, Rec. CE, tables, p. 835). La même liberté existe pour le choix du concessionnaire de service public (CE 17 déc. 1986, Sté Hit TV, Rec. CE, tables, p. 676, RFD adm. 1987. 19, concl. FORNACIARI, AJDA 1987. 80, chron. AZIBERT et M. de BOISDEFRE), ou celui du mode de gestion du service public (CE 18 mars 1988, Loupias, Rec. CE, p. 668 ; CE 10 janv. 1992, Assoc. Usagers pour l'eau de Peyreleau, req. no 97476, Rec. CE, p. 13). Enfin, l'Administration décide, en opportunité, du transfert du chef-lieu d'un département dans telle ou telle ville (CE, ass., 26 nov. 1976, Soldani, Rec. CE, p. 508, AJDA 1977. 33, concl. Latournerie, et p. 27, chron. FABIUS et NAUWELAERS).

898 CE 27 nov. 2000, Assoc. Tous Frères, req. no 188431, Rec. CE, p. 559.

899 CE 31 mai 1989 Tronchet, DA 1989, n°399 ; dans le même sens, pour ce qui concerne la possibilité d'amnistier du président de la République : CE 31 janvier 1986 Legrand ou encore de la liberté de l'administration bénéficiaire d'une déclaration d'utilité publique de la mettre en œuvre ou non : CE 29 octobre 2003, Comité de défense riverains tronc-commun A4-A-86, RFDA 2003, 1262.

B- théorie du bilan ou de la mise en balance des intérêts

De manière comparable au développement du contrôle d'adéquation opéré par le juge de l'excès de pouvoir, se rapproche le contrôle dit du bilan coût-avantage qui s'est vu initié par l'arrêt "Ville nouvelle-Est"⁹⁰⁰ relatif au droit de l'expropriation. Dans cette affaire, suivant les conclusions du commissaire du gouvernement, BRAIBANT, la Haute assemblée, a dépassé le cadre du simple examen quelque peu abstrait des conditions traditionnellement vérifiées d'une expropriation pour cause d'utilité publique, et est allé jusqu'à apprécier si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comportait n'étaient pas excessifs eu égard à l'intérêt public que présentait l'opération. Conscient des limites du contrôle qu'il opérait jusqu'alors, le juge, prit aussi en compte les effets négatifs de la décision : « une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ». Le juge met donc en balance l'utilité publique et les « désutilités » dues aux atteintes portées aux divers intérêts publics dont le nombre s'est accru depuis 1971⁹⁰¹. Il s'agit alors pour le juge dans la mise en œuvre de cette « technique », de mettre en balance l'utilité publique et l'atteinte à la propriété privée, ainsi que le coût financier et le coût social de l'opération afin d'admettre la légalité de l'expropriation à condition que les inconvénients en résultant ne l'emportent pas sur son intérêt⁹⁰².

La notion d'intérêt est donc la pierre angulaire de ce nouveau développement du contrôle opéré sur les actions de l'administration. Alors que jusqu'à cet arrêt le juge se bornait à vérifier si une opération était en elle-même d'utilité publique, c'est un revirement dans la technique d'appréciation de l'opération. Le juge dépasse alors le cadre de la simple qualification juridique, ce qui n'emportait pas dans cette matière un grand intérêt puisque en matière d'équipement public,

900 CE, ass., 28 mai 1971, Féd. défense personnes concernées projet "Ville nouvelle Est" : Rec. CE 1971, p. 409, concl. BRAIBANT ; AJDA 1971, p. 404, chron. LABETOULLE et CABANES ; JCP G 1971, II, 16873, note HOMONT.

901 CE, ass., 20 oct. 1972, Sté civile Sainte Marie de l'Assomption, Rec. CE, p. 657 : intérêt de la santé publique justifiant l'annulation ; CE, sect., 26 oct. 1973, Grassin, Rec. CE, p. 598, AJDA 1974. 34, concl. BERNARD, note J. K., AJDA 1973. 586, chron. FRANC et BOYON: coût excessif d'un aérodrome dans une petite commune.

902 atteinte excessive à la propriété privée, CE, 25 nov. 1988, Épx P. : Rec. CE 1988, p. 428 ; AJ 1989, p. 198, obs. J.-B. AUBY ; Dr. adm. 1989, comm. 31. coût financier excessif, CE, sect., 26 oct. 1973, G. : Rec. CE 1973, p. 598 ; AJDA 1974, p. 34, concl. Bernard, note J. K. ; AJDA 1973, p. 586, chron. Franc et Boyon. ; CE, 27 juill. 1979, D.-D. : Rec. CE 1979, p. 349 ; AJDA 1980, p. 97, obs. J.L. ; D. 1979, jurispr. p. 538, note L. RICHER. CE, ass., 28 mars 1997, n° 170856, Assoc. contre projet autoroute transchablaisienne : Rec. CE 1997, p. 120 ; RFD adm. 1997, p. 739, concl. M.DENIS-LINTON et p. 748, note F.ROUVILLOIS ; RD publ. 1997, p. 1433, note WALINE. coût social excessif, CE, ass., 20 oct. 1972, Sté civile Sainte-Marie de l'Assomption.

l'utilité publique est dans la majeure partie des cas certaine⁹⁰³ et dans le cas contraire son absence est sanctionnée pour détournement de pouvoir. Il s'agit dans le cadre de cette technique de s'interroger sur le choix opéré lui-même par les autorités administratives. Concrètement, le juge va se demander si la mesure est proportionnée du fait de son coût et de ses avantages. Un bilan négatif ou positif entraînera l'annulation ou pas de la mesure par le juge dans l'intérêt public. Celles des opérations dont le bilan opéré par le juge affiche un résultat positif pourront être mises en œuvre par l'administration si celle-ci le souhaite et ce, sans obligation, il est également à noter que dans le cas où plusieurs opérations affichent un bilan positif, alors l'administration pourra choisir celle d'entre elles lui paraissant la plus opportune dans l'intérêt d'une bonne administration

Dans la jurisprudence plus récente du Conseil d'Etat, certaines décisions se sont ainsi vues censurées à la suite de l'application de cette théorie. Ainsi le juge a considéré que le bilan du projet de création d'un barrage en amont du bassin Marennes-Oléron, présentait un caractère négatif en raison d'atteintes excessives portées à l'environnement et donc disproportionnées par rapport aux avantages qu'il pouvait présenter⁹⁰⁴. De la même manière, les inconvénients se sont avérés supérieurs aux avantages dans le bilan concernant le projet de construction d'une ligne électrique aérienne à très haute tension passant au travers des gorges du Verdon⁹⁰⁵. Ce qui importe principalement dans la recherche de la proportion du bilan est la présence de l'intérêt public. Si cet intérêt public fait défaut, le bilan ne peut qu'être négatif. Ainsi, le contrôle va aboutir à l'annulation de la déclaration d'utilité publique dès lors que l'atteinte à la propriété privée ne peut être compensée par l'intérêt général de l'opération⁹⁰⁶. Limité à l'origine aux cas d'expropriation, la technique du bilan coûts-avantages s'est largement répandue en matière d'aménagement et d'urbanisme⁹⁰⁷. Ainsi le juge s'interroge, dans l'arrêt Ville de Limoges, sur la régularité d'une

903 V. par ex., CE 13 mai 1964, Malby et Bédouet, AJDA 1965. 35, note LAPORTE: « la création d'un aérodrome [...] constitue en elle-même une opération pouvant être déclarée d'utilité publique », quels que soient ses inconvénients.

904 CE, 22 oct. 2003, n° 231953, n° 231968 et n° 23200, Assoc. SOS Rivière-Environnement : Rec. CE 2003, p. 417 ; AJDA 2004, p. 1193, note R.HOSTIOU.

905 CE, 10 juill. 2006, n° 288108, Assoc. interdépartementale et internationale protection lac Sainte-Croix et a. : RFD adm. sept.-oct. 2006, p. 991, note M.-F.DELHOSTE.

906 CE, 2 oct. 2006, n° 281506, SCI Les Fournels : n° 2006-070797, AJDA 13 nov. 2006, p. 2123, concl. Y.AGUILA.

907 aux dérogations alors possibles aux règles d'urbanisme (CE, ass., 19 juill. 1973, Ville Limoges : Rec. CE 1973, p. 530 ; RD publ. 1974, p. 559, concl. ROUGEVIN-BAVILLE, p. 259, note WALINE ; AJDA 1973, p. 480, chron. CABANES et LEGER) ; aux décisions instituant une servitude pour le passage de lignes électriques, lesquelles ne sont pas soumises à la procédure d'expropriation (CE, ass., 24 janv. 1975, G. et B. : Rec. CE 1975, p. 354 ; CJEG 1975, p. 191, concl. ROUGEVIN-BAVILLE, note CARRON ; AJDA 1975. 128, chron. FRANC et BOYON. ; TA Montpellier, 8 nov. 1990, Époux L. : CJEG 1991, p. 123, note critique G.GONZALEZ. ; CE, 10 juill. 2006.) ; aux plans de servitudes aéronautiques (CE, 5 mai 1993, n° 126450, Assoc. défense riverains aéroport Deauville-Saint-Gratien : Rec. CE 1993, tables, p. 1057) ; aux prescriptions imposées dans une zone de protection d'un site (CE, sect., 8 juill. 1977, Rié : Rec. CE 1977, p. 317, concl. GENTOT ; AJDA 1977, p. 620, chron. NAUWELAERS et DUTHEILLET DE LAMOTHE) ; et à l'inscription d'un programme d'intérêt général dans un POS (CE, 3 févr. 1992, Cne Souloum :

dérogação à un plan d'urbanisme qui ne sont possibles que si « les atteintes que (la dérogation) porte à l'intérêt général que les prescriptions du règlement ont pour objet de protéger ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général que présente la dérogation »⁹⁰⁸, alors qu'auparavant le juge se limitait à un contrôle restreint⁹⁰⁹; afin de déterminer si l'ouverture d'une grande surface peut être accordée⁹¹⁰. Mais dans son évolution, l'application de la théorie et de sa technique par le juge s'est largement étendue et concerne désormais des domaines bien plus vastes et très distincts de l'urbanisme. Ainsi la technique est aujourd'hui utilisée dans le cadre des décisions concernant des demandes d'autorisation de licenciement pour faute de salariés protégés⁹¹¹ ou bien toujours dans ce cadre concernant les autorisations de licenciement pour raisons économiques⁹¹². Le contrôle du bilan, implique l'appréciation d'intérêts collectifs, il n'a donc pas vocation à être effectué pour apprécier la légalité de décisions ne mettant pas en cause de tels intérêts⁹¹³, ou d'actes dont la portée est limitée⁹¹⁴.

Il est à noter qu'il peut arriver au juge de l'excès de pouvoir, dans les faits, de se montrer très prudent dans l'exercice de son contrôle et de ne sanctionner que les bilans fortement déséquilibrés. Très clairement, cela se démontre par le simple fait que le contrôle de l'utilité publique, depuis l'arrêt Ville Nouvelle Est, n'a donné que très peu de résultats concrets au stade contentieux, une seule grande opération d'intérêt national ayant été annulée (l'autoroute transchablaisienne⁹¹⁵), les autres censures concernant des projets de dimension plus locale.

Rec. CE 1992, p. 52 ; LPA 8 juill. 1992, p. 30, note P.HOCREITERE. ; CE, sect., 30 oct. 1992, n° 140220, Min. affaires étrangères c/ Assoc. sauvegarde site Alma Champ de Mars : Rec. CE 1992, p. 384 ; AJDA 1992, p. 821, concl. F.LAMY, note JEGOUZO).

908 CE, ass., 18 juill. 1973, Rec. CE, p. 530, RD publ. 1974. 559, concl. ROUGEVIN-BAVILLE, p. 259, note WALINE, AJDA 1973. 480, chron. CABANES et LÉGER.

909 CE, sect., 17 déc. 1965, Épx Planty, Rec. CE, p. 695.

910 CE, ass., 27 mai 2002, n° 229187 et n° 229188, SA Guimatho : Rec. CE 2002, p. 178 ; AJDA 2002, p. 702, concl. R.SCHWARTZ. ; CE, 15 juill. 2004, n° 258529 et n° 259215, secr. d'Ét. aux PME c/ Collectif interdptal valorisation commerce et artisanat centres villes et centres bourgs ruraux : AJDA 2004, p. 1950.

911 CE, ass., 5 mai 1976, SAFER Auvergne c/ B. : Rec. CE 1976, p. 232 ; AJDA 1976, p. 304.

912 CE, sect., 18 févr. 1977, A. : Rec. CE 1977, p. 96 ; AJDA 1977, p. 248, chron. NAUWELAERS et FABIUS; Dr. soc. 1977, p. 166, concl. DONDOUX. CE, sect., 6 janv. 1989, Sté Automobile Citroën : Rec. CE 1989, p. 5 ; RFD adm. 1989, p. 871, concl. TUOT. CE, 1er avr. 1992, Sté Ladhroke Hôtels France : Rec. CE 1992, p. 149 ; AJ 1992, p. 339, chron. C.MAUGUE et R.SCHWARTZ. CE, sect., 11 févr. 2005, n° 247673, M. : AJDA 2005, p. 656, chron. C.LANDAIS et F.LENICA.

913 comme l'autorisation de résilier un bail rural en vue du changement de la destination agricole des parcelles (CE, 4 nov. 1983, Billard ; Rec. CE 1983, p. 448).

914 CE, ass., 2 mai 1979, E. : Rec. CE 1979 p. 280 ; AJDA 1979, p. 311, concl. G.GUILLAUME. V. aussi note G.GONZALEZ ss TA Montpellier, 8 nov. 1990, Épx L. : CJEG 1991, p. 123.

915 CE, ass., 28 mars 1997, Assoc. contre le projet d'autoroute transchablaisienne, req. No 170856.

Conclusion du chapitre II

Pendant longtemps laissés à la discrétion des autorités administratives, les motifs d'une action même s'ils ne sont pas divulgués sont toujours existant car ce sont eux qui vont venir la causer dans le sens où ils sont l'élément déclencheur de celle-ci. Ils sont ce qui a « poussé » l'auteur à conduire l'action vers le but.

En droit administratif, ce qui pousse l'acteur public ne peut varier, il ne peut en effet s'agir d'un autre motif que de celui correspondant à l'intérêt général, ce dernier est donc essentiel au déclenchement de l'action. De même, si l'intérêt à agir est une condition à la recevabilité d'un recours effectué par un administré, qui lui donne une qualité particulière, l'intérêt est également ce qui pousse ce dernier à former l'action, le but, l'objectif qu'il va tenter d'atteindre et sans lequel il n'aurait pas déclenché le recours.

Cette raison de l'action entendue dans le sens de l'explication du « pourquoi ? » de son déclenchement, va permettre au juge de contrôler d'une manière plus ample le bien-fondé des différents actes soumis à son jugement, et ce de façon légitime du fait qu'il apparaît en tant qu'objet rationnel. Surtout, il va lui permettre d'évoluer de manière constante au gré des mutations de la société, la notion d'intérêt considérée par ce dernier n'étant pas figée. De cette manière, le juge se voit légitimé à étendre son contrôle.

Conclusion du titre II

Sans être en conformité à une règle supérieure, la notion d'intérêt en droit administratif emporte une réelle légitimité. De ce fait elle permet de justifier les actions qu'elle rend elle même possibles en leur fournissant les éléments nécessaires à leur création (acteur, compétence..).

Réfractaire à la définition, l'intérêt reste néanmoins un objet identifiable, du fait de son aspect observable il permet, par son aspect concret et sa réalité, aux différentes actions de se prévaloir d'un fondement.

Ayant fait l'objet d'une particulière évolution, l'intérêt général a vu le jour et s'est développé à compter de la période Révolutionnaire. Emprunt d'une volonté de changement liée à cette période il porte en lui-même la rupture avec le pouvoir relevant du sacré pour consacrer la démocratie en la fondant sur un socle rationnel détaché de toute référence à Dieu. A la recherche de l'harmonie sociale, cherchant à correspondre à la réalité l'intérêt général se trouve légitimé. Pour ce faire, la notion va s'étoffer au fil des décennies. Aussi multiple qu'elle puisse paraître en élaborant des ramifications notamment au niveau local, elle demeure emprunte de cette légitimité à partir du moment où il est clairement démontré que la notion d'intérêt public utilisée correspond effectivement à la situation visée. Si tel est le cas, la mise en œuvre d'actions publiques se trouve fondée sur une nécessité et dès lors, elle se trouve à son tour elle aussi parfaitement légitimée.

La logique est la même concernant la notion d'intérêt à agir. Si celle-ci tire sa légitimité de la reconnaissance du juge, cette dernière ne lui sera accordée que dans la mesure où il est possible pour le juge de vérifier sa réalité, c'est à dire son existence d'une part mais également sa pertinence. Une fois reconnu comme ayant une existence réelle et une certaine pertinence, l'intérêt invoqué peut se prévaloir d'une réelle légitimité, légitimité qu'il va de fait par le déclenchement de son recours transmettre à son action.

Ainsi, la notion d'intérêt en droit administratif, qu'elle soit entendue du point de vue de l'action des administrés ou de l'action publique, se doit d'acquérir une réelle légitimité car c'est à partir de celle-ci que toute action en droit administratif se trouve fondée.

Conclusion de la première partie

Lorsque l'on s'interroge sur la cause d'une action, la réflexion peut déboucher sur des réponses différentes. Plusieurs questions peuvent ainsi être posées pour tenter de répondre à ce type d'interrogation. En effet, il est permis de s'interroger sur l'aspect matériel de la réalisation de l'action d'une part, «Quelle est la base légale de l'action ? Quel est l'élément qui a rendu possible celle-ci ? », mais d'autre part, vont émerger des questionnement relatifs au but visé par celle-ci, « Pourquoi avoir agi ? En vue de quoi ? ».

Face à ces différents questionnements un élément se révèle être particulièrement présent et utile dans la formulation d'un développement. La notion d'intérêt va ainsi remplir le rôle clé qu'il s'agisse de fonder ou de légitimer l'action car c'est de son emploi que les différentes personnes, physiques ou morales, retirent leur qualité et de fait leurs compétences d'une part et c'est toujours à partir de cette notion que l'action se retrouve construite et mise en œuvre de façon légitime d'autre part. Car en effet, si toute action a besoin d'un socle, la notion d'intérêt va servir de base, de fondation tant à l'action publique et établissant notamment des champs de compétences identifiés par la notion d'intérêt général que pour les administrés qui vont obtenir leurs qualités particulières nécessaires à l'action par la démonstration de leur intérêt à agir. Une fois ceci vérifié, c'est toujours l'existence avéré de cet intérêt, qu'il soit général ou particulier, qui va servir d'élément déclencheur à toute action.

Dans un second temps, une fois l'action matériellement rendue possible, celle-ci doit démontrer sa légitimité, c'est à dire qu'il est nécessaire pour tout acteur de démontrer qu'il existe un réel intérêt au déploiement de son action, sans quoi celle-ci ne pourrait être reconnue juridiquement. Qu'il s'agisse de l'action publique ou de celle des administrés, cette légitimité va dans toutes les hypothèses s'acquérir grâce à l'emploi de la notion d'intérêt. Ce dernier doit dans un premier temps démontrer son existence afin d'acquérir lui-même une certaine légitimité, à partir de quoi il peut servir de cause à toute action. Pour être considérée comme étant légitime l'action publique se doit d'être mise en œuvre afin de tendre vers l'intérêt général tout comme un administré ne peut agir que s'il lui est reconnu un intérêt particulier à le faire ; toute action se trouve ainsi conditionnée à la notion d'intérêt en droit administratif et ce, de sa formation à son exécution. Il convient dès lors, de

s'interroger sur la place de la notion d'intérêt au sein de l'action administrative entendue d'un point de vue non matériel mais de son importance en tant qu'élément fondateur du système représentatif dans la société contemporaine qui fait une large place à l'individu (Partie II).

SECONDE PARTIE : INTÉRÊT ET VALEUR

Tout comme l'emploi du terme intérêt est multiple et engendre une large variété de définitions, la notion de valeur est souvent utilisée au pluriel⁹¹⁶. Elle peut dans le langage actuel et le plus fréquemment utilisé, signifier soit, dans son acception la plus « pratique » tout d'abord, le prix d'une chose, on pense alors à la valeur d'un objet entendue au sens pécuniaire du terme, ce que l'on peut posséder lorsque l'on dispose de suffisamment de richesses pour ce faire ou au contraire ce qui ne provoque pas en l'individu ce désir de possession car se trouve particulièrement accessible du fait de sa faible valeur, de son coût modeste. Dans un autre sens, le terme va engendrer une notion qui dépasse cet aspect purement pécuniaire et va nous amener à nous interroger sur une notion plus subjective car émanant par nature du sentiment individuel. Dans ce second emploi, il est possible de dire que la valeur d'une chose correspond alors à l'importance d'une telle chose⁹¹⁷ étant entendu que l'on s'écarte ici de la valeur que l'on retrouve sur le marché pour se rapprocher de celle des sentiments de tout individu.

Il convient donc de distinguer l'aspect purement quantifiable de celui plus abstrait touchant au ressenti. Il semble en effet difficile de considérer comme de même nature l'impression esthétique qui nous fait trouver un tableau saisissant, le respect pour une décision politique courageuse, l'approbation d'un acte charitable, l'admiration pour une performance intellectuelle, le jugement portant sur le rendement d'une machine, ou encore une estimation boursière. La notion d'intérêt se rattache particulièrement bien aux différents sens de la notion de valeur selon l'acception que l'on en retient. Ainsi, qu'est-ce qui intéresse l'individu et quelle est la valeur de ceci ? Quelles sont les valeurs qui lui importent ou en quoi décide-t-il de placer de la valeur ?⁹¹⁸.

Tout comme la notion d'intérêt a pu évoluer au cours du temps, celle de valeur s'est adaptée aux mutations de la société. Pour certains, les choses étaient plus simples quand on ne parlait pas de valeurs au pluriel, mais du bien au singulier, que les théologiens nous disaient intimement relié au beau et au vrai. Mais une fois ancré dans les esprits que dans le domaine des valeurs chacun doit pouvoir juger en toute liberté de conscience, selon ses sentiments propres, il devient alors possible d'envisager que différents individus agissent au nom de valeurs non seulement qui s'opposent, mais

916 Voir notamment, BERTA (N), article « valeur, économie », Encyclopédie Universalis, « La notion de valeur a différentes acceptions en économie, qui témoignent des difficultés à la définir ainsi que des enjeux théoriques dont elle est l'objet. La valeur d'un bien peut renvoyer à la satisfaction que retire un individu de l'usage de ce bien. Cette valeur, qualifiée alors de valeur d'usage, dépend des caractéristiques physiques du bien mais aussi des goûts de l'individu ; elle est ainsi éminemment subjective. La notion de valeur d'échange désigne au contraire une propriété objective du bien, dans la mesure où elle ne dépend pas des goûts d'un individu particulier : elle est déterminée socialement, à travers l'échange. ».

917 Dictionnaire de la langue française, Le Littré, article valeur.

918 BERTA (N.), « valeur, économie », op. Cit.

dont on peut se demander si elles sont comparables et compatibles entre elles⁹¹⁹. Déjà dans les Fondements de la métaphysique des Mœurs⁹²⁰, Kant opère une distinction entre le « prix » d'une chose et la « dignité » d'une chose. Cette distinction repose sur le fait que « ce qui a un prix peut être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre, à titre d'équivalent ; mais qu'au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité. Il convient alors de s'interroger sur la valeur de l'intérêt, dans un sens quantifiable premièrement (Titre premier) puis de rechercher sa signification plus idéologique en tant que représentation du système au sein duquel il se déploie (Titre second).

919 LIVET (P.), Encyclopédie Universalis ; BOUDON (R.), Le Sens des valeurs, 2ème éd., P.U.F., 2007, 397p.

920 KANT (E), Les fondements de la métaphysique des mœurs, Traduction de V. Delbos, introduction et notes par A. Philonenko. Vrin, « Bibliothèque des Textes Philosophiques Poche », 1992. 206 p.

Titre I : Intérêt et mesure

L'intérêt renvoie au terme de raison et donc de calcul, de mesure. La notion de mesure est couramment utilisée et, cette diffusion particulièrement large dans notre espace sémantique⁹²¹ est un indicateur de l'importance du concept dans la vie courante mais aussi et plus particulièrement, dans l'activité scientifique. Ce terme engendre rapidement un certain nombre de problématiques (Peut-on tout mesurer ? Quelle est l'importance du concept quantifiable? Quelles facettes de la réalité méritent le statut de quantité ? Est-ce que tout ce qui est quantifiable est également mesurable?)⁹²². Il est également intéressant de constater que l'emploi de la notion va se retrouver aussi bien dans la tradition philosophique et littéraire, que dans le domaine des mathématiques et celui des sciences expérimentales et sociales⁹²³.

Lorsque l'on s'interroge sur la notion d'intérêt et qu'on le rapproche de celle de mesure, on en vient dans un premier temps à appréhender le verbe qui en découle car le premier sens qui nous en est donné est celui de l'évaluation d'une grandeur ou d'une quantité⁹²⁴. « Mesurer », c'est appliquer un ensemble d'éléments sur un ensemble de nombres, de telle sorte qu'à chaque élément corresponde une valeur numérique et une seule. Ces nombres décrivent certaines propriétés des objets observés en vue de comparer ces objets, soit entre eux, soit à une norme extérieure servant d'étalon. En droit administratif, la notion d'intérêt va remplir ce rôle. Pour que cette application ait

921 Pour exemple, le Littré en donne 21 emplois.

922 « L'idée de rattacher des nombres à certains attributs des objets qui nous entourent, est omniprésente dans nos activités scientifiques visant à comprendre le monde. En particulier, nous avons l'habitude bien établie de compter des personnes, des choses, des événements et plus généralement tout ce qui apparaît sous forme discontinue, les phénomènes discrets. L'avantage que nous en retirons est la facilité que nous avons de manipuler et de communiquer des nombres et d'avoir ainsi la possibilité de comparer facilement et de manière plus précise les résultats de nos recherches. Mais si nous voulons étendre cette capacité de comparaison numérique à des attributs continus, comme la longueur, ou le poids, ou même le temps, nous sommes amenés à quantifier ces grandeurs, si c'est possible, donc à les diviser en quanta. La mesure est cette opération qui nous fait passer d'un attribut continu, quantifiable, à son expression numérique, nous permettant d'utiliser la simplicité et la flexibilité opérationnelle des nombres pour étendre et transmettre notre savoir sur la réalité. » VOLKEN (H.), Les fondements : mesure pour mesure, Introduction, Revue européenne des sciences sociales Numéro XLV-138 (2007,) Évaluation en sciences sociales. Concepts, mesures et comparaisons.

923 Platon par exemple l'associe à l'ordre cosmique. Il apparaît également avec la signification de « harmonieux », « vertueux », « beau », ou encore « équilibré » chez les philosophes grecs et les théologiens chrétiens, et plus largement dans la tradition philosophique et littéraire traitant de questions d'éthique ou d'esthétique. En mathématiques, la théorie de la mesure s'est développée à propos du problème de la caractérisation du contenu d'un ensemble par un nombre réel. Cette approche a permis le développement de la théorie des probabilités. VOLKEN (H.), Les fondements : mesure pour mesure, Introduction, ibid.

924 Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), op. Cit. ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI), op. Cit., article, Mesure.

un sens, il est nécessaire que la structure des relations entre les objets observés soit conservée dans la structure numérique d'arrivée. Définir ces structures de relations conduit à proposer des modèles formels, reposant chacun sur un petit nombre d'axiomes. On appelle ces modèles « échelles de mesure »⁹²⁵.

L'étymologie du concept de mesure permet de mettre en avant son ancienneté et son ancrage notamment en matière de vocabulaire scientifique. La racine indo-européenne -me, « mesurer », est à l'origine d'une nombreuse famille de mots de notre langue actuelle, dont l'extension montre les divers aspects de la signification de ce concept. Du latin il est possible de retenir la production de « mesure », « démesure », « mesurable » et « immense », « dimension », « commensurable », « mensuration » et le grec se trouve être à l'origine quant à lui de « mètre », « diamètre », « symétrie », « métrologie » et « géométrie »⁹²⁶.

Ce qui ressort très nettement lorsque l'on cherche à définir ce terme, est son lien essentiel avec celui de quantité, car celui-ci se dit de tout ce qui peut être mesuré ou nommé, de tout ce qui est susceptible d'accroissement ou de diminution⁹²⁷. La quantité ou la multitude d'emplois de la notion d'intérêt en droit administratif marque son imprécision, laquelle ne serait en définitive qu'apparente car masquant et révélant à la fois un rapport dialectique entre consensus et conflit⁹²⁸. La mesure en se rapportant à la notion d'évaluation évoque ainsi de facto la multiplicité d'éléments à prendre en considération. La notion d'intérêt va apparaître comme un objet d'étude à la fois mesurable, c'est à dire quantifiable et évaluable du fait même de son caractère multiple et binaire, c'est pourquoi nous évoquerons dans un premier temps les combinaisons découlant de la notion (Chapitre I). Puis dans un second temps, il conviendra de mettre en évidence les limites à ces édifices, la multiplicité et l'évaluation des différents intérêts entraînant l'opposition et de fait le conflit (Chapitre II).

925 GREMY (J-P.), in AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit.

926 PICOCHÉ (J.), Dictionnaire étymologique du français ; REY-DEBOVE (J.) et REY (A.), Le petit Robert. op. Cit.

927 Dictionnaire de la langue française, Le Littré, article, Quantité.

928 LEGRAND (C.), RANGEON (F), VASSEUR (J-F), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, p. 188 in CHEVALLIER (J), LOSCHAK (D.), CURAPP, Discours et idéologie, p.181.

Chapitre 1 : Combinaison

La notion d'intérêt représentant un élément de mesure au sein du droit administratif, il va permettre une certaine mise en ordre des valeurs, notamment en opérant des combinaisons. Combiner, c'est, après avoir énuméré les éléments d'un ensemble, obtenir d'autres éléments en constituant différents ensembles à partir de ces premiers⁹²⁹. La notion de combinatoire est profondément ancrée dans la rationalité de l'Age classique et se trouve donc dans une certaine mesure contemporaine du développement de l'emploi de la notion d'intérêt. Ce n'est qu'à une époque relativement récente qu'on a vraiment commencé à s'intéresser à l'histoire de la logique⁹³⁰. Jusqu'au milieu du XIXe siècle régnait en effet l'idée que la logique n'avait pas d'histoire, étant, pour l'essentiel, sortie « close et achevée » de l'esprit d'Aristote. Le renouveau de la logique depuis 1850 environ a peu à peu permis de replacer ce dernier dans une perspective historique, de comprendre la signification et la portée de la logique stoïcienne, d'apprécier les travaux des scolastiques, de reconnaître en Leibniz un précurseur des conceptions modernes. C'est ainsi LEIBNIZ⁹³¹ qui, entendant fonder par là une logique de l'invention, les concepts nouveaux ne sont que des combinaisons des concepts primitifs, formula les principes mathématiques de l'analyse combinatoire.

929 Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), op. Cit. ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI), op. Cit. : « Associer, assembler, suivant des rapports déterminés, deux ou plusieurs choses en vue d'un résultat précis. Combiner des éléments, des formules, des nombres; combiner à (et plus usuellement) avec; combiner des choses ensemble, entre elles. 1. [Le compl. désigne un obj. concr.] L'un et l'autre de ces maîtres a su combiner ses couleurs dans des relations habiles et justes (HUYSMANS, L'Art mod., 1883, p. 203). I. Il assemble et combine des carrés, des triangles, des croix, pour restituer aisément l'essentiel d'un modèle qu'il risquerait de laisser échapper dans sa complexité. HUYGHE, Dialogue avec le visible, 1955, p. 169. Emploi pronom. avec valeur passive. Il fallait que la juxtaposition de ces éléments semblables se combinât dans l'unité de la voûte (CLAUDEL, Art poétique, 1907, p. 210). Spéc., CHIM. Faire réagir un corps sur un ou plusieurs autres corps de manière à en obtenir un nouveau : 2. Les haptènes sont des substances grasses et des sucres. Quand on les combine à une matière protéique, le composé, injecté à un animal, détermine l'apparition dans le sérum de substances nouvelles, les anticorps spécifiquement opposés à l'haptène.

930 Sur ce sujet ENRIQUES (F.), L'Évolution de la logique, traduit de l'italien par G.-E. Monod-Herzen, Paris, Chiron, 1926, 201p.; KOTARBINSKI (T.), Leçons sur l'histoire de la logique, trad. A. Posner, P.U.F., Paris, 1971 ;SCHOLZ (H.), Esquisse d'une histoire de la logique, traduit de l'allemand par E. Coumet, Fr. de Laur, J. Sebestik, Aubier-Montaigne, Paris, 1968, 157p.

931 Partant de la syllogistique, Leibniz construit des calculs logiques rédigés dans un symbolisme nouveau de type algébrique et étend son calcul. au-delà du syllogisme. Il conçoit toute une hiérarchie de calculs auxquels son calcul logique devra servir de base : le calcul arithmétique (y compris l'arithmétique binaire), le calcul géométrique, le calcul algébrique, l'analyse infinitésimale. Cette nouvelle logique est au cœur de la méthodologie de Leibniz : elle est pour lui non seulement un art de juger, mais encore un art d'inventer. La clé de l'invention consiste dans l'établissement d'un inventaire complet des formes possibles par l'art combinatoire. Le De Arte combinatoria (1666), entre autres, démontre la complétude de la syllogistique. In universalis, SEBESTIK (J), Logique.

En matière d'art, au schème matière/forme, vient alors succéder un rapport unité/diversité ou matrice/développement dans la mesure où ce sont les éléments d'un même ensemble qui, se combinant, configurent l'œuvre. Cette analyse peut s'appliquer à la notion d'intérêt en droit administratif, l'intérêt général représentant alors « l'œuvre » c'est à dire le tout composé de divers éléments ordonnés. A partir d'un tout ainsi constitué par un ensemble d'éléments existant préalablement, il est possible d'instaurer un ordre, une échelle de mesure, c'est à dire de hiérarchiser l'ensemble à partir de ces éléments constitutifs. Rapprochant cette réflexion à tout comportement social un auteur tel que BURDEAU, va ainsi déduire que, dès lors qu'on la tient pour autre chose qu'un rassemblement accidentel d'individus, toute société suppose un ordre puisqu'il n'y a pas de société sans règles. Cet ordre se révèle au premier regard par un agencement de tabous ou de prescriptions auxquels, contraints ou spontanément, se soumettent les membres du groupe ; une hiérarchie détermine alors leurs « rôles » et leur status par une discipline qui, éventuellement, sanctionne les comportements aberrants. Lorsque l'on étudie la notion d'intérêt, il est ainsi nécessaire d'étudier tout d'abord le rapport d'assemblage, de coexistence pouvant exister entre les différents emplois du terme au sein de la matière (Section I). Mais cette coexistence renvoie également clairement à un autre type de relation plus ordonné, la multitude se trouvant dans un rapport constant de hiérarchie (Section II).

Section 1 : Coexistence et assemblage

Connexion, coexistence se rapportent à la relation existant entre plusieurs éléments et dont il né une certaine liaison. En chimie, c'est à partir des liaisons qui existent entre les atomes que se forment les molécules, en droit administratif le phénomène va s'en rapprocher concernant l'intérêt.

Traditionnellement, définir, c'est expliciter, lorsqu'il s'agit d'un mot, et, lorsqu'il s'agit d'un être, c'est lui assigner un statut ; on définit par genre prochain et différence spécifique⁹³². Si l'intérêt ne permet pas d'être strictement défini, son rapport de liaisons et d'assemblages entres ses multiples emplois va néanmoins permettre ce que l'on nomme différemment de la définition, l'identification. Identifier, cela revient à effectuer un acte d'esprit, par lequel une identité se trouve ou constatée ou instituée entre deux réalités. La notion d'intérêt si elle trouve son existence même tout comme la molécule chimique dépend de la liaison des atomes, dans la liaison qui se produit de ses multiples emplois (I), elle se laisse appréhender et identifiée de la même façon, à partir de sa multitude qui fournie à l'observateur les éléments extérieurs , les caractéristiques permettant son identification (II).

I- Intérêt comme résultat de connexions

Les différents emplois de la notion d'intérêt qui se présentent se divisent dans un premier temps en deux grandes catégories. D'une part l'intérêt sera qualifié de « public », d'autre part il se verra affublé du qualificatif « privé ». Plusieurs conséquences vont découler à partir de cette première distinction. Tout d'abord, au sein même de la catégorie des intérêts publics, des rapports particuliers vont se mettre en œuvre en « interne », mais ces derniers vont également coexister avec les intérêts privés et entretenir des rapports qui ne peuvent se réduire à une stricte opposition. En physique ou en mécanique, l'association de certaines substances vont permettre l'amélioration de certains matériaux, c'est ce que l'on nomme les alliages. En droit administratif, différents intérêts publics coexistent, bien que chacun d'entre eux appartiennent à un niveau propre de la vie

932 ARMENGO (F), Définition, encyclopédie universalis : Cela présuppose : sur le plan ontologique, le primat métaphysique de la substance première, indépendante de ses attributs, et une hiérarchie de formes substantielles ; sur le plan logique, un parallélisme logico-grammatical qui entraîne à son tour le primat du jugement de prédication et du sujet-substance ; sur le plan épistémologique, le primat du jugement de perception.

administrative, ils ne peuvent se cloisonner au point de s'ignorer mutuellement et vont être amenés à dépasser cette simple cohabitation pour parfois aboutir à ce même type d' « alliage » ou d'alliance, l'union faisant alors la force et l'efficacité même de l'intérêt public entendu en son sens le plus général (A). De même si historiquement ces intérêts publics se voyaient par nature dans une relation d'opposition nette avec les intérêts privés, il n'est plus possible aujourd'hui d'établir ce type de constat. Si l'opposition perdure elle a néanmoins perdu de son étanchéité et il est nécessaire de prendre en considération les liaisons pouvant exister entre intérêts publics et privés (B).

A- Alliage d'intérêts publics

La notion d'intérêt en se trouvant stratifiée va permettre l'association de différents éléments ou niveaux (1) afin de tendre à une meilleure performance, résultat de connexions (2).

1- Un ensemble stratifié

L'avancée du processus de décentralisation étatique a consacré le fait qu'il existe bien au sein de l'Etat différents « niveaux » composant du fait de leur combinaison la notion d'intérêt public. La place de ces différents niveaux ou « étages » aux cotés de l'intérêt public national, entendu au sens généraliste de l'intérêt public, va ainsi être affirmée par différentes interventions du législateur, ainsi que l'exprime, par exemple la loi d'orientation du 6 février 1992⁹³³ relative à l'administration territoriale de la République, les collectivités territoriales ont leur place dans l'administration du territoire.

La notion de « niveau » implique la prise en considération d'éléments d'échelle, de la hauteur, du degré d'élévation et implique donc une graduation n'engendrant pas de facto une situation conflictuelle entre ces différents points mais qui permet d'envisager un tout, composé de l'alliance de différents éléments. A la base, en tant que premier degré, les collectivités territoriales sont dotées d'une certaine capacité d'action correspondant à leurs compétences déterminées par le législateur⁹³⁴. La reconnaissance de la notion d'intérêt local correspondant à ce premier échelon revient à admettre qu'il existe bien des affaires qui, tout en étant nécessairement limitées, sont

933 Loi d'orientation n°92-125 du 6 février 1992, JORF, n°33, 9 février 1992, p.2064.

934 Art. 34 et 72 de la Constitution.

propres à ces différentes collectivités⁹³⁵. Ainsi que le présente Dominique BORDIER en appuyant sa démonstration sur l'exemple des domaines particuliers de l'urbanisme⁹³⁶ et de l'environnement⁹³⁷ dans son article consacré aux « chassés croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national »⁹³⁸, l'Etat de nos jours, ne se trouve plus dans une situation de force lui offrant la capacité d'agir totalement de manière souveraine. La démonstration de l'auteur en vient à présenter concrètement que l'Etat ne se trouve plus aujourd'hui dans une position lui permettant d'imposer en toutes circonstances ses choix et ses politiques de manière unilatérale aux différents acteurs publics qui composent la sphère du droit public. L'auteur justifie cette limitation des compétences de l'Etat, traditionnellement porteur de l'intérêt général, par le développement de la différenciation et la complexification des enjeux publics urbains ; l'Etat ne peut pratiquement plus agir en souverain imposant ses décisions, ambitions et ses projets aux autres acteurs publics.

L'intérêt national et les différents intérêts publics locaux coexistent, cela signifie que chacun d'entre eux occupe un niveau qui lui est propre au sein de l'organisation administrative de l'Etat. Cette idée de l'existence de différents niveaux d'intérêts publics au sein de l'appareil administratif est aujourd'hui clairement affirmée. Comme a pu le préciser Jacques MOREAU, dans le cadre de la décentralisation, « la notion même de collectivité territoriale fait reposer cette dernière sur la reconnaissance d'intérêts locaux spécifiques, distincts des intérêts nationaux ; la collectivité

935 PROTIERE (G.), Intérêt public local et politique, in *L'intérêt public local*, Regards croisés sur une notion juridique incertaine, dir. N. KADA, PUG, 2009, p. 53 ; L'auteur note également que le Conseil constitutionnel a de son côté admis l'existence de « compétences propres » des collectivités territoriales, par ex : CC, déc. N°90-274 DC, 29 mai 1990, Rec.p.61 ou CC, déc. N°2000-436 DC, 7 décembre 2000, Rec. p.176.

936 BORDIER (D.), « le domaine de l'urbanisme permet une démonstration précise de l'existence réelle des deux types d'intérêt général. Une réglementation nationale existe sur l'ensemble du territoire : ainsi, les dispositions du code de l'urbanisme seront opposables de façon systématique en tant que dispositions légales. Toutefois, les particularités locales donnent lieu à l'élaboration de plans et schémas locaux d'urbanisme d'où l'intérêt public n'est pas absent. Un projet peut se voir opposer à la fois la réglementation nationale et la réglementation locale. Ce projet peut être national, mais il peut aussi être un projet urbain d'intérêt général local permettant l'affirmation de l'acteur collectif autonome que constitue une commune », *Les chassés croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national*, op. cit.

937 BORDIER (D.), « La juridiction administrative est une gardienne vigilante de la coexistence des deux catégories d'intérêt général, coexistence qui ne va pas sans heurt mais qui contribue à confirmer qu'il y a bien deux sortes d'intérêt distinctes. Il suffit de se reporter, entre autres décisions, à l'arrêt Commune de La Courneuve (CE 21 juin 1999, Lebon 208), aux termes duquel la Haute juridiction a décidé qu'« en dépit de l'intérêt qui s'attache à la réalisation du projet de l'autoroute A 16, les conditions dans lesquelles cet ouvrage se raccordera à l'autoroute A 1, les importantes nuisances qu'il est susceptible de provoquer, tant en ce qui concerne le bruit que la qualité de l'air, dans les parties très urbanisées de plusieurs communes traversées, et l'atteinte qu'il porte au parc de La Courneuve constituent des inconvénients excessifs de nature à lui retirer son caractère d'intérêt général », en l'occurrence national. Plus récemment, un projet d'autoroute, donc d'intérêt national, contournant Bordeaux et traversant des zones de vignobles et des zones protégées, a été annulé le 1^{er} mars 2007 (TA Bordeaux 1^{er} mars 2007, Association Aquitaine Alternative et autres, RFDA 2007. 754, note M.-F. Delhoste). Bien qu'un vice de procédure soit à l'origine de l'annulation par le tribunal, cette décision rendue sur saisine de huit associations de défense de l'environnement, est significative de l'impact de la défense d'un intérêt local sur un projet d'intérêt national) », *ibid.*

938 BORDIER (D.), *Les chassés croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national*, *ibid.*

territoriale a vocation à gérer tous ces intérêts qui lui sont propres dans la mesure où ils sont communs aux habitants dont la solidarité est tenue pour légitime »⁹³⁹. Les différentes collectivités territoriales sont donc autant de niveaux structurant l'organisation administrative lesquels ayant en charge la représentation des intérêts y afférant. Ces différents niveaux d'intérêts reconnus, ces derniers se doivent de coexister de manière bénéfique à l'intérêt public entendu de manière générale. Cette coexistence implique d'une part que chacun des acteurs correspondant à un niveau d'intérêt public travaille à la satisfaction de cet intérêt, mais également d'autre part, que les différents niveaux parviennent à concourir ensemble, à se combiner, afin de tendre à la satisfaction de l'intérêt public.

2- Résultat d'une interaction

Chaque niveau d'intérêt permet de mesurer le champ d'intervention des différents acteurs, c'est à dire des différentes collectivités territoriales. Lorsque l'on s'intéresse à la notion d'intérêt communal, on constate qu'il est généralement exigé que l'intervention de la commune ai pour objet direct de répondre aux besoins de la population, mais cette exigence est la même et vaut également pour chacun des autres niveaux d'administration. De cette manière, les juges sont amenés à étudier le lien qui peut exister entre l'activité en cause et le territoire sur lequel cette dernière trouve à s'exercer, la jurisprudence est riche sur cette question. La Haute juridiction, considérant que l'intérêt départemental se comprenait eu égard aux relations existant entre un département et son université⁹⁴⁰, a pu ainsi affirmer l'intérêt d'un département à accorder une aide à des établissements d'enseignement supérieur privés établis au chef-lieu du département, ainsi que des aides destinées à faciliter le fonctionnement de restaurants universitaires à buts non commerciaux eux aussi établis dans le département⁹⁴¹.

C'est également à partir de cette prise en considération du lien avec le territoire et sa population, ainsi que le rappelle Rémy SCHWARTZ dans son article consacré à la notion, qu'à pu être affirmée l'illégalité d'une subvention à une association syndicale d'instituteurs dont l'objet était de lui permettre d'intenter des procès sur l'ensemble du territoire français contre les auteurs de documents mettant en cause des instituteurs, une telle action n'ayant pas un intérêt communal⁹⁴².

939 MOREAU (J.), Administration régionale, départementale et municipale, op. Cit., p. 3.

940 Concl. LONG sur CE Ass. 1^{er} juin 1956, Canivez, Lebon p. 256.

941 CE Ass. 1^{er} juin 1956, Canivez, Lebon p. 256.

942 CE 2 août 1912, Flornoy, Lebon p. 918, cité in SCHWARTZ (R.), La notion d'intérêt communal, AJDA, 1995, p.834.

L'auteur souligne qu'il en est allé différemment dans certaines espèces dont les particularités justifiaient une telle qualification. Ainsi, la Haute juridiction a pu être amenée à admettre la légalité de subventions à des sections locales d'associations nationales parce que celles-ci menaient et allaient mener une action sociale au niveau communal⁹⁴³.

Dans le même ordre d'idée et alors même que la notion d'intérêt public local se doit d'être exclusive de considérations politiques, les juges sont allés jusqu'à admettre qu'un conseil municipal puisse apporter une aide sociale en accordant la gratuité des cantines scolaires de la commune aux enfants des grévistes fréquentant lesdites cantines⁹⁴⁴ ou en allouant des secours financiers à des familles de grévistes résidant sur le territoire de la même commune⁹⁴⁵. De même il est à noter que sera reconnue par les juges la légalité d'une subvention accordée à une union syndicale départementale pour l'organisation d'un congrès, la particularité tout de même nécessaire étant qu'il s'agisse de contributions financières à la tenue dudit congrès dans la commune, eu égard aux retombées d'un tel congrès⁹⁴⁶.

Dans de nombreuses hypothèses, le juge ne s'attarde pas à spécifier que l'opération en cause répond à un besoin de la population, cependant ce lien est néanmoins présent tout comme dans les hypothèses où il se trouve être implicitement reconnu ce qui fut notamment le cas lorsque a été qualifiée d'intérêt local la participation d'une commune à la construction d'un bureau de poste sur le territoire de la commune, la décision ayant alors été justifiée par le fait que cette opération répondait directement aux besoins de la population⁹⁴⁷.

S'il est certain qu'il existe plusieurs niveaux d'intérêts publics, l'ensemble de ceux-ci vont être amenés dans la pratique à se combiner afin de permettre par la prise en considération des divers intérêts en présence d'aboutir, ou du moins, de tendre vers la satisfaction de l'intérêt général. Il est possible, afin d'étayer par des exemples, cette optique de la combinaison des intérêts, d'évoquer certaines décisions rendues par la Haute juridiction. Ainsi que le précise Rémy SCHWARTZ de nombreuses décisions ont pour objet les grands projets routiers, il est par exemple possible de citer un arrêt tel que celui rendu en 1999, Commune de La Courneuve⁹⁴⁸ relatif à la réalisation d'un projet

943 CE Ass. 25 octobre 1957, Commune de Bondy, Lebon p. 552, cité in SCHWART (R.), op. cit., p.834.

944 CE 11 octobre 1989, Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône c/ Préfet des Bouches-du-Rhône, Lebon p. 184.

945 CE 12 octobre 1990, Commune d'Ivry-sur-Seine, req. N° 93992.

946 CE 5 décembre 1941, Rousteau, Lebon p. 206, cité in SCHWART (R.), op. cit., p.834.

947 CE Sect. 1^{er} avril 1977, Dame Grignard, Lebon p. 177.

948 CE 21 juin 1999, Lebon 208 voir aussi : Commune d'Argentan du 4 avril 2006 ; Commune d'Aix-en-Provence (CE 6 avr. 2007, à paraître au Lebon ; AJDA 2007. 1020, chron. F. Lenica et J. Boucher ; D. 2007. AJ. 1273 ; RFDA 2007. 812, concl. F. Séners et 821, note J.-C. Douence).

d'autoroute. En l'espèce, les juges ont ainsi décidé qu'« en dépit de l'intérêt qui s'attache à la réalisation du projet de l'autoroute A 16, les conditions dans lesquelles cet ouvrage se raccordera à l'autoroute A 1, les importantes nuisances qu'il est susceptible de provoquer, tant en ce qui concerne le bruit que la qualité de l'air, dans les parties très urbanisées de plusieurs communes traversées, et l'atteinte qu'il porte au parc de La Courneuve constituent des inconvénients excessifs de nature à lui retirer son caractère d'intérêt général », intérêt général qui se trouve ici être l'intérêt national⁹⁴⁹. L'auteur cite également un autre exemple de décision dans laquelle la combinaison des différents niveaux d'acteurs et donc d'intérêts publics sont particulièrement visibles, concernant le festival d'art lyrique d'Aix⁹⁵⁰. Dans cet arrêt, le commissaire du gouvernement François SENERS conclut que, « si c'est la ville d'Aix qui a organisé le festival à la fin des années 1980, c'est incontestablement l'Etat qui en a assumé la responsabilité, l'organisation et le financement à partir de 1998 [...]. Compte tenu de l'importance du festival et de son rayonnement international, il n'est d'ailleurs pas anormal qu'il soit considéré comme relevant plus d'une politique culturelle nationale que locale. [...] On est cependant dans un cas où l'exercice des missions du service public culturel résulte d'un concours d'intérêts nationaux et locaux assez équilibrés ». Ainsi les divers intérêts concernés étaient ceux des quatre collectivités représentées, à savoir l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence.

949 Voir SCHWARTZ (R.), La notion d'intérêt communal, AJDA, 1995, p.834-838 : « Plus récemment, un projet d'autoroute, donc d'intérêt national, contournant Bordeaux et traversant des zones de vignobles et des zones protégées, a été annulé le 1^{er} mars 2007 (TA Bordeaux 1^{er} mars 2007, Association Aquitaine Alternative et autres, RFDA 2007. 754, note M.-F. Delhoste). Bien qu'un vice de procédure soit à l'origine de l'annulation par le tribunal, cette décision rendue sur saisine de huit associations de défense de l'environnement, est significative de l'impact de la défense d'un intérêt local sur un projet d'intérêt national). ».

950 Commune d'Aix-en-Provence CE 6 avr. 2007.

B- Liaisons entre intérêt général et intérêts privés

Intérêt public et intérêt privé sont des notions qui n'existent que par leur opposition respective (1), dénuées de contours strictes elles engendrent de véritables situations de coopération (2).

1- Une coexistence originelle

En droit administratif, la question la plus classique concernant la notion d'intérêt s'avère être également ainsi que le souligne Didier TRUCHET, la plus délicate. Il s'agit alors ⁹⁵¹de s'intéresser aux rapports qui peuvent exister entre l'intérêt général d'une part, et les intérêts privés d'autre part. On considère de manière générale que l'intérêt général est le fondement du droit public⁹⁵², de manière comparable à l'autonomie de la volonté, principe reconnu quant à lui à la base du droit privé. C'est sur cette idée que se fonde le grand principe dirigeant la conduite de l'administration, c'est à dire des personnes publiques entendues au sens large. L'intérêt général étant la clé de voûte du système il est alors exclu pour l'administration qui en a la charge d'agir dans le seul but de favoriser un ou plusieurs intérêts privés.

Aujourd'hui, il est impossible de conclure à l'opposition stricte des intérêts publics et privés dans la mesure où, de la même manière que la matière du droit en général, ces notions évoluent et tendent à se rencontrer, « Droit public, droit privé, la distinction dans sa forme classique était le reflet d'un certain ordre du monde ; or le monde change. L'ébranlement des cadres juridiques traditionnels est beaucoup plus qu'un épisode des relations entre droit public et droit privé : il y a moins envahissement de l'un par l'autre que bouleversement de l'un et de l'autre. Le publiciste et le privatiste disputent sur ce mur qui sépare leurs champs et qui, prodige, se met à bouger ; mais qu'en mesurant l'ampleur de son mouvement, en recensant les lézardes, ils n'oublient pas qu'en général, lorsque les murs bougent, c'est que, dans ses profondeurs, la terre tremble. »⁹⁵³, alors qu'il cite ainsi RIVERO, Jaques CAILLOSSE évoque notamment afin d'envisager les mouvements existant entre

951 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit., p.371.

952 BRACONNIER (S.), « le droit administratif a été bâti (...) sur des notions beaucoup plus communautaires qu'individuelles », BRACONNIER (S.), Jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif français, thèse, Bruylant, 1997, p.233.

953 RIVERO (J.), Droit public et droit privé : conquête ou statu quo ?, D. 1947, chron. p. 61., cité in CAILLOSSE (J.), Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique, AJDA 20/12/1996, p.955-964.

intérêts publics et privés, des procédures, comme l'agrément ou la reconnaissance d'utilité publique, les développements de l'administration contractuelle⁹⁵⁴ ou encore la technique du partenariat⁹⁵⁵.

Didier TRUCHET évoquant le postulat d'exclusion et de supériorité de l'intérêt général dans l'édification de l'appareil administratif conclu quant à lui que si l'intérêt général ne s'oppose pas nécessairement à l'intérêt privé, il s'impose à lui⁹⁵⁶. Un auteur tel que Yves MADIOT va pouvoir ainsi affirmer que « le droit administratif est soumis à un mythique et indéfinissable intérêt général qui ne joue qu'au profit quasi exclusif de l'administration, et qui, trop souvent, rabaisse l'individu au rang de sujet »⁹⁵⁷. Marjolaine FOULETIER dans sa thèse consacrée à « l'équité en droit public français », reprend la formule de Didier TRUCHET afin d'appuyer l'idée que « notre société n'est plus assez simple pour que les deux types d'intérêts puissent être considérés comme exclusifs l'un de l'autre »⁹⁵⁸, et cite à son tour différents auteurs tels que François RANGEON, selon lequel, « L'Etat n'a aucun droit à exiger le monopole de l'intérêt général »⁹⁵⁹, ou encore Marie-Christine KESSLER pour qui, « la conciliation des intérêts privés et de l'intérêt général est la vocation essentielle du Conseil d'Etat, de l'avis unanime de ses membres »⁹⁶⁰.

Il est certain qu'intérêt général et intérêt privé sont de nos jours amenés à se concilier plutôt qu'à s'opposer purement et simplement. Ainsi dans de nombreux domaines, des personnes privées, sans être chargées d'une mission de service public justifiant leur action, se voient pour autant

954 CAILLOSSE (J.), Sur la progression en cours des techniques contractuelles d'administration, in *Le Droit contemporain des contrats* (sous la direction de L. Cadiet), Economica, 1987, pp. 89-124.

955 FATOME (E.) et REDOR(M-J.), Le juge administratif et le développement du partenariat, in *Le Juge administratif à l'aube du XXIe siècle*, PUG, 1995, pp. 93-113. cité par CAILLOSSE (J.), *Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique*, op. Cit.

956 voir aussi le fait que le Conseil d'Etat est souvent perçu comme le protecteur des prérogatives de l'administration s'imposant aux administrés, voir notamment MESTRE(A.), *Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'administration*, thèse, LGDJ, 1974 ; Un auteur tel que GALABERT a pu aller jusqu'à affirmer que le juge administratif avait eu traditionnellement tendance, à renforcer la nature par définition inégalitaire du droit administratif en l'appliquant dans un sens favorable à la reconnaissance des droits de la puissance publique, au détriment parfois des droits individuels, GALABERT (J-M.), *La pratique de la justice au regard du dualisme juridictionnel, Aspects administratifs in Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan critique*, Economica 1981, p. 144 et s. ; cités in FOULETIER (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, thèse, LGDJ, 2003, 298p., p.232.

957 MADIOT (M.), *De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain*, in *Mélanges SAVATIER*, PUF 1992, p.355, cité in FOULETIER (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, ibid.

958 FOULETIER (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, id., p.236.

959 RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, op. Cit., p.15, in FOULETIER (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, id., p.233.

960 KESSLER (M-C.), *Le Conseil d'Etat*, Thèse, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1968,389p. p.217, cité in FOULETIER (M.), *Recherches sur l'équité en droit public français*, ibid, L'auteur précise par ailleurs que cette citation est confirmée par le rapport du Conseil d'Etat de 1999 indiquant que « c'est précisément à la conciliation entre le respect des principes relatifs aux libertés individuelles et la finalité d'intérêt général que doit procéder le juge », Conseil d'État, *Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, op. Cit., p.289.

concourir à l'intérêt général⁹⁶¹, et d'autre part il existe de nombreuses hypothèses dans lesquelles la satisfaction d'un intérêt privé va directement répondre à l'intérêt général. Dans sa thèse consacrée aux fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Didier TRUCHET oppose deux formes d'intérêts privés. Il voit tout d'abord un type d'intérêts privés clairement identifiables et « indiscutablement » privés, il en est ainsi de « l'intérêt de quelques particuliers déterminés, d'une société... Ils sont privés parce qu'ils coïncident étroitement avec la personne des intéressés et ne comportent aucun élément de transcendance »⁹⁶², alors que selon l'auteur le second type d'intérêts privés sont ceux qui « dépassent les personnes intéressées, et comportent donc un élément de transcendance »⁹⁶³.

2- Une coopération actuelle

Ainsi que le souligne Marjolaine FOULETIER dans sa thèse consacrée à la notion d'équité en droit public, il existe bien des hypothèses dans lesquelles une certaine confusion entre la notion d'intérêt général et l'équité va tendre à promouvoir le lien pouvant exister entre l'intérêt public d'une part et l'intérêt privé d'autre part, deux notions pourtant traditionnellement considérées comme opposées⁹⁶⁴. Ainsi le juge va être amené à prendre en considération l'intérêt privé dans une optique d'équité car ainsi que le précise le Conseil d'Etat lui-même, « admettre qu'est d'intérêt général tout ce qui contribue à affermir ou rétablir le lien social n'est pas déraisonnable »⁹⁶⁵ car pour la Haute juridiction, « l'intérêt général consiste alors à restaurer l'équité là où un traitement égal serait par nature inéquitable »⁹⁶⁶. La notion d'équité jurisprudentielle va permettre d'étayer la notion d'intérêt

961 TRUCHET cite sur ce sujet deux exemples : l'article 27 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication qui évoque les « missions d'intérêt général » assurées par le secteur public et le secteur privé de la communication audiovisuelle, sans établir de distinction à cet égard entre l'un et l'autre ; l'article 1er de la loi du 10 avril 1996 relatives aux expérimentations dans le domaine des technologies et services de l'information dispose que « les projets d'expérimentations (présentés par des personnes privées aussi bien que publiques) doivent présenter un intérêt général... » ; in TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit., p.371.

962 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, id., p.302, cité in FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français, op. Cit., p.235.

963 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, ibid. ; FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français, ibid.

964 FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français ibid. ; l'auteur reprend p.236 la citation du Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.371 « notre société n'est plus assez simple pour que les deux types d'intérêts puissent être considérés comme exclusifs l'un de l'autre », afin d'appuyer cette vision.

965 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id., p.299, cité in FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français, id., p.238.

966 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id. page 300 pour le ce, « des considérations supérieures à l'égalité peuvent justifier que certaines personnes physiques ou morales soient

général en s'attachant à protéger de plus en plus les droits des administrés et non plus exclusivement les prérogatives de la puissance publique⁹⁶⁷.

Les exemples donnés par la jurisprudence du Conseil d'Etat permettent d'étayer cette théorie selon laquelle il existerait des hypothèses dans lesquelles la prise en compte des intérêts particuliers au détriment d'un intérêt public, sans pour autant porter préjudice à l'intérêt général qui, au contraire, s'en trouvera renforcé. Jaques CAILLOSSE est ainsi amené à affirmer que « le droit public de l'Etat n'exclut nullement - il le fait même de moins en moins - que des activités privées soient constitutives de l'intérêt général »⁹⁶⁸ et s'appuyant sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, il en vient à déclarer qu' « il peut être parfaitement conforme aux exigences supérieures de l'utilité publique de satisfaire aux intérêts propres d'une entreprise privée ».

Il est ainsi possible de citer dans ce domaine comme l'a fait Didier TRUCHET dans sa thèse, les exemples des arrêts Syndicat de la raffinerie de soufre française⁹⁶⁹ et Ville de Sochaux⁹⁷⁰. Dans ces deux espèces l'intérêt économique se trouvait en jeu, qu'il s'agisse pour le premier de l'intérêt économique national ou pour le second de l'intérêt économique régional. Le juge va ainsi être amené à estimer que lorsque une administration se trouve face à une situation telle qu'elle estime qu'il est de l'intérêt de l'économie nationale de favoriser une entreprise privée, elle n'est pas contrainte d'appliquer un régime égal de péréquation⁹⁷¹. De la même manière dans la seconde espèce citée, intérêt général et intérêt privé d'une société vont faire l'objet d'une assimilation par l'administration, celle-ci ayant pour but le développement économique de la région, le juge considérant alors que, « si la déviation de la route en question procure à la société automobile Peugeot un avantage direct et certain, il est conforme à l'intérêt général de satisfaire à la fois les besoins de la circulation publique et les exigences d'un ensemble industriel qui joue un rôle important dans l'économie régionale »⁹⁷².

D'autre part, il existe dans la pratique ce que les auteurs nomment des intérêts privés « transcendants », et qui, combinés aux intérêts publics traditionnels vont contribuer à la formation

favorisées par rapport à d'autres pourtant placées dans la même situation » rapport p.298.

967 FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français, id., p.237, l'auteur cite alors CHAPUS « les droits et intérêts privés ont de plus en plus en face d'eux une puissance publique aux prérogatives émoussées et aux sujétions accrues », CHAPUS (R.), « L'administration et son juge, ce qui change », EDCE 1991, fasc. N°43, p.265.

968 CAILLOSSE (J.), Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique, op. Cit.

969 CE Sect. 29 juin 1951, Rec. CE p.377 ; S. 1952,III, p.33 concl. BARBET, D.1951, p.661, note Waline.

970 CE 20 juin 1971, Rec. CE p.561 ; RDP 1972, p.728 ; AJDA 1972, p. 227, note HAMONT. exemple des intérêts privés transcendants, usine Peugeot.

971 Syndicat de la raffinerie du soufre française.

972 CE 20 juillet 1971, Ville de Sochaux, AJDA 1972, p. 227, note André Homont.

de l'intérêt général, ceux-ci peuvent alors être définis comme des « intérêts collectifs (...) ceux d'un groupement d'individus organisés ou non, plus ou moins large, distincts des intérêts particuliers des membres qui le composent »⁹⁷³ mais également comme des « intérêts professionnels (...), ceux d'une large catégorie d'individus qui peuvent être difficilement identifiables »⁹⁷⁴. Diverses théories du droit administratif permettent d'illustrer de telles situations. Il en va ainsi premièrement dans le cadre de la théorie du collaborateur occasionnel du service public et de l'indemnisation de son préjudice, depuis la jurisprudence Commune de Saint Priest-La-Plaine⁹⁷⁵, mais également dans la théorie de la rupture d'égalité devant les charges publiques⁹⁷⁶. Dans sa thèse, Marjolaine FOULETIER⁹⁷⁷ prend pour exemple afin d'illustrer le fait qu'un intérêt privé n'est pas opposé automatiquement à la reconnaissance de l'intérêt général et peut au contraire lui servir d'élément d'identification, la célèbre décision Ville Nouvelle Est. Cette conception de la place de l'intérêt privé et de sa prise en compte aux côtés des intérêts publics va nettement ressortir de ce célèbre considérant de principe selon lequel, « une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »⁹⁷⁸.

L'auteur rappelle alors que Didier TRUCHET dans sa thèse, déduit de ce considérant que l'atteinte à la propriété privée n'est autre qu'un élément servant au juge à déterminer l'intérêt général, ce dernier n'étant pas alors exclusif de tout type d'intérêt privé, intérêt privé et intérêt général n'entrant pas nécessairement en conflit⁹⁷⁹. Un intérêt privé « transcendant », c'est à dire essentiel, ne s'oppose donc pas à l'intérêt général mais va par sa combinaison avec différents droits publics

973 TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit., p.302 cité in FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français, op. Cit., p.235.

974 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, *ibid.*; FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français, *ibid.*

975 CE Ass. 22 décembre 1946, Rec. CE p.279 ; D.1947, p.375, note BLAVOET ; S. 1947, p.105, note F-P.B ; Indemnisation dans l'intérêt privé du collaborateur de l'espèce mais allant également dans l'intérêt de tous les collaborateurs au service public à venir et donc dans l'intérêt du service public lui-même.

976 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.506.

977 FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français, *id.*, p.234.

978 CE, Ass. 28 mai 1971, min. Equipement et Logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est » : Rec. CE p.409, concl. BRAIBANT ; AJDA 1971, p.463, concl. BRAIBANT : « il n'y a plus seulement d'un côté la puissance publique et l'intérêt général et de l'autre la propriété privée ; de plus en plus, divers intérêts publics se trouvent en présence derrière (...) les expropriés », p. 404 chron. LABETOULLES et CABANNES ; RDP 1972, p.454, note WALINE ; JCP 1971,II,16873, note HOMONT ; CJEG 1972, p.38, note VIROLE ; GAJA, p.648 ; GADU, p.528 ; D. 1972,p.194, note LEMASURIERE.

979 TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. cit, p.307, cité in FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français,op. cit., p.234, p.372.

permettre de le satisfaire, le Conseil d'Etat étant « particulièrement attentif à garantir une conciliation rigoureuse entre les droits des individus et les exigences de l'intérêt général, afin que l'intérêt général ne puisse jamais apparaître comme un alibi à la raison d'Etat »⁹⁸⁰.

II- Identification

Définir un terme, un objet ou une notion revient à présenter ses caractéristiques principales, à les fixer avec précision. Or si la notion d'intérêt en droit administratif a une existence réelle et propre, il est clair que cette dernière peut être caractérisée de multiple dans la mesure où la notion fait l'objet de très nombreux emplois et fonctionne en permanence dans une relation binaire. Parmi cette multitude, il n'est pour aucun auteur possible de dégager une définition stricte de chacun des différents emplois du terme. L'identification comme prise en considération de l'autre va permettre une application à l'intérêt. En appliquant un raisonnement logique il va être possible si ce n'est de définir strictement du moins d'identifier les différents intérêts impliqués au sein de l'action administrative (A) et d'obtenir une vision plus clairement appréciable de leurs différents champs d'intervention (B).

980 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p.357.

A- Raisonnement logique concept de l'intérêt

Intérêt, raison, calcul, ramènent l'étude à une démarche scientifique (1), le raisonnement logique adopté en droit étant celui du syllogisme (2).

1- Logique et démarche scientifique

Notion apparue de façon relativement récente dans l'histoire de la pensée politique européenne⁹⁸¹, l'intérêt va se généraliser, dépassant largement son acception économique afin de désigner plus largement l'ensemble des aspirations connues par l'homme. L'intérêt se définit tout d'abord par son aspect calculé et rationnel en opposition à la passion qui servait jusqu'alors à justifier les comportements humains. Ainsi que l'affirme Laurent DANON-BOILEAU, le raisonnement juridique fonde une part de sa légitimité sur l'assomption que son dire du droit obéit à une « logique »⁹⁸².

Dans l'Organon où sont regroupés ses écrits sur la logique, plus particulièrement dans les premiers analytiques, les seconds analytiques et dans les topiques, Aristote opposait les syllogismes analytiques et les syllogismes dialectiques qu'il présentait comme les expressions logiques de la méthode déductive. A partir de ceux-ci l'auteur démontre la technique selon laquelle, à partir de propositions générales, il est possible de déduire des conclusions particulières. Le syllogisme analytique partait, selon lui, de prémisses certaines, de principes premiers ou d'axiomes dont on déduisait d'autres vérités, elles aussi nécessairement, mécaniquement en quelque sorte, certaines⁹⁸³.

Pour ce qui est du syllogisme dialectique, la différence essentielle se trouve dans le fait qu'il ne s'agit pas alors de partir de prémisses certaines, mais seulement probables constituant des arguments de discussion. On a ainsi pu présenter le syllogisme comme le support le plus général de toute application du droit, le syllogisme est ainsi utilisé lors de l'étude de la méthodologie enseignée aux étudiants en droit. Il est en effet indéniable que la règle de droit, du fait de son caractère prescriptif et obligatoire, se présente comme une prémisse nécessaire à tout raisonnement juridique.

981 Ce n'est qu'au XVIII^e que l'idée d'intérêt fait son apparition en ce domaine, Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p247.

982 DANON-BOILEAU (L.), Sur la logique du texte de loi, In: Langages, 10^e année, n° 42. . Argumentation et discours scientifique. pp. 111-114.

983 TREMOLIERES (F.), article « Organon », Encyclopédie Universalis.

Or, on sait que, selon Aristote : «Les raisonnements analytiques sont ceux qui, partant de prémisses nécessaires, ou du moins indiscutablement vraies, aboutissent, grâce à des inférences valides, à des conclusions également nécessaires ou vraies ».

Le terme « inférence » pour KALINOWSKI sert à désigner soit une opération cognitive intellectuelle, soit le produit mental de cette opération ou l'enchaînement des expressions linguistiques, en pouvant être des énoncés propositionnels, le désignant⁹⁸⁴. Il s'agit donc d'une opération qui consiste à admettre une proposition en raison de son lien avec une proposition préalable tenue pour vraie⁹⁸⁵. L'auteur, spécialiste de la matière, continue dans son explication des termes en évoquant « l'inférence-opération » qui est alors l'opération effectuée par l'intellect passant de l'admission d'un ou de plus d'un jugement en tant que possédant une valeur logique déterminée qui se trouve être en logique bivalente celle de la vérité, à l'admission d'un nouveau jugement doté d'une même valeur⁹⁸⁶. La logique déductive ainsi que nous la présente KALINOWSKI, se définit au moyen de la loi logique. Cela amène l'auteur à reprendre la notion de sciences, celles-ci se divisant notamment en sciences descriptives, nomothétiques⁹⁸⁷. Toute loi scientifique est la constatation d'une relation constante existant entre deux ou plusieurs catégories de phénomènes d'un domaine donné⁹⁸⁸.

On observe de manière évidente que toute règle juridique comporte deux parties. Tout d'abord elle débute par présupposer une certaine conduite, puis dans un second temps elle énonce l'effet juridique que le législateur tire de la constatation de cette conduite présupposée. De cette manière il est possible d'affirmer que l'application du droit se fonde sur un syllogisme d'une forme déterminée et constante, parfois dénommé « syllogisme de subsumption ». Le raisonnement juridique permet ainsi d'apporter une solution, la conclusion juridique, en particulier le jugement, à

984 KALINOWSKI, La logique déductive : essai de présentation aux juristes, op. Cit., p.18.

985 Inférence, Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), op. Cit. ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI), op. Cit., illustrations : Très curieusement, les relations avec le monde surnaturel s'expriment par le moyen des modes de la connaissance, et parmi eux, ceux de l'impression corporelle (...) de l'inférence et du raisonnement ,LÉVI-STRAUSS, Anthropol. struct., 1958, p. 197. Inférence est (...) le terme le plus général, dont raisonnement, déduction, induction, etc., sont des cas spéciaux (LAL. 1968) :Elle [l'invention de la géométrie] a requis des argonautes de l'esprit (...). Ni la fragilité des prémisses qui les portaient, ni la subtilité ou l'infinité des inférences qu'ils exploraient ne les ont pu troubler. VALÉRY, Variété [I], 1924, p. 28.

986 L'auteur donne alors un exemple : est une inférence-opération l'action qu'accomplit l'intellect lorsque, ayant admis le jugement signifié par l'énoncé propositionnel « tous les avocats sont des juristes », on admet à sa suite le jugement signifié par l'énoncé propositionnel « certains juristes sont des avocats ; KALINOWSKI, La logique déductive : essai de présentation aux juristes,op. Cit., p.18.

987 L'auteur prend pour exemple la géographie descriptive d'une part, faisant face à des sciences énonçant des lois scientifiques telles que peuvent l'être la chimie, la biologie ou encore l'économie politique..., KALINOWSKI, La logique déductive : essai de présentation aux juristes, id., p.24.

988 KALINOWSKI, La logique déductive : essai de présentation aux juristes., ibid.

partir du rapprochement de deux prémisses dont la majeure représente la question de droit et la mineure, la question de fait. Traditionnellement les décisions judiciaires se présentent sous forme de syllogismes. Si l'on observe la structure d'une décision, celle-ci est structurée comme une seule phrase : les motifs représentent les prémisses et le dispositif constitue la conclusion⁹⁸⁹.

Dans les décisions de justice le syllogisme exprime la soumission du juge à la règle de droit. Ainsi, schématiquement, le syllogisme juridique se décompose de la manière suivante : si tout voleur est puni (majeure = règle de droit) et s'il est prouvé que X a volé quelque chose (mineure = situation de fait), X doit être puni (conclusion = jugement). La validité de tels raisonnements se trouve être totalement indépendante de l'exactitude des propositions qu'on y met en jeu. Leur correction ne dépend pas de leur contenu mais seulement de leur forme car, si l'on y remplace des propositions matérielles par des variables symboliques indépendantes de toutes propositions vraies ou fausses, le schéma d'inférence obtenu est valable parce qu'il permet d'inférer la troisième formule à titre de conclusion des deux premières, prises comme prémisses. Si tout A est B et si C est A, alors C est B. Si, dans l'un de ces schémas, on remplace les variables A, B et C par des termes concrets, le raisonnement sera correct, puisqu'il obéit à une loi logique. Ils garantissent que la conclusion sera vraie, si les prémisses sont vraies ; leur validité est donc purement formelle. Cette rigueur logique assure la solidité de l'édifice juridique et garantit une application systématique de la loi, s'il existe une règle de droit et une seule qui vise les faits considérés et si le contenu de cette règle est suffisamment clair, précis et certain pour ne pas prêter à discussion. KALINOWSKI prend comme exemple de ce type d'opération l'exemple suivant : « Je cesse d'écrire, je sors devant la maison et ne vois pas la voiture de ma fille. « Agnès est partie » me dis-je ». Dans cet exemple il y a un raisonnement spontané de l'auteur, il s'agit bien ici d'une inférence-opération conforme à la règle d'inférence fondée sur l'une des variantes de la loi logique dite « loi de la contraposition » qui se trouve être ici : « si Agnès est à la maison, sa voiture est dans la cour » et qui implique que « S'il n'en est pas ainsi que la voiture d'Agnès soit dans la cour, alors il n'en est pas ainsi qu'Agnès soit à la maison ». A côté de ces opérations qu'il qualifie de spontanées, l'auteur évoque également les raisonnements-opérations commandés par un ordre ou une question. Dans ces hypothèses il s'agit alors de situation dans lesquelles on souhaite prouver, expliquer ou encore vérifier quelque chose. Afin d'illustrer son propos, l'auteur prend alors l'exemple d'un étudiant, Pierre, qui se présente à un concours. L'hypothèse que ce dernier soit admis à l'oral doit être vérifiée, ce qui conduit à formuler

989 Ce raisonnement déductif particulier est plus spécialement évident dans la rédaction des pourvois en cassation et des arrêts de la Cour de cassation où il s'agit de confronter une décision des juges du fond et la règle de droit pour en déduire que la décision attaquée est conforme ou non à la loi et qu'elle doit être cassée ou non.

l'implication « Si Pierre est admis à l'oral son nom figure sur la liste des admis » et à admettre l'implication contraire « Si le nom de Pierre ne figure pas sur la liste des admis, alors Pierre n'est pas admis à l'oral ».

2- Logique et syllogisme juridique

Ces raisonnements et l'utilisation de la logique déductive trouve à s'appliquer en droit, en droit administratif et particulièrement au sujet qui nous intéresse, c'est à dire à la notion d'intérêt telle qu'elle peut être utilisée couramment. En effet, il est communément admis que le terme d'intérêt s'il est de ceux les plus communément utilisés en droit administratif, sous différentes formes car généralement associé à un adjectif qualificatif, ne se trouve aucunement défini de manière stricte. Si l'intérêt est par nature « ce qui intéresse quelqu'un »⁹⁹⁰ il n'est pas possible de donner une liste exhaustive de ce qui est un intérêt public ou un intérêt privé, un intérêt public communal ou un intérêt public départemental... Ce n'est qu'en utilisant la logique déductive qu'il est possible d'opérer dans la pratique une classification.

Ainsi, si l'on prend l'exemple de l'intérêt public local. La question qui se pose rapidement est de savoir quels sont les intérêts appartenant par nature à l'un ou l'autre niveau de collectivités locales dans la mesure où c'est cette détermination qui permettra de déterminer quelles sont les compétences de chacune de celles-ci. Or si la loi ne liste pas l'intégralité de ces différentes compétences, car ainsi que le souligne Marie-Christine ROUAULT⁹⁹¹, ces lois de répartition de compétences ne sont en réalité que des ajustements de la clause aux nécessités du moment, celle-ci, la clause générale de compétence⁹⁹², traduit le pouvoir reconnu aux organes délibérants des collectivités territoriales de régler librement les affaires de leur compétence, c'est à dire celles qui leur sont attribuées explicitement par une disposition législative spécifique et celles qui relèvent d'un intérêt public local.

L'article 72 de la Constitution dispose aujourd'hui, dans sa rédaction issue de la loi du

990 L'intérêt est «ce qui importe, ce qui convient à quelqu'un (en quelque domaine que ce soit)» (Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française / texte remanié et amplifié sous la direction de Josette Rey-Debove et Alain Rey , éd. 2011), «ce qui importe, ce qui est utile à quelqu'un» (Le petit Larousse compact, édition 2004.). Au sens juridique, l'«avantage que présente (pour une personne) l'exercice d'un droit ou d'une action» (Le Robert, ibid.), «ce qui importe aux personnes en quelque manière que ce soit» ; l'«intérêt particulier, ou privé, ou personnel, l'avantage d'une personne» étant opposé à «l'intérêt public, l'avantage de l'État, de la société» (Dictionnaire de la langue française, Le Littré).

991 ROUAULT (M-C.), Compétences des collectivités territoriales t intérêt public local, op. Cit.

992 Art. 61-1 de la loi du 5 avril 1884 ; L.2121-29 du CGCT.

28 mars 2003 que les collectivités territoriales "ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon"⁹⁹³. Cette consécration solennelle du principe de subsidiarité impose donc, en théorie du moins, que l'échelon le plus proche des citoyens doit tout prendre en charge, sauf s'il est démontré qu'une collectivité de niveau supérieur sera plus efficace pour une affaire donnée. Afin de conclure si telle ou telle activité relève ou pas de la compétence de la collectivité en cause, il convient alors clairement de procéder à un raisonnement de type commandé, c'est à dire ayant pour finalité de prouver, d'expliquer ou de vérifier.

La notion d'intérêt communal s'appréhende le plus souvent de façon négative, le juge indiquant ce qui n'est pas d'intérêt communal. Ainsi, ne sont pas d'intérêt local les affaires qui sont d'intérêt privé, ou ne sont pas d'intérêt public, ou relèvent de la compétence d'une autre catégorie de collectivité que celle qui souhaite l'appréhender⁹⁹⁴. N'est pas davantage d'intérêt communal ce qui est d'intérêt intercommunal, départemental, régional ou national. Dès lors qu'une collectivité empiète sur les compétences d'une autre collectivité, elle commet une illégalité, un tel empiètement constituant souvent d'ailleurs une violation des textes. N'est ainsi pas d'intérêt communal la réalisation d'un aéroport dont le coût financier est excessif par rapport aux ressources de la commune, alors même que les aéroports publics peuvent aussi bien être nationaux que départementaux ou communaux⁹⁹⁵.

Les raisonnements analytiques sont divers et nombreux, il est possible d'évoquer notamment les relations transitives qui permettent des inférences en chaîne : si P a pour conséquence Q et Q pour conséquence R, alors R est aussi une conséquence de P. Mais cette relation est orientée et n'est pas symétrique : la vérité des principes entraîne celle de la conséquence, si bien que si la conséquence est fautive, c'est qu'un principe est faux. En revanche, la vérité de la conséquence ne garantit pas celle des principes, car le vrai peut se déduire du faux. La réduction du

993 Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 (art. 5).

994 N'est pas d'intérêt local ce qui n'est pas d'intérêt public, ce qui doit relever de l'initiative privée, comme l'octroi d'une aide à une partie à un conflit social (CE, 20 nov. 1985, Cne Aigues-Mortes : Rec. CE 1985, p. 330 ; AJDA 1986, p. 116, obs. Moreau ; D. 1986, inf. rap. p. 143, obs. F. Llorens. – CE, 12 oct. 1990, CCAS Villeneuve-le-Roi : AJDA 1990, p. 889, concl. T. Tuot ; JCP G 1991, II, 21638, [3e esp.], concl. Pacteau. – CE, 25 nov. 1994, Ville Nanterre : Dr. adm. 1994, comm. 686, obs. S.D.).

995 CE, sect., 26 oct. 1973, Grassin : AJDA 1974, p. 34, concl. A. Bernard, note T. K. ; voir aussi Un département ne peut faire imprimer et diffuser un document de propagande électorale à l'occasion du référendum de Maastricht (CE, 25 avr. 1994, Pdt cons. gén. territ. Belfort : ; Rec. CE 1994, p. 190). L'opération par laquelle une commune construit, en vue de le louer à l'État, un local destiné à abriter un bureau de poste, présente, bien que le service en cause soit national, un intérêt communal, dès lors qu'elle a pour objet direct de satisfaire les besoins de la population de la commune (CE, 1er avr. 1977, Grignard : Rec. CE 1977, p. 174).

droit en équations n'est pas possible puisqu'elle se heurterait à la finalité essentielle de tout système juridique. Le droit a pour fonction de régir la vie sociale et ne peut ignorer ni les réalités concrètes, ni le mouvement des faits et des aspirations⁹⁹⁶. Selon la célèbre distinction opérée par GENY, l'intérêt public local appartient à la catégorie du « construit » par opposition à « l'inné »⁹⁹⁷ et comporte donc de fait une part de subjectivité de son interprète.

La notion d'intérêt local est une notion évolutive, contingente. Ainsi, certaines circonstances de temps et de lieu, en d'autres termes des circonstances locales, ou l'existence d'un intérêt local, peuvent rendre légale l'intervention d'une collectivité territoriale dans le domaine en principe réservé à l'initiative privée, des activités industrielles et commerciales. La dynamique des faits ne suit pas le rythme et le sens des déductions de la logique formelle. Il n'en est pas moins vrai que le syllogisme occupe une place importante dans les raisonnements juridiques. L'intérêt ne peut s'appréhender que dans un rapport à l'autre.

B- Compétences et liaisons des champs d'intervention

La particularité de l'emploi de la notion d'intérêt en droit administratif est sa binarité (1), celle-ci va permettre par un rapport d'opposition d'identifier et d'encadrer les différentes compétences détenues (2).

1- Concepts « seconds »

Alors que les matières enseignées et présentées comme étant purement rationnelles, telles que la physique ou les sciences mathématiques ne laissent aucune place dans la construction de leurs systèmes à l'absence de définition des termes qui les composent, les termes seconds étant alors dans ces matières des « termes définis » ainsi que le rappelle KALINOWSKI⁹⁹⁸, il en va différemment dans l'étude du droit administratif et plus largement dans l'étude du système juridique. Ainsi que le souligne l'auteur, les conditions logiques de rationalité ne peuvent être les mêmes dans des domaines qui sont par essence différents comme il en est entre les mathématiques par exemple, et la pensée juridique. S'il n'est pas possible de donner une définition stricte des différents concepts

996 Cf notamment revirement de jurisprudence : place de l'interprétation.

997 GENY (F.), Sciences et technique en droit privé positif, not. Tome IV, Sirey 1924, n°273 s., P.147 ; n°279, p.47 à 54.

998 KALINOWSKI (G.), De la spécificité de la logique juridique, APD, 1981, La logique du droit, p.7.

seconds de la notion d'intérêt utilisée en droit administratif à laquelle se trouve toujours adossé un qualificatif, il est néanmoins possible de les identifier par opposition.

En tant que concepts « seconds », les diverses utilisations de la notion d'intérêt, complétée par un adjectif, en droit sont par nature des extensions de la notion même d'intérêt qui quant à elle s'avère être si l'on reprend la démonstration de KALINOWSKI un concept premier sans lequel les seconds ne pourraient en aucun cas être identifiés. Chaque utilisation du terme d'intérêt se trouve être une division du concept premier et donc dans un rapport constant d'opposition car la division ne peut rendre un concept unique mais forcément multiple c'est pourquoi les différents concepts seconds obtenus par la division, entendons ici chaque notion d'intérêt, demeurent entre eux dans une relation d'exclusion, la dualité permettant l'opposition et donc la déduction.

Lorsque l'on tente de définir la notion d'intérêt général, on se trouve directement confronté à cette difficulté. Les notions d'intérêt public ou d'intérêt général ne se définissent pas aisément, voire même pas du tout. Historiquement, nous l'avons rappelé, deux types de conceptions de l'intérêt général s'opposent. L'une, fondée sur une approche utilitariste, fait de l'intérêt général la somme des intérêts particuliers. L'autre, d'inspiration plus volontariste, commande le dépassement des intérêts particuliers et la promotion d'un idéal commun⁹⁹⁹. D'autre part, il est à noter que l'on peut également opérer une opposition entre l'intérêt général immanent aux intérêts particuliers et d'autre part l'intérêt général transcendant, absorbant d'autres composantes que les seuls intérêts particuliers des individus, pouvant être notamment composé de l'intérêt des autorités publiques elles-mêmes, l'intérêt des générations futures, ou encore par exemple des principaux opérateurs économiques¹⁰⁰⁰. En définitive, si la notion ne se laisse pas strictement définir, elle est pourtant identifiable : l'intérêt général est ce qui dépasse l'intérêt particulier, que ce dépassement soit entendu comme la somme algébrique de l'ensemble des intérêts particuliers ou comme un tout dépassant ces divers intérêts particuliers. De cette manière, le juge lorsqu'il a à apprécier un type d'intérêt correspondant à une situation donnée, notamment pour ce qui est de la qualification d'une activité de service public, va pouvoir identifier les situations dans lesquelles l'intérêt général se trouve présent en l'opposant aux situations où il se trouve face à un intérêt particulier. Ainsi il va vérifier si l'intérêt en présence se trouve être un intérêt particulier, le cas échéant ce dernier ne pourra être qualifié et emporter le régime juridique d'intérêt général. Dans le même sens, lorsque la situation ne permet pas d'estimer

999 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit., p. 245 et s.

1000 sur les termes d'intérêt immanent ou transcendant, RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p. 28 et 30.

que l'intérêt en cause dépasse au sens largement entendu l'intérêt particulier d'un nombre restreint de citoyens, le juge qualifiera encore par opposition l'intérêt en cause non pas de général mais de particulier.

2- Clé de répartition

L'absence de définition stricte de la notion lui permet de s'adapter et d'évoluer avec les attentes des citoyens, ce qui ressort clairement de l'évolution des services publics. S'il est clairement reconnu qu'il n'y a service public que s'il y a intérêt général, il est clair que de nombreuses activités originaires considérées comme propres aux particuliers sont de nos jours prises en charge par l'administration¹⁰⁰¹. Le caractère désintéressé d'une activité associé à la prise en considération d'objectifs profitables à la collectivité va permettre d'écarter le concept d'intérêt particulier et de reconnaître par déduction un caractère d'intérêt général¹⁰⁰². L'exemple des jeux de hasard¹⁰⁰³, illustre cette opposition : étant à objet financier d'une part et dénués de toute volonté éducative ou culturelle d'autre part, ne peuvent en raison de leurs « caractéristiques générales » être qualifiés d'intérêt général, et sont donc des activités d'intérêts particuliers.

Cette opération d'identification ne doit pas paraître aller automatiquement de paire avec la distinction qui peut s'établir en utilisant la même méthode entre l'intérêt public ou privé. En effet, si l'intérêt public doit par nature aller dans le sens de l'intérêt général, l'intérêt privé n'y est pas directement et nécessairement opposé dans la mesure où l'intérêt général se compose d'une part de l'intérêt privé qu'il dépasse et, d'autre part, nous l'avons vu il existe des situations dans lesquelles certains intérêts privés peuvent concourir directement à la formation de l'intérêt général. Il est ainsi possible d'effectuer une identification de l'intérêt public par opposition à l'intérêt privé, néanmoins il ne faut pas omettre qu'il existe au sein de ces deux concepts d'intérêt privé et d'intérêt public des

1001 Cette évolution a été particulièrement nette dans le domaine de la culture. Dans ce domaine en effet, depuis 1923 le CE considère comme étant d'intérêt général l'activité théâtrale (CE 27 juillet 1923, Gheusi ; RDP 1923.560, concl. MAZERAT), tout comme la mise en valeur et l'ouverture au public d'un cimetière médiéval (CE Ass. 11 mai 1959, Dauphin, R.294 ; S. 1959.117, concl. MAYRAS) ou encore pour ce qui est du cinéma de plein air (CE Sect. 12 juin 1959, Synd. Exploitants cinématographie de l'Oranie, R. 363, AJDA 1960.2.86, concl. MAYRAS). Mais en dehors des situations concernant la culture, l'évolution s'est également fait ressentir dans des domaines tels que la cohérence sociale et territoriale, la poursuite d'objectifs économiques... ; exemples cités in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, o p. Cit., p.184.

1002 Ex : CE Sect. 17 décembre 1997, Ordre des avocats à la cour de Paris, R.491, AJDA 1998.362, concl. COMBREXELLE : « La mise à disposition de l'ensemble des données publiques notamment de (celles) dont la diffusion ne serait pas économiquement viable (...) constituent par nature une mission de service public à laquelle il appartient à l'Etat de veiller ». Cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, ibid.

1003 Voir par ex : CE Sect. 27 octobre 1999, Rolin, R.327, concl. DAUSSUN.

divisions supplémentaires. Sont en principe reconnues d'intérêt public par opposition à l'intérêt privé les dépenses effectuées par les personnes publiques de nature économique, sociale, éducative, culturelle ou encore d'aménagement¹⁰⁰⁴. Lorsque au contraire l'activité en cause n'est pas emprunte d'une totale neutralité elle ne peut être reconnue comme étant dirigée dans un intérêt public mais au contraire comme étant bien conduite dans un intérêt privé ce qui sera notamment le cas lorsque que l'activité concerne des soutiens en matière politique¹⁰⁰⁵ ou syndicale¹⁰⁰⁶. Bien entendu le concept d'intérêt privé se rapporte à la division de la notion d'intérêt en ce qu'elle s'oppose à l'aspect public et se rapproche donc de l'aspect personnel. Toutes dépenses qui seront effectuées par une personne publique ne sera d'intérêt public que si et seulement si, elle n'est pas engagée dans un but uniquement personnel. Ainsi ne sera pas, par déduction, d'intérêt public la dépense effectuée dans le seul intérêt personnel du maire ou d'un conseiller municipal¹⁰⁰⁷.

D'autre part, une fois présentée les distinctions permettant l'identification de l'intérêt du général face au particulier et du public opposé au privé, il convient de noter qu'au sein même de l'intérêt public coexistent plusieurs « sous » concepts. Toujours dans une forme d'opposition les différents degrés vont pouvoir s'identifier par déduction en partant du plus haut niveau. Ainsi, si l'intérêt général se trouvait traditionnellement confondu avec la notion d'intérêt national, nous avons eu l'occasion de démontrer l'existence clairement établie aujourd'hui de niveaux subalternes. Aucune définition n'est donnée par les textes de l'intérêt public local, aucune liste de domaines pouvant y correspondre n'a été établie, il n'est donc pas encore possible d'en donner une définition stricte. Seul élément permettant d'établir l'existence ou non d'un intérêt local au sein d'une activité, la clause générale de compétence. En effet, ce texte prévoit clairement qu'est de la compétence des collectivités locales les affaires qui n'appartiennent pas à une autre. Ce texte exprime donc clairement le principe déductif, selon lequel, sera d'intérêt local tout ce qui ne relève pas d'un autre niveau de compétence. Sera ainsi illégale car ne répondant pas à un intérêt public local la subvention accordée pour financer une manifestation à portée nationale¹⁰⁰⁸, il en va de même pour

1004 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques, op. Cit., p.846.

1005 CE 12 novembre 1990, Cne de Blénod Les Pont à Mousson ; CE 20 juin 1994, Ville de Lyon c/ Lavaurs.

1006 CE 28 juillet 1993, Cne de Béthoncourt ; CE 20 novembre 1985, Cne D'Aigues-Mortes ; voir par contre lorsque l'activité en cause remplit un objectif notamment social CE 11 octobre 1989, Cne de Gardanne ; CE 30 novembre 2004, Cne d'Etampes ; CE 4 avril 2005, Cne d'Argentan.

1007 Frais de procédure d'un maire faisant l'objet de poursuites pénales : TA Orléans, 7 décembre 1989, Fontaine ; pour celle d'un conseiller dont l'élection est contestée : TA Besançon, 31 mai 1990, Préfet du Doubs c/ Cne de Mérey sous Montrond ; cités in DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques op. Cit., p.847.

1008 CE 6 mai 1996, Préfet des Hautes Pyrénées.

l'incompétence du département à verser une subvention à la commune de Colombey les deux Eglises, commune se situant dans un autre département, la compétence de ce dernier excluant par définition celle du département de l'Oise, qui ne peut se prévaloir d'un but d'intérêt local.

En droit administratif, la notion d'intérêt si elle est aussi indéfinissable qu'omniprésente se laisse néanmoins identifier. Cette identification suppose que l'on puisse différencier chacun des types d'intérêts envisagés par comparaison aux autres et le caractère particulièrement de l'emploi de ce concept le permet aisément.

Section 2 : Hiérarchie

Le tout formé par l'emploi de la notion d'intérêt en droit administratif découle de fait de l'instauration d'un système d'ordre, c'est à dire d'une échelle de mesure des différents éléments qui le composent ou du moins d'une classification fonctionnelle. L'emploi du terme de hiérarchie se retrouve en droit lorsque l'on évoque la hiérarchie des normes, il évoque alors un ordre de priorité strictement respecté. Ainsi que l'écrit DUMONT, toute organisation artificielle d'activités multiples implique une hiérarchie¹⁰⁰⁹, cette dernière n'étant dans le système, « rien moins que la forme consciente de référence des parties au tout »¹⁰¹⁰.

L'emploi de la notion de hiérarchie se retrouve particulièrement dans le monde économique, la notion étant fortement liée notamment aux méthodes d'organisation du travail. Richard PIANI dans son article intitulé « Ne plus travailler mais œuvrer » met en valeur l'évolution de la notion au sein du monde économique, mais il est frappant de constater que cette vision peut s'adapter à la hiérarchie existant entre les divers intérêts en droit administratif. Ces derniers ne se retrouvant pas uniquement dans un rapport de pouvoir mais ayant pour fonction un but commun à atteindre, tel que l'intérêt général. L'auteur revient sur le fait que, à la fin du siècle dernier, la notion de hiérarchie était clairement spécifiée dans tout le monde occidental. Si le nombre de niveaux dépendait de la taille de l'entreprise (Au niveau des grandes entreprises internationales, il existait toujours au moins dix et parfois quinze niveaux entre le PDG/Chairman of the Board et l'ultime ouvrier ou employé). Ceci était soigneusement représenté par des organigrammes très détaillés. Une évolution rapide est en cours, toujours en Occident. Elle consiste à remplacer le concept pyramidal du « qui donne des ordres à qui ? » par le concept que l'on peut résumer pour « ce qui est important, c'est l'action créatrice de richesse pour l'entreprise et le lieu où cela se passe ». La responsabilité individuelle de chacun change de nature, de façon assez fondamentale, dans des structures de ce genre dites « à pyramide inversée » qui sont maintenant largement prédominantes en Occident, tout au moins dans les entreprises privées. Les entreprises publiques gardent encore, d'une façon générale, l'empreinte du passé.

1009 DUMONT (L.), *Homo hiérarchicus*, Le système des castes et ses implications, TEL, Gallimard, 2008 p.33.

1010 DUMONT (L.), *Homo hiérarchicus*, Le système des castes et ses implications, id., p.91.

Si de nos jours cette notion est entendue dans un sens de commandement dans laquelle les instances inférieures se trouvent englobées par les instances qui leurs sont supérieures, celle-ci correspond à ce que l'on peut nommer une gradation d'échelle (de mesure), une classification ascendante ou descendante de pouvoirs ou de situations (I), il n'en va pas ainsi dans toutes les civilisations et concernant l'étude de la notion d'intérêt, la seconde approche dite « fonctionnelle » tend à correctement s'appliquer. Il s'agit certes toujours d'une graduation mais sans connotation de pouvoir ou d'autorité, le tout résultant d'avantage d'une conciliation ce que DUMONT appellera « l'englobement du contraire » (II).

I- Hiérarchie et échelle

Dans sons sens le plus fréquemment employé, la hiérarchie désigne les relations de pouvoirs au sein d'une organisation. Pour le sociologue Raymond BOUDON, « Observables dans toute société, archaïque ou moderne, totale (la société française, par exemple) ou partielle (le salon de Mme Verdurin), les phénomènes de hiérarchisation sociale sont familiers et omniprésents. Dans toute société, les agents sociaux se classent les uns par rapport aux autres, se distinguent les uns des autres sous le rapport du prestige, du pouvoir ou de la richesse »¹⁰¹¹.

Dans les théories de la stratification sociale, plus ou moins inspirées de WEBER, les classes sont ordonnées selon diverses dimensions : le niveau de revenu, le niveau d'instruction, l'inégalité de pouvoir, les écarts de prestige, etc.

En droit la notion de hiérarchie appelle en premier lieu la « hiérarchie des normes », ce principe fondamental signifie que les actes du pouvoir, de la personne publique entendue au sens large, étant hiérarchisés, chacun de ses actes puisse être contrôlé en étant rapporté aux actes qui lui sont supérieurs dans la hiérarchie. La hiérarchie se rapporte donc à un système ordonné, structuré. L'intérêt au sein du droit administratif est à la fois un « étalon » servant à l'échelle de mesure afin d'instaurer des rapports d'autorité et de distinction entre les différents pouvoirs (A), il permet également en instaurant et en légitimant ces rapports de domination/ sujétion entre oppositions horizontale et verticale de légitimer une structuration de l'ensemble administratif (B).

1011 BOUDON (R.), *Hiérarchie*, Universalis, Voir aussi : ARON (R.), *La Lutte de classes, nouvelles leçons sur les sociétés industrielles*, Gallimard, 1983, 377p.; BOUDON (R.), *L'Inégalité des chances*, Colin, Pluriel, 1994, 398p. ; *Différences, Valeurs, Hiérarchie*, mélanges offerts à L. Dumont, E.H.E.S.S., Paris, 1984 ; J.-J. ROUSSEAU (J.-J.), *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, in *Œuvres complètes*, t. III, coll. La Pléiade, Gallimard, 1964.

A- Hiérarchie et niveaux de soumission

Tout système est le résultat de la combinaison de différents éléments pouvant se voir ordonner de façon hiérarchique (1), le droit administratif étant particulièrement soumis à ce type de rapports (2).

1- hiérarchie et système

Organisation fondée sur un ordre de priorité entre les éléments d'un ensemble ou sur des rapports de subordination entre les membres d'un groupe. Classification, de gradation croissante ou décroissante selon une échelle de valeur, de grandeur ou d'importance. La notion de hiérarchie se retrouve tout au long de l'histoire au sein des différentes sociétés aux cultures différentes. Si le vocable utilisé varie, on parle au sein des sociétés de clans, de castes, d'ordres, de classes, de strates, il s'agit néanmoins de manière constante de relations de pouvoir. La métaphore qui traduit la notion de hiérarchie comme « les uns plus haut que les autres », traduit assez justement les différentes représentations qui peuvent en être donnée au cours du temps et des multiples cultures propre à chaque société. Ainsi, selon le Coran, « Nous (Allah) avons élevé certains au dessus des autres afin que les uns prennent les autres en servitude », toujours dans le cadre de la religion, pour la philosophie romaine « riche dans son château, le pauvre à la poterne. Dieu les a mis en haut et en bas et a assigné à chacun son état ». De même chez Aristote il existe une stratification opposant les citoyens libres aux esclaves, ces derniers ayant la charge de tout travail physique, c'est également le critère de distinction retenu par Saint Simon qui oppose la classe oisive ou productrice à celle des consommateurs non producteurs. Nous avons donc toujours un rapport de force binaire, une dichotomie omniprésente : gouvernants / gouvernés, riches / pauvres, travailleurs / exploités. Une structure hiérarchique peut être formellement caractérisée comme un ensemble d'entités quelconques entre lesquelles existe une relation d'ordre spécifique, c'est à dire une relation de domination ou de subordination, qui définissent plusieurs paliers à partir d'une entité supérieure singulière¹⁰¹².

On appelle ordre juridique l'ensemble, structuré en système, de tous les éléments entrant

1012 BOUDON (R), dans son article consacré à la hiérarchie, l'auteur va en évoquer plusieurs types : le modèle marxiste, le modèle fonctionnel et le modèle du marché.

dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine¹⁰¹³. Le système est l'ensemble des relations ou des normes qui s'imposent, c'est à dire l'ensemble des normes juridiques valides pour un certain territoire ou un certain groupe de personne ne tirant sa validité d'aucune norme juridique qui lui soit extérieure. Les approches fonctionnaliste, structuraliste et organique de la société supposent donc toutes un concept d'ordre, celui-ci indiquant un ensemble de choses qui ordonnent au sens d'organisation, par exemples de normes. Au sens général, le terme de norme est un outil de comparaison dont l'utilité est de permettre de juger la conformité d'une chose par rapport à une autre¹⁰¹⁴, la définition originelle du terme lui donnant deux sens, propre et figuré, non loin de ceux que le terme règle a pu conserver, désignait à la fois l'équerre et la norme¹⁰¹⁵. Ainsi selon les cas où intervenait son emploi il pouvait désigner l'outil ou le principe suivant lequel doit se diriger le trait ou l'action¹⁰¹⁶, servant de mesure de quelque chose ou quelqu'un¹⁰¹⁷. La notion de norme qui désigne la règle, la loi ou la fin mais également le modèle ou l'idéal vers lequel il convient de tendre. En sociologie, la notion va servir à désigner les règles régissant la conduite des acteurs sociaux dans la mesure où celle-ci implique de fait un modèle culturel de conduite auquel les membres d'un groupe donné, d'une société, doivent se conformer.

2- Hiérarchie et ordre juridique

Le droit se présente également comme un système, c'est à dire un ensemble complexe constitué de parties liées entre elles par des relations stables, cet ensemble de normes juridiques valides pour un certain territoire ou un certain groupe de personnes, ne tire sa validité d'aucune norme juridique qui lui soit extérieure¹⁰¹⁸. En droit administratif, à la question qui se pose de savoir comment l'Etat peut être limité par les règles de droit qu'il émet ont pu être avancées plusieurs théories¹⁰¹⁹, l'argument le plus souvent avancé étant celui de CARRE DE MALBERG, c'est à dire

1013 ALLAND (D.) et RIALS (S), (sous la dir.), Dictionnaire de la culture juridique, éd. P.U.F., coll. Quadrige, 2003, 1649 pages, article « ordre juridique ».

1014 AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit., article « norme ».

1015 La norma des romains n'est autre que l'équerre du maçon et du charpentier. Le terme indique en premier lieu la correspondance de fait d'un objet ou d'une situation à un type qui remplit les fonctions de paramètre ; Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit.

1016 AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit., p.1767.

1017 ARNAUD (A-J) (sous la dir.) ; [avec la collaboration de] J.-G. Belley, J.A. Carty, M. Chiba..[et al.] Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit / par le Cercle de sociologie et nomologie juridiques dans le cadre des activités du Réseau européen droit et société ; 2e éd. entièrement refondue, corrigée et augmentée, Paris, LGDJ, 1993., 758p., p.401.

1018 Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, *ibid.*, p.595, système juridique.

1019 Maurice Hauriou au début du siècle faisait appel au droit naturel, Léon Duguit au droit objectif.

l'autolimitation, ne pas respecter la règle de droit qu'il a édictée, ce serait pour l'Etat « saper les fondements de son institution »¹⁰²⁰. Néanmoins des procédures contraignantes demeurent dans la pratique nécessaires, il s'agit du principe de responsabilité¹⁰²¹ d'une part mais également celui selon lequel les actes sont hiérarchisés.

Le principe de la hiérarchie des normes a pour objet que les actes de pouvoirs étant hiérarchisés, chacun d'entre eux puisse être contrôlé en étant rapporté aux actes qui lui sont supérieurs dans la hiérarchie¹⁰²². L'administration doit respecter les actes administratifs qu'elle a elle-même élaborés, et pour ce faire prendre en considération l'étendue des habilitations accordées à chaque organe pour poser des normes afin de déterminer la hiérarchie pouvant exister entre les différents actes¹⁰²³. Chaque autorité doit respecter, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir réglementaire, les règlements édictés par les autorités supérieures, ces derniers triomphant par principe sur les actes pris par l'autorité en position de subordonné, il existe donc bien dans ces rapports une relation de domination / subordination. L'autorité inférieure doit respecter le contenu de la réglementation de l'autorité supérieure puisque leur hiérarchie dépend à priori de l'organisation pyramidale de l'administration¹⁰²⁴. Elle peut cependant la compléter, la rendre plus sévère pour l'adapter par exemple aux circonstances locales. Lorsque deux normes émanent du même auteur, ont le même objet et occupent le même rang hiérarchique la question de la hiérarchie existant entre les organes ne peut se poser, elles vont être départagées par des critères auxiliaires, toujours en recherchant le rapport de supériorité. Ainsi aura une valeur supérieure et s'imposera par exemple, le décret en Conseil d'Etat soumis à une formalité plus solennelle sur le décret simple qui ne saurait le modifier¹⁰²⁵, ou encore le texte spécial primant sur le texte général¹⁰²⁶, il s'agit alors de la prise en

1020 CHEVALLIER (J.), *L'Etat de droit*, 5^{ème} éd., Montchrestien, 2010, 158p. ; cité in DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), *Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques*, op. Cit., p.323, *L'Etat de droit*.

1021 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), *Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques*, ibid.

1022 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), *Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques* op. Cit., p.325.

1023 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, op. Cit., p.81.

1024 Ainsi le pouvoir réglementaire général du premier ministre ou du président de la République, autorités suprêmes ; s'impose aux autres actes réglementaires. Ceux-ci vont concerner l'ensemble du territoire et obliger toutes les autorités auxquelles la loi a pu déléguer certains pouvoirs de réglementation. Cependant il est à noter l'existence hors de ce pouvoir réglementaire général, de compétences de réglementation pouvant être attribuées par la loi à une autorité « inférieure », ce qui exclue alors dans le champ d'intervention particulier en cause l'intervention de l'autorité « supérieure » ; FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, op. Cit. , p.82.

1025 Ex : CE Ass. 13 février 1976, Casanova, R.97, cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, p.83.

1026 DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), *Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques*, op. Cit., p.387.

considération de critères d'ordre procédural ou matériel des conditions posées pour la validité de la norme.

Pour ce qui est de l'application des actes administratifs individuels, celui-ci doit en principe¹⁰²⁷ s'imposer à l'administration, c'est ce que nomment certains auteurs par comparaison avec la notion de chose jugée l' « autorité de la chose décidée »¹⁰²⁸. De ce principe découle le fait qu'une décision réglementaire, même si elle émane d'une autorité supérieure, ne peut porter atteinte à un acte administratif individuel¹⁰²⁹. Il est tout de même à noter qu'il existe une hiérarchie entre les deux types d'actes pouvant être élaborés par une autorité administrative qui se traduit par la supériorité de l'acte réglementaire sur l'acte individuel. Cette supériorité s'appliquant lorsque les deux actes relèvent du même champ d'intervention de l'administration¹⁰³⁰. Ainsi, une autorité administrative doit pour élaborer un acte individuel se conformer aux actes réglementaires. Il est des situations dans lesquelles l'application du principe hiérarchique ne pose pas de problèmes car la supériorité de l'acte semble elle-même découler de la claire supériorité de l'un des organes dont les actes sont en cause¹⁰³¹. Lorsque c'est la même autorité qui a pris les deux actes, c'est à dire l'acte individuel et l'acte réglementaire, dans le même champ de compétence, la solution identique s'imposera, il n'est pas possible pour une autorité d'accorder une dérogation individuelle, non autorisée par les textes, l'autorité doit tout d'abord modifier la réglementation et alors elle pourra par la suite prendre en conséquence, les décisions individuelles s'imposant¹⁰³². Cette subordination vaut donc de cette manière tant pour l'autorité inférieure à celle dont émane l'acte réglementaire, que pour ce dernier qui respecte la règle « Tu patere legem quem fecisti »¹⁰³³, mais le principe va plus loin afin d'affirmer la supériorité de l'acte qui doit être respecté même par le supérieur¹⁰³⁴ de son

1027 Hors hypothèse particulières de retrait, DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), *Droit administratif*, op. Cit. p.108.

1028 VEDEL, SCHWARTZENBERG, cités in DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), *id.*, p.108.

1029 DEBBASCH (C.) et COLIN (F.), *ibid.*

1030 Ex cité par FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, op. Cit. : « la délivrance d'un permis de construire n'a pas à respecter les règles relatives à la délivrance du visa d'exploitation des films. p.84.

1031 Ex : le maire lorsqu'il prend une décision relative à la carrière d'un agent public territorial ne peut le faire qu'en respectant les règles de procédure et de fond fixées par les décrets statutaires pris en application de la loi sur la fonction publique territoriale, FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, *ibid.*

1032 Ex : le préfet, quand il édicte une mesure individuelle, doit respecter la norme réglementaire qu'il a posée, et ne peut la remettre en cause par une décision particulière. S'il estime la réglementation inadaptée, il ne peut l'écarter et accorder une dérogation individuelle, non autorisée par les textes, cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, *ibid.*

1033 Respecte la loi que tu as faite ; voir CE 22 janvier 1909, Lesage, Rec. p.78, cité DEBBASCH ; CE Sect. 28 novembre 1930 Aubanel, R.995 : le ministre qui a fixé les conditions d'attribution d'allocations ne peut refuser de les appliquer aux fonctionnaires qui répondent aux conditions déterminées par le texte, cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), *Précis de droit administratif*, *ibid.*

1034 CE 3 juillet 1931, Ville de Clamart, S.1932.III.1, note Bonnard ; annulation du refus du ministre des Finances de mettre à la retraite un fonctionnaire dans les conditions prévues par le règlement du conseil municipal auquel la loi attribuait compétence ; in DEBBASCH (C.), *Science administrative, Administration Publique*, op. cit.

auteur. Les dispositions réglementaires, bien que prises par une autorité « inférieure » vont s'imposer à l'autorité « supérieure » et cette dernière se verra donc contrainte de les respecter¹⁰³⁵.

Le droit administratif est clairement structuré par l'application du principe hiérarchique conditionnant la légalité des actes émis par les différentes autorités administratives. Dans ce cadre, la notion d'intérêt, objet des personnes morales de droit public va permettre de déterminer leur champ propre de compétences. En effet, si chaque autorité doit respecter lors de la prise de décision sa place hiérarchique, celle la même va pouvoir être déterminée à partir de l'intérêt en vue duquel elle a été instituée. Selon le niveau de ce dernier la personne publique se verra ou non dans la possibilité d'édicter des normes nouvelles, valides pour le droit administratif.

B-Intérêt et structuration hiérarchique de l'action administrative

Les rapports de force entre intérêts distincts vont entraîner des liens de subordination (1) ce qui permet de définir les échelons de l'action administrative (2).

1- Oppositions et rapports de supériorité

La notion d'intérêt va servir de matériau permettant de structurer de manière hiérarchisée l'action en droit administratif. Évoluant en permanence de manière binaire, chaque utilisation du concept d'intérêt s'oppose à une autre et de cette relation se dégage une soumission du plus faible au profit du plus fort.

L'intérêt public, entendu comme l'intérêt public général, s'identifie par opposition aux intérêts privés particuliers à partir de la logique déductive. Notion trop imprécise pour que le Conseil d'Etat ou le Conseil constitutionnel ne se risque à en donner une définition stricte, ils ne l'écartent néanmoins pas et en font régulièrement un critère d'appréciation dans leurs décisions. L'omniprésence du caractère binaire dans l'utilisation du concept d'intérêt permet ainsi une identification des différents concepts dits « seconds », coexistant toujours dans une relation d'opposition, mais également de structurer l'application du droit administratif. L'opposition va se

1035 Cette hypothèse se retrouve notamment en matière d'urbanisme ex : le préfet lorsqu'il est compétent pour délivrer le permis de construire dans une commune (par exemple, pour la construction d'un lycée faite par la région) doit se fonder sur le plan local d'urbanisme réglementaire élaboré par la commune, FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. cit., p.84.

mettre en œuvre au niveau horizontal d'une part, mais va également apparaître au niveau vertical, c'est à dire qu'entre deux concepts va se créer une relation hiérarchique de supériorité, de soumission.

L'intérêt général se trouve donc en permanence dans une relation d'opposition de niveau horizontal avec l'intérêt particulier, c'est ce qui permet son identification, mais également de niveau vertical, la supériorité du premier engendrant de facto la soumission du second. Cette supériorité de l'intérêt général sur l'intérêt particulier se traduit notamment par le caractère tout particulier des pouvoirs dont sont dotées les personnes publiques dont la mission est de tendre vers cet idéal qu'est l'intérêt général. Ces personnes chargées de mener à bien la mission qui leur est confiée se trouve ainsi dans une position hiérarchiquement supérieure aux personnes privées dans la mesure où elles se trouvent pour ce faire dotées de prérogatives de puissance publique c'est à dire concrètement de pouvoirs exorbitant, échappant par nature aux personnes privées relevant quant à elles du droit commun. René CHAPUS¹⁰³⁶ opère une distinction au sein de ces prérogatives, séparant ce qu'il nomme les prérogatives d'action des prérogatives de protection. En tant que prérogative d'action se trouve tout d'abord le pouvoir général détenu par l'administration d'agir unilatéralement en vue de l'intérêt général, ce dernier engendrant par la suite de nombreux pouvoirs qui seront des prérogatives spécialisées de puissance publique selon le domaine dans lesquels ils interviendront par le biais de la décision unilatérale. Pour ce qui est des prérogatives de protection, René CHAPUS¹⁰³⁷ cite certains exemples démontrant les pouvoirs permettant à l'administration de faire obstacle à certaines actions ou mesures qui lui seraient défavorables. Un exemple de la supériorité de l'intérêt général s'imposant aux intérêts privés découle du principe de l'insaisissabilité des biens et deniers publics, les dettes des personnes publiques ne pouvant pas provoquer l'exercice à leur encontre des voies d'exécution. Ainsi que le souligne l'auteur, évoquant le régime de la compensation, « les personnes publiques débitrices peuvent opposer la compensation à leurs créanciers privés. Mais les débiteurs privés ne peuvent pas, en principe, s'en prévaloir à l'encontre de leurs créanciers publics. »¹⁰³⁸.

Certains domaines sont particulièrement concernés par cette inégalité résultant du rapport de supériorité de l'intérêt général sur les intérêts particuliers. Cette prédominance de l'intérêt général va ainsi permettre qu'il soit en certaines hypothèses dérogé à certains droits ayant pour vocation

1036 CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, op. Cit., T.1, n°642.

1037 CHAPUS (R.), *ibid.*

1038 CHAPUS (R.), *ibid.*

d'assurer la protection des intérêts privés. L'un des droits les plus représentatifs de la notion d'intérêt privé est le droit de propriété, le droit de l'urbanisme¹⁰³⁹ mettant en évidence à quel point ce dernier est difficilement conciliable avec l'intérêt général, ce qui a d'ailleurs donné lieu à la rédaction d'un rapport sur le sujet¹⁰⁴⁰. En effet, le droit de propriété va subir de nombreuses atteintes qui se justifient par la poursuite d'un objectif d'intérêt général. Ce dernier, l'intérêt général, étant supérieur à l'intérêt particulier, détient la possibilité d'imposer de ce fait des contraintes, c'est à dire des limitations au droit de propriété auquel s'attache uniquement des intérêts privés. Ces contraintes sont nombreuses, il peut s'agir de l'expropriation, de réquisition, ou de servitudes dont le droit de l'urbanisme va jusqu'à exclure par principe l'indemnisation¹⁰⁴¹ ou encore résulter du droit de préemption dont disposent les collectivités publiques¹⁰⁴². Un autre exemple de la supériorité de l'intérêt public sur les intérêts privés concerne les limitations qui peuvent être imposées à la liberté d'entreprendre. Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie doit également s'abaisser dans certaines hypothèses, lorsque l'intérêt général est en jeu. En effet, ce domaine étant particulièrement proche de celui régit par le droit de propriété, est lui aussi porteur d'intérêts privés qui, s'ils sont protégés doivent s'incliner lorsque l'enjeu s'avère être l'intérêt général. Dans cette matière un exemple récent est celui du développement de ce que l'on appelle le « principe de précaution »¹⁰⁴³. Ce principe qui est dans la lignée du développement des préoccupations liées notamment à la protection de l'environnement pourrait apparaître comme une nouvelle facette de l'intérêt général et, à ce titre justifier qu'il soit porté des limitations à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété¹⁰⁴⁴.

2- Intérêt et étalonnage

L'appréciation de la supériorité des intérêts va être clairement formulée dans la technique dite du bilan coûts/avantages découlant de la célèbre jurisprudence Ville Nouvelle Est. De cet arrêt résulte en effet le principe selon lequel, s'il peut y avoir atteinte aux intérêts particuliers par le biais

1039 Sur l'élaboration des documents d'urbanisme, voir les actes du colloque Droit public et propriété immobilière, AJDA, 1992, p.387 et s., cité in Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit.

1040 L'urbanisme : pour un droit plus efficace, rapport du groupe de travail animé par le président Daniel Labetoulle, « Les études du Conseil d'Etat », La documentation française, 1992.

1041 Art 160.5 Code de l'urbanisme.

1042 L300-1 Code de l'urbanisme.

1043 Introduit par la loi du 2 février 1995 cité in Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit.

1044 CE 21 avril 1997, Mme Barbier, à propos des produits à base de collagène ; CE 25 septembre 1998, Association Greenpeace France, à propos du principe de précaution énoncé à l'article L.200-1 code rural ; Voir aussi Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général. op. Cit.

de l'expropriation et donc d'une limitation du droit de propriété pour un motif d'intérêt général, une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la « propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »¹⁰⁴⁵. Ainsi que le souligne MORISOT¹⁰⁴⁶, cela signifie que la légalité de l'exercice d'un pouvoir de contrainte suppose que les atteintes portées aux droits et aux intérêts publics ou privés, restent proportionnés au profit que, dans l'intérêt général, l'on peut attendre de la contrainte exercée. De cette manière, pour déterminer l'existence d'un intérêt public il est nécessaire de vérifier si les atteintes que l'opération projetée va nécessairement porter à l'existence ou au fonctionnement d'autres équipements que l'intérêt général commande de protéger ne sont pas telles qu'il ne peut y avoir intérêt public à réaliser le projet¹⁰⁴⁷.

La célèbre décision du Conseil d'Etat Société civile sainte Marie de l'assomption¹⁰⁴⁸, faisant suite à l'arrêt Ville nouvelle Est qui avait ainsi, introduit la théorie du bilan dans la démarche administrative, va mettre en évidence l'existence de niveaux à l'intérieur de l'intérêt public, le juge va ici déclarer qu'« une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »¹⁰⁴⁹. C'est à dire que, suivant les espèces un intérêt public peut être considéré par le juge comme satisfaisant de manière plus parfaite l'intérêt général qu'un autre intérêt qui quant à lui emporte tout de même la qualité d'intérêt public, il existe donc alors une hiérarchie et une certaine concurrence au sein même de la notion d'intérêt public. En l'espèce, il s'agissait de trancher un litige opposant l'intérêt de la santé publique ce qui impliquait la protection d'un établissement hospitalier et l'intérêt de la voirie publique qui quant à lui se traduisait par la construction d'une route à proximité de cet établissement. Le projet d'autoroute présentait un caractère évident d'utilité publique, dont aucun autre tracé que celui envisagé n'était satisfaisant et l'établissement public gérait pratiquement seul un service public indispensable répondant aux besoins considérables du

1045 Voir plusieurs décisions de 1971 : CE 11 juin 1971, Syndicat de défense des familles et de propriétaires du quartier des Charmettes et sieur Berard, Rec. p.440 ; CE 2 juillet 1971, sieur Contet et Syndicat de défense des propriétaires et habitants de Cagnes sur mer, Rec. p.507 ; CE 1er décembre 1971, sieur Gaudin, Rec. p.1071.

1046 MORISOT (M.), Conc. Sur CE Ass. 20 octobre 1972, Société civile Sainte Marie de l'assomption, RDP 1973 p.843.

1047 MORISOT (M.), *ibid.*

1048 CE Ass 20 oct 1972 Société civile Sainte marie de l'assomption Req. n° 78829, Lebon, p. 657, concl. Morisot ; RDP 1973, p. 843 ; AJDA 1972, p. 576, chron. P. Cabanes et D. Léger : JCP G 1973. II. 17470, note Odent ; CJEG 1973, p. 60, note J. Virole.

1049 CE Ass. 20 octobre 1972, Société civile Sainte Marie de l'assomption.

département qui¹⁰⁵⁰, si l'autoroute était réalisée telle que prévue ne pourrait plus atteindre son but, c'est à dire, la guérison des malades mentaux. MORISOT dans ses conclusions va considérer les arguments du ministère de la santé publique¹⁰⁵¹ et les apprécier de telle sorte que selon lui, « on ne saurait plus clairement souligner que, dans les conditions où l'ouvrage est prévu, l'amélioration de la circulation routière qui en résultera se fera au détriment de la Santé Publique, dans un secteur hospitalier où notre situation n'est déjà pas particulièrement satisfaisante »¹⁰⁵². Il fallait alors envisager les conséquences que l'exécution du projet dont l'intérêt n'était pas discutable, aurait pour le fonctionnement de l'hôpital Sainte-Marie. Le problème posé se distinguait alors de la jurisprudence Ville Nouvelle Est qui n'envisageait pas l'hypothèse dans laquelle les inconvénients d'un projet soient causés à un service public. Dans cet arrêt de 1972, alors que les deux intérêts en cause sont reconnus comme étant des intérêts publics tant l'un que l'autre, le juge souligne clairement que tous les intérêts publics, ceux qui justifient l'action de l'administration par opposition aux intérêts privés, n'ont pas dans une appréciation in concreto la même valeur au regard de l'intérêt général. La jurisprudence du Conseil d'Etat conduit à refuser de reconnaître l'utilité publique d'une opération qui quel que puisse être son intérêt, emporte une atteinte grave à un autre intérêt public lui aussi important¹⁰⁵³.

1050 MORISOT (M.), *ibid.* p.852.

1051 Déclaration du Ministre de la Santé publique : « que l'opération envisagée obérerait gravement le fonctionnement et le devenir de l'Hôpital Saint-Marie, unique établissement à vocation psychiatrique appelé à répondre pour de longues années encore aux besoins considérables de la totalité du département des Alpes-Maritimes...Par ailleurs, ladite opération hypothéquerait lourdement l'efficacité de l'établissement et les possibilités de guérison de 1400 malades hébergés, en raison des nuisances résultant des travaux puis du trafic routier qui vont environner l'établissement » ; « je ne puis que rappeler la nécessité et l'importance thérapeutique du calme et des espaces verts ; il est éminemment souhaitable que ces deux impératifs soient sauvegardés au maximum » ; cité in MORISOT (M.), *Conc. Sur CE Ass.* 20 octobre 1972, Société civile Sainte Marie de l'assomption, RDP 1973 p.852.

1052 MORISOT (M.), *Conc. Sur CE Ass.* 20 octobre 1972, Société civile Sainte Marie de l'assomption, RDP 1973 p.852.

1053 MORISOT (M.), *ibid.* p.853 « Nous pensons que l'amélioration qui résultera pour la circulation automobile de l'exécution du projet ne saurait être acquise au prix d'une régression grave de la qualité des soins qui peuvent être prodigués aux malades mentaux d'un département. Ayant à concilier ces deux impératifs, le gouvernement devait, à notre sens, avant de déclarer d'utilité publique la construction de la partie terminale de l'autoroute, prendre les dispositions nécessaires pour permettre l'hospitalisation des malades mentaux dans des conditions au moins égales à celles qui existent actuellement, en subordonnant le cas échéant l'exécution des travaux à la mise en service d'un nouvel hôpital psychiatrique ou de quartiers psychiatriques dans les hôpitaux du département s'il s'avère que l'hôpital Sainte Marie doit être sacrifié. Faute d'avoir assuré cette nécessaire conciliation de deux intérêts publics, l'administration nous paraît avoir entaché sa décision d'excès de pouvoir. ».

II- Hiérarchie et fonction

L'intérêt en droit administratif sert d'élément de structuration, de curseur au sein de l'action administrative en permettant à chaque acteur d'identifier sa place et sa fonction au sein du système. Cependant, il est intéressant de s'interroger sur un autre aspect de la hiérarchie. La hiérarchie sociale si l'on suit les travaux de Raymond BOUDON peut trouver son explication dans trois modèles distincts : le modèle marxiste, le modèle de marché (que l'auteur retient comme étant la plus convaincante car permettant d'englober les deux autres) et le modèle fonctionnel¹⁰⁵⁴.

Dans les travaux de DUMONT qui s'est particulièrement intéressé au système des castes en Inde l'aspect «fonctionnel » de la hiérarchie supplante très nettement celui de la soumission qui peut en découler. Si la notion de gradation demeure essentielle dans son étude du sujet, celle de commandement se trouve effacée au profit d'une certaine conciliation. Si on applique cette logique qui revient à englober les contraires afin de parvenir à un tout cohérent au sein de la société à la notion d'intérêt et à sa place au sein du droit administratif (A), il semble que la multitude d'éléments indéfinissables que l'on peut parvenir à identifier à partir du concept premier d'intérêt auquel se rajoute nombre de qualificatifs, se lient et parviennent à créer un tout qui du fait de leur conciliation les dépasse, l'intérêt général (B).

A- Hiérarchie et conciliation

L'appréhension de la notion de hiérarchie peut s'effectuer d'un point de vue fonctionnel. Un auteur comme DUMONT qui a consacré ses travaux les plus importants à l'étude du système de castes en Inde part du constat que ses contemporains qui valorisent à l'extrême le principe d'égalité ne trouvent à lui opposer que celui de l'inégalité. La hiérarchie apparaît alors comme correspondant à ces inégalités inévitables et résiduelles résultant de toute organisation artificielle d'activités multiples. Or cela ne correspond pas à la racine de la notion. DUMONT envisage cette notion de hiérarchie comme expression de l'inscription des activités sociales dans une totalité qui leur donne sens. Au sein des sociétés holistes que DUMONT oppose aux formes modernes de l'individualisme, pareilles activités obéissent à l'affirmation de valeurs qui organisent le social comme une totalité, et

¹⁰⁵⁴ BOUDON (R), article « hiérarchie », Encyclopédie universalis.

justifient, sur la base de l'hétérogénéité de telles activités, les relations qu'elles entretiennent mutuellement¹⁰⁵⁵.

L'auteur évoque notamment pour exemplifier de manière très claire sa pensée, le récit de la création d'Eve à partir d'une côte d'Adam : « Dieu crée d'abord Adam, soit l'homme indifférencié, prototype de l'espèce humaine. Puis dans un deuxième temps, il extrait en quelque sorte de ce premier Adam un être différent. Voici face à face Adam et Eve, prototypes des deux sexes. Dans cette curieuse opération, d'une part Adam a changé d'identité, puisque d'indifférencié qu'il était il est devenu mâle, d'autre part est apparu un être qui est à la fois membre de l'espèce humaine et différent du représentant majeur de cette espèce. Tout ensemble, Adam, ou dans notre langue l'homme, est deux choses à la fois : le représentant de l'espèce humaine et le prototype des individus mâles de cette espèce. A un premier niveau homme et femme sont identiques, à un second niveau la femme est l'opposé ou le contraire de l'homme. Ces deux relations prises ensemble caractérisent la relation hiérarchique, qui ne peut être mieux symbolisée que par l'englobement matériel de la future Eve dans le corps du premier Adam. Cette relation hiérarchique est très généralement celle entre un tout (ou un ensemble) et un élément de ce tout (ou de cet ensemble) : l'élément fait partie de l'ensemble, lui est en ce sens consubstantiel ou identique, et en même temps il s'en distingue ou s'oppose à lui. C'est ce que je désigne par « englobement du contraire » »¹⁰⁵⁶.

Si les philosophes pouvaient avoir une évocation du concept de ce type : « Or les choses se définissent toujours par leur fonction et leur potentialité ; quand par suite elles ne sont plus en état d'accomplir leur travail, il ne faut pas dire que ce sont les mêmes choses mais seulement qu'elles ont le même nom. le corps entier une fois détruit il n'y aura ni pied ni main sinon par simple homonymie »¹⁰⁵⁷, DUMONT souligne que c'est chez le sociologue PARSONS qu'il va retrouver une mise en lumière de la rationalité universelle de la hiérarchie. Pour cet auteur, « L'action est orientée vers certains buts ; aussi implique t-elle un processus de sélection quant à la détermination de ces buts. Dans cette perspective, toutes les composantes de l'action et de la situation dans laquelle elle se déroule, sont sujettes à des évaluations. L'évaluation, à son tour, quand elle a pour cadre des systèmes sociaux, produit deux conséquences fondamentales. D'abord, les unités du système, qu'il s'agisse d'actes élémentaires ou de rôles, de collectivités ou de personnalités doivent

1055 BONTE (P.) , Des « peuples du bétail » Origines mythiques et pratiques rituelles de l'Élevage en Afrique de l'Est, Techniques & Culture 2004/1-2 (n° 43-44).

1056 DUMONT (L.), Homo hiérarchicus, Le système des castes et ses implications, op. Cit., postface, p.397.

1057 ARISTOTE, Politique, nouvelle traduction avec introduction, notes et index par J. Tricot, Vrin, 1995, 595p. 1253a, p.22-3.

être soumises par la nature des choses à une telle évaluation, une fois donné le processus d'évaluation, il faut bien qu'il serve à différencier telles ou telles entités dans un ordre hiérarchique. Quant à la seconde conséquence, elle est connue ; et d'elle dépend la stabilité des systèmes sociaux ; elle énonce que sans une intégration des critères d'évaluation, les unités constitutives ne sauraient former un « système de valeurs communs », l'existence d'un tel système tient à la nature même de l'action telle qu'elle se déroule dans les systèmes sociaux »¹⁰⁵⁸. Alors pour DUMONT, l'homme ne fait pas que penser, il agit et en plus d'avoir des idées il a également des valeurs ce qui, de facto engendre une hiérarchisation. L'adoption d'un consensus et les comportements des individus est à la base de toute vie sociale et l'idéal égalitaire ne peut qu'être un idéal tout à fait artificiel.

Le sens originel du terme de « hiérarchie » correspond à une gradation religieuse¹⁰⁵⁹, sans idée alors de commandement, les êtres se trouvant classés selon leur niveau de dignité. Dans nos sociétés modernes, la notion se rattache automatiquement à l'image péjorative de « stratification sociale », le sens commun aujourd'hui utilisé de la hiérarchie est celui d'une échelle de commandement, systématiquement graduée, au sein de laquelle les instances inférieures se trouvent englobées dans les supérieures, la hiérarchie n'est pour DUMONT dans le système que la forme consciente de référence des parties au tout¹⁰⁶⁰. L'auteur s'attache alors à la société indienne au sein de laquelle la hiérarchie est bien gradation mais non pouvoir ni autorité. La hiérarchie doit se définir comme principe de gradation des éléments d'un ensemble par référence à cet ensemble¹⁰⁶¹.

La division du travail permet une démonstration de la situation de fait de l'homme idéalement autonome, qui se retrouve totalement enserré. La hiérarchie est une nécessité universelle, mais si elle n'est pas dans l'essentiel « une chaîne de commandements superposés, ou même d'êtres de dignité décroissante, ni un arbre taxonomique, mais une relation qu'on peut appeler succinctement l'englobement du contraire »¹⁰⁶².

1058 PARSONS (T.), Nouvelle ébauche d'une théorie de la stratification, in *Eléments pour une sociologie de l'action*, 1955, Plon, p.256-7.

1059 Littré : 1. L'ordre des divers degrés de l'état ecclésiastique; 2. Particulièrement , l'ordre et la subordination des différents chœurs des anges ; 3. par extension, subordination de pouvoirs, d'autorités de rangs... ; Le Grand Larousse cite Bossuet « La sainte subordination des puissances ecclésiastiques, image des célestes hiérarchies » ; Dictionnaire abrégé d'Oxford, Hierarchy : « 1. Chacune des trois divisions des anges... 2. Autorité ou autorité suprême en matière sacrée... 3. Corps de prêtres ou clergé organisé en ordres et grades successifs. 4. Un corps de personnes ou de choses rangées en grades, ordres, ou classes, l'un au-dessus de l'autre », cités in DUMONT (L.), *Homo hiérarchicus, Le système des castes et ses implications*, op. cit, p.92.

1060 DUMONT (L.), *Homo hiérarchicus, Le système des castes et ses implications*, id., p.91, l'auteur prend notamment l'exemple de la hiérarchie militaire, construction artificielle de subordination progressive du commandant en chef au soldat.

1061 DUMONT (L.), *Homo hiérarchicus, Le système des castes et ses implications*, id., p.92.

1062 DUMONT (L.), *Homo hiérarchicus, Le système des castes et ses implications*, id., p.397.

B- Conciliation dans le but de l'intérêt général

Pour un auteur tel que RIVERO¹⁰⁶³, l'esprit du droit administratif découle directement de son caractère jurisprudentiel. L'auteur met l'accent en effet sur le fait qu'une directive revient fréquemment dans les arrêts du Conseil d'État, celle de la conciliation entre les prérogatives de la puissance publique et les droits des particuliers. Intégré par son statut à l'administration, participant à ses décisions à titre consultatif, familier de ses impératifs, le Conseil d'État n'entend pas entraver son action. Son but est d'assurer à la fois deux impératifs, efficacité de l'action administrative, sécurité juridique du particulier et de trouver, entre ces deux aspects, un terrain d'entente. Ceci va se révéler dans de nombreux domaines, concernant par exemple la responsabilité de la puissance publique qui du fait de sa particularité ne saurait être, comme celle des particuliers, « générale et absolue », elle doit « concilier » les besoins du service avec les droits privés, affirme le fameux arrêt Blanco¹⁰⁶⁴. De même, concernant les pouvoirs de l'autorité de police, celle-ci doit « concilier les nécessités du maintien de l'ordre avec le respect de la liberté »¹⁰⁶⁵. Dans toutes les grandes théories du droit administratif, on retrouve ce souci d'imposer à la liberté de l'administration les limitations nécessaires à la sécurité juridique des particuliers, mais celles-là seulement.

D'autre part, il est notable que les différents emplois de la notion d'intérêt en droit administratif permettent de structurer la matière, en ce sens qu'ils hiérarchisent l'exercice du pouvoir. Cependant, il convient de mettre en avant que la hiérarchie qui touche et découle de cette notion n'a pas uniquement ce rôle et que bien plus, elle permet en conciliant différents éléments qui naturellement ont vocation à s'opposer de construire un ensemble, l'intérêt général.

Ainsi que nous avons pu le relever à plusieurs reprises, l'intérêt général tout comme les différents emplois de l'intérêt dans la matière administrative n'engendre pas de définition stricte mais peut s'identifier par opposition aux autres termes. Marie-Pauline DESWARTES cite ainsi Alain COTTA pour qui : « De toutes les notions nécessaires à l'action politique, celle de l'Intérêt général est la plus vague. Et nul secours n'est jamais venu de l'effort théorique au point que certains économistes ou politologues doutent qu'elle ait un sens, sinon une utilité, notamment dans l'art de l'incantation »¹⁰⁶⁶. Ce rapport binaire est omniprésent, l'intérêt général s'oppose au particulier,

1063 RIVERO (J.), Droit administratif, Précis, op. Cit., voir article , Administration, Le droit administratif, Encyclopédie Universalis.

1064 Tribunal des Conflits, 8 février 1873.

1065 Voir. par ex. C. E., 14 mai 1933, Benjamin.

1066 COTTA (A), Le corporatisme, Que sais-je ? n°220, PUF, Paris, 1984, p.11.

l'intérêt local à l'intérêt national tout comme l'intérêt moral se distingue de l'intérêt matériel. Ces différents emplois s'opposent par nature et c'est cette relation qui permet leur identification, néanmoins il est important de constater que c'est du fait de leur coexistence que naît la notion même d'intérêt général. Cette notion étant à la fois emprunte des différents éléments formant le paysage administratif et un résultat le dépassant.

RIVERO emprunte la même logique du rapport d'opposition pour définir le droit administratif « Le droit administratif ne peut se définir que par rapport au droit commun ; c'est là une vérité historique : on ne peut caractériser un système, et marquer son originalité, que par référence à un autre. Or, si l'on accepte cette donnée, il semble bien qu'il n'y ait que deux grandes voies ouvertes à la « dérogation au droit commun » par laquelle se caractérise le droit administratif ; ce sont précisément, ces deux directions du « plus » et du « moins » (...) l'action de l'administration se différenciera de celle du particulier, soit par la majoration des pouvoirs que le droit confère à celui-ci, soit par leur réduction. Il semble difficile, à priori, de trouver des modalités de différenciation qui échappent à l'une ou à l'autre de ces deux directions »¹⁰⁶⁷. Le caractère contradictoire est clairement inhérent à la notion d'intérêt général.

DUMONT dans son étude consacrée aux castes en Inde met cet aspect de la relation hiérarchique en valeur. Ainsi si la gradation entre les différents éléments considérés ne peut être niée, cette dernière n'a pas nécessairement pour unique rôle que d'apporter une légitimation du pouvoir et du commandement, elle permet un englobement des différents corps au sein du système qui du fait de leurs liens entre eux permettent l'existence même de la structure, la société en Inde formée de multiples castes qui, par nature sont vouées à s'opposer, l'intérêt général « substance nourricière de l'administration »¹⁰⁶⁸, en droit administratif, résultat d'une conciliation au sein d'une société d'inspiration contractuelle, d'une cohabitation englobant les différents intérêts qui n'existent pour autant que par opposition les uns aux autres. Dans toute société, un minimum d'intégration est nécessaire, supposant à la fois la persuasion et la contrainte. Ainsi que le présente notamment Monique CHEMILLIER-GENDREAU, la doctrine libérale soutient à la fois l'existence irréductible et nécessaire d'intérêts particuliers conflictuels et l'existence d'une harmonie fondamentale entre l'intérêt général et les intérêts particuliers. La contradiction est alors affirmée et refusée sur le plan théorique¹⁰⁶⁹. La notion d'intérêt général le représente clairement en étant la recherche du consensus

1067 RIVERO (J), Existe t-il un critère du droit administratif ?, RDP 1953, p.294.

1068 CATHERINE (R.) et THUILLIER (G.), Introduction à une philosophie de l'administration, op. Cit., p.15 ; in Discours et idéologie p.188.

1069 CHEMILLIER-GENDREAU, Le droit de l'administration, L'administration, Hachette, 1974, p.190.

à travers et par la permanence des oppositions. On tente de le définir comme étant le dépassement des intérêts particuliers et tout à la fois la somme consensuelle de ces derniers. Le consensus « marque donc le fait que les parties s'accordent et non le contenu de leur accord »¹⁰⁷⁰. Pour BAREL, parce que le consensus suppose la contrainte toute société se trouve à la fois être en même temps consensus et conflit¹⁰⁷¹.

1070 BAECHLER (J), « Essai de définition de la notion de consensus », *Pouvoirs*, n°5, 1978, p.21.

1071 BAREL (Y), *La reproduction sociale*, Anthropos, 1973, p.209.

Conclusion du chapitre I

Appréciés en tant qu'éléments composant un tout, les différents emplois de la notion d'intérêt trouvent à s'entendre du fait d'une certaine conciliation, au sein de la matière administrative. De manière pacifique ils coexistent ainsi afin de former cet ensemble administratif cohérent, composé de différents éléments que l'on ne peut identifier que par opposition les uns aux autres, ceux-ci se trouvant en permanence dans un rapport binaire.

Ainsi si leur opposition est nécessaire dans un travail qui tendrait à identifier les différents emplois du terme, il est certain qu'ils parviennent à s'enrichir mutuellement. Du fait du caractère binaire de leur emploi les différents intérêts qu'ils soient notamment nationaux/locaux, publics/privés, se côtoient et s'assemblent, demeurant distincts les uns des autres mais néanmoins dépassant une opposition entendue au sens stricte et qui serait totalement imperméable.

Pour autant, si cette cohabitation est le résultat d'une conciliation ou du moins de l'acceptation d'une coexistence, il ne faut pas nier le fait que dans toute société organisée, dans tout groupement composé de différents éléments, une hiérarchie se met en place, celle-ci pouvant s'opérer d'un point de vue tant vertical qu'horizontal, opérant une classification, une gradation de pouvoirs. La notion d'intérêt remplit cependant une autre fonction liée à la hiérarchie mais distincte de tout rapports de pouvoirs ou de commandements, car du fait des distinctions opérées elle permet d'adopter une approche que l'on qualifiera de fonctionnaliste, la coopération des différents éléments distincts permettant l'accomplissement du « tout », DUMONT évoquant lorsqu'il applique cette approche à la société de castes en Inde, « l'englobement des contraires »

Chapitre 2 : intérêt et conflit

Toute mesure implique une certaine comparaison entre différents éléments, ce qui peut engendrer entre ces derniers des relations conflictuelles. Un conflit est une relation antagonique entre deux ou plusieurs unités d'action dont l'une au moins tend à dominer le champ social de leurs rapports. L'existence d'un conflit suppose en effet deux conditions apparemment opposées : d'une part, des acteurs, ou plus généralement des unités d'action délimitées par des frontières, et qui ne peuvent donc être des « forces » purement abstraites ; de l'autre, une interdépendance de ces unités qui constituent les éléments d'un système¹⁰⁷². Le droit administratif représente un système particulier, c'est à dire un ensemble d'éléments dépendant les uns des autres pour former un tout organisé une certaine « construction de l'esprit, ensemble de propositions, de principes et de conclusions, qui forment un corps de doctrine »¹⁰⁷³. La notion de système va faire son apparition dans deux catégories de contextes : d'une part, lorsqu'il est question de propositions (dans lesquelles sont exprimées des relations formelles ou des conceptions relatives à la réalité), d'autre part, dans des contextes où interviennent des entités d'une certaine espèce (par exemple, des corps matériels ou des organismes vivants), dont on étudie la structure et l'évolution. Dans les contextes du premier type, « système » est à peu près synonyme de « théorie »¹⁰⁷⁴. Le droit administratif appartient plutôt au second aspect. La notion d'intérêt approchée dans cette optique est un élément¹⁰⁷⁵ de ce système c'est à dire, une partie concourant fonctionnellement à constituer cet ensemble unitaire¹⁰⁷⁶, un matériau nécessaire et complémentaire à l'ensemble. Il y aura dans tout système ce que l'on nomme

1072 TOURAINE (A), *Conflits sociaux*, Encyclopédie universalis.

1073 *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960)*, op. Cit. ; *Trésor de la langue française informatisé (TLFI)*, op. Cit., article, « Système », voir également : Ensemble structuré d'éléments abstraits, ensemble de concepts présentés sous une forme ordonnée. Système notionnel; système de concepts, d'idées, de lois, de notions, de relations, de valeurs; système de pratiques, d'habitudes; ériger (qqc.) en système. Un système de conventions et de croyances très solide, cohérent, bien construit et bien clos; un univers ayant ses lois propres et qui se suffit à lui-même (SARRAUTE, *Ère soupçon*, 1956, p. 95).

1074 LADRIERE (J), *Système*, Encyclopédie universalis.

1075 Le pluriel latin *elementa* désignait, le plus souvent, les « quatre éléments » : le Feu, l'Air, l'Eau et la Terre (cf. Sénèque, *Naturales Quaestiones*, III, 12 ; Cicéron, *Academica*, I, 26) et le singulier *elementum*, d'un usage bien plus rare, l'un des « quatre éléments » (cf. Pline, *Naturalis Historia*, X, 191). Les alchimistes grecs, s'agissant de l'ensemble des « quatre éléments », employaient un seul mot, *tetrasomia*, la « tétrasomie », matière des quatre « métaux », au sens hermétique de ce terme.

1076 Voir *Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960)*, op. Cit. ; *Trésor de la langue française informatisé (TLFI)*, op. Cit. : L'ensemble unitaire est de nature matérielle; l'élément est un objet fabriqué en vue de son intégration dans un ensemble fonctionnel. Élément constitutif, combinaison d'éléments. (Quasi-)synon. composante, partie (constitutive). Adeline choisit avec soin les éléments de sa toilette (BALZAC, *Cous. Bette*, 1846, p. 278). J'ai vu des écussons employés comme des éléments décoratifs d'Orient (BARRÈS, *Greco*, 1911, p. 88).

un conflit, lorsque toute manifestation de l'un de ses éléments entraîne de la part de l'autre (élément) une manifestation opposée et réciproquement¹⁰⁷⁷. Cette situation se distingue de l'antagonisme car cette dernière situation reviendrait à une remise en cause fondamentale d'un élément par l'autre¹⁰⁷⁸. La relation conflictuelle suppose une opposition des termes ce qui est inhérent à la notion même d'intérêt en droit administratif. Deux hypothèses de conflits peuvent se présenter au sein d'un système donné. Premièrement il est possible de voir ce conflit comme une condition à la participation à un même système, comme une étape, c'est à dire l'avancée au sein d'un processus de la relation entre les termes avec en définitive l'expression de leur complémentarité éventuelle. Autre hypothèse, qui se révèle lorsque le conflit s'éloigne de l'opposition pour devenir antagonisme, alors il va déboucher vers une négation entraînant la disparition de l'un des éléments. Au sein du droit administratif, les conflits liés à la notion d'intérêts sont nombreux et divers. Tout d'abord, ces relations d'opposition vont naître au sein même de l'administration dévouée au service de l'intérêt général, opposé de facto à tout intérêt particuliers que ceux-ci appartiennent aux représentants de la personne publique ou à cette dernière elle-même (Section I), mais ces relations contractuelles vont se retrouver également dans l'opposition traditionnelle pouvant exister entre l'administratif et le politique (Section II).

1077 HANNOUN (H), Conflit, in AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit, p.411.

1078 Voir : article de HANNOUN, in Les notions philosophiques, id., p.103 : Antagonisme « Entre deux éléments A et B il existe une relation d'antagonisme, d'une part au plan de leur essence, lorsqu'ils ne peuvent être conçus dans le même système sans rendre ce système incohérent, et/ou d'autre part, lorsque, au plan de leur existence,, ils ne peuvent coexister dans le même système sans rendre ce système impossible. Dans le cadre d'une logique mécaniste de type cartésien, il ne peut exister, entre deux phénomènes antagonistes, qu'une relation d'exclusion : A et B étant antagonistes, si A est, B n'est pas et réciproquement. Dans le cadre d'une logique dialectique de type hégélien, il existe, entre deux phénomènes antagonistes, à la fois une relation d'exclusion et une relation de complémentarité. En effet, si tout système est structuré contradictoirement d'éléments antagonistes, chacun de ces éléments est la négation de l'autre, et en même temps, son complémentaire dans le système contradictoire global considéré. « Toute relation organisationnelle nécessite et actualise un principe de complémentarité, nécessite et, plus ou moins, virtualise un principe d'antagonisme...Il y a antagonisme latent entre ce qui est actualisé et ce qui est virtualisé » MORIN (E.), La méthode, 2 vol., Ed. Du Seuil, 2008 p.119.

Section I : Conflits d'intérêts

Jean-Marc SAUVE, Didier MIGAUD et Jean-Claude MAGENDIE, membres de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, ont remis, le 26 janvier 2011, au président de la République, le rapport que ce dernier leur avait commandé. Le rapport propose de définir juridiquement le conflit d'intérêts comme « une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions »¹⁰⁷⁹.

La mission de service public est au sein de l'administration assurée par les agents publics, qu'ils soient fonctionnaires ou contractuels. Sous le terme de fonction publique, on entend couramment, tout ce qui a trait au personnel de l'administration de l'État et des collectivités publiques : recrutement, statut, carrière, condition. La fonction publique, c'est d'abord l'ensemble des fonctionnaires ; mais il faut y voir aussi une structure, un statut, une mission, un comportement, et même un état d'esprit, qui se retrouve dans le dévouement à l'intérêt général ce qui explique que traditionnellement les agents publics soient considérés comme des travailleurs distincts des autres. Les analyses sociologiques et juridiques les ont présentés comme des personnages à part, dotés d'un statut exceptionnel, ayant dans leur service des attitudes et des comportements originaux, soumis à une stricte autorité hiérarchique et titulaires de droits et d'obligations exorbitants¹⁰⁸⁰. Autre acteur du droit administratif, la personne publique elle-même se doit d'agir dans le sens de l'intérêt pour lequel elle a été instituée, son objet. L'Etat n'est pas une entité purement formelle, mais il a une réalité d'ordre conceptuelle requérant ce que BURDEAU nomme « un artifice » intellectuel « La

1079 Recueil Dalloz 2011 p. 1100.

1080 Voir notamment : AYOUB (E.), La Fonction publique, Masson, Paris, 1975 ; L'Actualité juridique, droit administratif, no 4, avr. 1984 ; BLANC (L.), La Fonction publique, P.U.F., Paris, 1971 ; « La Fonction publique », Les Cahiers français, Document. franç., Paris, 1980 ; FOUGERES (L.), La Fonction publique. Études et choix de textes commentés, Institut International des Sciences Administratives, Bruxelles, 1966 ; GREGOIRE (R.), La Fonction publique, A. Colin, Paris, 1954 ; PIQUEMAL (M.), Le Fonctionnaire, vol. I : Droits et garanties, vol. II : Devoirs et obligations, Berger-Levrault, 2e ed. rev. et augm. 1979-1981 ; PLANTEY (A.), La Fonction publique : traité général, Litec, Paris, 2ème éd., 2001 ; ZILLER (J.), Fonction publique et fonctionnaires comparaisons internationales, Document. Franç., 1989, 64p., N° de : "Problèmes politiques et sociaux. Dossiers d'actualité mondiale", ISSN 0015-9743, (1989)n° 601.

souveraineté est la forme qui donne l'être à l'Etat. L'Etat est la souveraine puissance in concreto sont synonymes »¹⁰⁸¹. Si l'intérêt général ne se trouve pas être le but de l'action de l'Etat (et des collectivités territoriales), ce dernier se trouve vicié en sa nature même. En effet, il est tenu de se comporter envers les citoyens comme envers des sujets de droits. Dans l'Etat de droit, non seulement « le pouvoir arrête le pouvoir », mais l'Etat souverain s'auto-limite par sa propre puissance jurislatrice¹⁰⁸². Les oppositions entre intérêt particulier et intérêt général peuvent fréquemment intervenir dans le cadre des missions que les agents publics (ou élus) ont à remplir, leur dévouement à l'intérêt général étant le corollaire de leur désintéressement (I) tout comme cela est la base de l'existence même des personnes morales de droit public. Si ces dernières se voient dotées d'une mission essentielle car fondant leur existence, elles n'en ont pour autant pas moins des intérêts propres d'ordre privés qui peuvent alors entrer en conflit avec l'intérêt public qu'elles se doivent d'assurer (II).

I- Acteurs publics

L'acteur est celui qui joue un rôle important, qui prend une part active à une affaire. L'affaire, qui fonde et structure l'ensemble de l'action administrative est la poursuite de l'intérêt général. Cependant les personnes mettant en œuvre cette mission détiennent à titre particulier des intérêts qui leurs sont propres et pouvant porter atteinte à ce pourquoi ils sont en place. Ceci explique pourquoi des mesures particulières doivent être mises en place afin de s'assurer que l'agent de l'administration d'une part (A) mais également l'élu représentant la Nation (B), placent effectivement l'intérêt public au premier rang de leurs préoccupations.

A- Agent et désintéressement

L'agent public se distingue de l'opérateur privé par l'objet même de sa mission (1), c'est pourquoi il se trouve dans une situation particulièrement encadrée (2).

1081 LOYSEAU (C.), *Traité des seigneuries*, 3ème éd., Paris : pour Abel l'Angelier, 1610.

1082 GOYARD-FABRE (S), *L'Etat*, in AUROUX (S.) (sous la dir.), *Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques*, op. Cit., p.864.

1- La déontologie, élément essentiel de l'agent

L'administration doit être au dessus de tout soupçon, pour ce faire, la première de ses qualités est la probité. En effet, « la probité exclut toute injustice ; l'intégrité la corruption ; l'honnêteté le mal et même les mauvaises manières de faire le bien »¹⁰⁸³.

La spécificité de la situation du fonctionnaire tient à la nature même de la tâche qui lui incombe. Assurant le service de l'État, le fonctionnaire gère le patrimoine de la nation, exécute la politique définie par le gouvernement et garanti le maintien de l'ordre. Il est le commis de l'État, mais un commis qui est détenteur d'une parcelle de puissance et qui doit assurer un service public. À la différence de l'employé de l'entreprise privée qui a en face de lui une clientèle, le fonctionnaire est en rapport avec des administrés qui sont des assujettis, des ressortissants ou des usagers, ce qui entraîne à la fois des contacts humains et des relations d'autorité. Certaines situations peuvent s'avérer risquées pour l'intérêt public dans la mesure où l'action des différents agents peut être amenée à satisfaire leurs intérêts propres¹⁰⁸⁴ dans la sphère publique. Les fonctionnaires sont soumis à des devoirs qui concernent d'abord l'accomplissement de la fonction. Si, comme tous les employés, ils doivent exécuter les tâches qui leur sont confiées, ils ont généralement l'obligation de se consacrer exclusivement à leur fonction et se voient interdire aussi bien l'exercice d'une profession privée que le cumul de plusieurs emplois administratifs. Ce genre de situations courantes dans la pratique, viennent expliquer pourquoi certaines mesures, telles que des mutations par exemple, vont se trouver à intervenir en prévention de ce risque¹⁰⁸⁵.

Le fonctionnaire doit se consacrer à ses fonctions. Telle est la donnée de base du statut de la fonction publique. Donnée qui est complétée par une autre obligation tout aussi forte et déjà présente au sein de la loi du 24 vendémiaire an III selon laquelle, « Aucun citoyen ne peut exercer

1083 CAPELLE, Dictionnaire de morale, de science et de littérature, t.II, CAPELLE et RENAND, Paris, 1810, p.223, cité in VIGOUROUX (C.), Déontologie des fonctions publiques, Praxis Dalloz, 2006, 786p., p.84.

1084 La notion d'intérêts « personnels » est ici entendue au sens large, regroupant les intérêts de l'agent mais également ceux de ses proches. L'article 176 de la Constitution du 5 fructidor an III prévoyait déjà l'interdiction pour les membres d'une même famille d'appartenir à une même administration afin d'éviter tout risque de conflit d'intérêts. Voir également La Fortune de Barras, PINAUD (R.F.), Rev. Trésor juin 2002, p.354, décrivant certaines pratiques menant à des enrichissements sous le Directoire. De nos jours, cette prudence est toujours d'actualité, notons par exemple l'article 13 de l'ancien statut des fonctionnaires de la communauté européenne qui prévoit que « Lorsque le conjoint d'un fonctionnaire exerce à titre professionnel une activité lucrative, déclaration doit en être faite par le fonctionnaire à l'autorité investie du pouvoir de nomination de son institution. cité in VIGOUROUX (C.), Déontologie des fonctions publiques, op. Cit., p.87 et s.

1085 Ainsi, c'est à bon droit que le service fiscal a pu proposer une mutation à l'inspectrice des impôts chargée du contrôle fiscal au sein de la brigade départementale de vérification d'un département, alors que son époux est avocat fiscaliste, CE 19 juillet 1991, n°81865, min. du budget c/Mme Paloux, Lebon, tables, p.999.

ni concourir à l'exercice d'une autorité, chargée de la surveillance médiate ou immédiate des fonctions qu'il exerce dans une autres qualité »¹⁰⁸⁶. En s'engageant sur cette voie, on en arrive alors au principe dégagé par l'avis du 17 mai 1954 du Conseil d'État¹⁰⁸⁷ relatif à la situation du fonctionnaire administrateur dans une société. Selon ce principe, les fonctionnaires ne doivent pas se trouver dans une situation telle que leur intérêt personnel puisse être, le cas échéant, en contradiction avec les intérêts de l'État ou de la collectivité publique dont ils doivent assurer la défense.

Ce que l'on nomme, « la prise illégale d'intérêts », se traduit pour l'agent public par la mise en œuvre du service public au service d'intérêts privés personnels alors qu'il ne devrait avoir pour but que de tendre vers l'intérêt général. Cette hypothèse se rencontre dans de nombreuses affaires dont Christian VIGOUROUX nous donne une liste d'exemples portant sur des domaines divers. Ainsi le Conseil d'Etat va juger comme étant légal le licenciement d'un agent domanial qui, dans l'unique but de protéger ses propres intérêts de propriétaires va, alors que l'intérêt général aurait voulu qu'il soutienne un certain projet, s'employer au contraire à y faire obstacle¹⁰⁸⁸. De la même manière, sera illégale l'adoption par le conseil d'administration d'un hôpital à la demande de son directeur le principe du financement de travaux concernant, non pas uniquement le logement de fonction de ce dernier, mais également son domicile privé en construction pour son usage personnel¹⁰⁸⁹. Autre exemple flagrant cité par l'auteur, celui de l'officier des sapeurs pompiers mettant ses fonctions publiques, normalement dirigées exclusivement à la poursuite de l'intérêt général, au service de l'entreprise privée de vente d'extincteurs de son épouse en recommandant « dans l'exercice de ses fonctions d'officier chargé de la prévention, à des personnes dont il vérifiait les installations de s'approvisionner auprès de la société qui employait son épouse et en aidant celle-ci à conclure plusieurs transactions », il contribue certes à éteindre les incendies mais commet des faits « d'une particulière gravité »¹⁰⁹⁰.

1086 Article 1er loi 24 vendémiaire an III. Texte suivi par la suite notamment par l'article 26 du décret du 24 décembre 1851 interdisant aux ingénieurs des mines de prendre un intérêt quelconque dans les exploitations des mines, carrières et établissements minéralurgiques situés sur le territoire de la République sous peine d'être considérés comme démissionnaires., cités in VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, op. Cit., p.90.

1087 Voir Code de la fonction publique, Dalloz, 2001, p. 148.

1088 CE 21 septembre 1992, n°128115, min. Déf c/Gros , L'agent « a tiré parti d'informations dont il avait eu connaissance à l'occasion de l'exercice de ses fonctions [...] pour tenter de faire obstacle [...] à l'exécution d'un projet [...] dont la réalisation lui paraissait de nature à porter atteinte à ses propres intérêts privés ». cité in VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, op. cit., p.114.

1089 Cass. Crim. 14 décembre 2005, n°05-83.898, Bull. Crim, n°333, cité in VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, op. Cit., p.114.

1090 CE 26 octobre 2001, n°193306, SDIS du Nord, Lebon, tables, p. 1024, voir également : CE 25 juin 2003, n°23518, Sanchez ; CE 19 février 1996, n°105206, Roudault ; Cass. Crim. 27 février 2002, n°01-86.024, Bull. Crim. N°48 ; CE, 19 mars 1997, n°133338, Cannard, Lebon, tables, p.900 ; Cass. Crim., 5 novembre 1998, n°97-80.419,

2- Limites aux libertés dans l'intérêt du service : incompatibilités

En principe, la totalité du temps de travail de l'agent public est consacré à sa mission publique, il s'agit là d'une activité exclusive uniquement dirigée vers la satisfaction de l'intérêt général, qui ne peut en aucun cas être altérée. Une activité rémunératrice secondaire, qui n'est pas toujours accessoire, peut avoir pour effet négatif sur cette mission première qu'est la satisfaction de l'intérêt général tout d'abord en réduisant l'attention portée par l'agent à sa mission publique, mais surtout, ce « deuxième métier » va risquer d'avoir pour effet de multiplier les risques de conflits d'intérêts. C'est pour éviter ce risque que l'intérêt de la profession privée n'incite l'agent « à ne pas exercer ses fonctions dans le sens exigé par l'intérêt du service », risque d'un conflit d'intérêts, qu'a été posé le principe d'interdiction des cumuls par le décret-loi du 29 octobre 1936¹⁰⁹¹. Est donc légale ainsi qu'en témoigne la jurisprudence¹⁰⁹², la mise en demeure d'un agent public d'effectuer un choix entre d'une part son activité publique et d'autre part l'activité privée qu'il pourrait exercer. La seule possibilité pour l'agent public d'exercer une activité annexe découle de l'autorisation reçue de la loi¹⁰⁹³ et du supérieur hiérarchique¹⁰⁹⁴.

Ce décret-loi, toujours en vigueur, a été repris et prolongé par la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dont l'article 25, alinéa 2, dispose dans les mêmes termes qu'auparavant que « les fonctionnaires ne peuvent prendre, par eux-mêmes ou par personne interposée, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière des intérêts de nature à compromettre leur indépendance ». Cet article 25 renvoyait à un décret d'application le soin de fixer les dérogations au principe

Bull. Crim, n°289 ; Cass. Crim, 21 novembre 2001, n°00-87.532, Bull. Crim, n°243 ; CE, ass, 6 décembre 1996, Sté Lambda ; CE ass, 27 janvier 1969, min. Trav. C/ synd. National des cadres des organismes sociaux, Lebon, p.39 ; cités in VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, op. Cit., p.114 et s.

1091 D.-L. 29 octobre 1936, Cumuls de retraites, de rémunération et de fonctions, JO 31 octobre , p.11360.

1092 CE 3 juin 1921, Delaunay, Lebon, p.543.

1093 La loi s'est toujours montrée réticente à tolérer des activités annexes : PATARIN (Ph), *Fonction publique territoriale : les interdictions de cumuls en voie d'assouplissement*, (D. n°2003-22, 6 janvier 2003, relatif aux cumuls d'activités et de rémunérations des agents mentionnés à l'alinéa 2 de l'article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, JO 10 janvier, p.550), CFP nov. 2004, p.16. L'article 78 de la loi du 28 avril 1816 a posé le principe du non-cumul : « Nul ne peut cumuler les traitements de plusieurs emplois dans quelque partie que ce soit ; en cas de cumul de deux traitements, le moindre doit être réduit de moitié... ». Et l'instruction du 15 juin 1937 du président du Conseil précisait que les « dérogations prévues ne doivent pas porter préjudice aux particuliers exerçant dans la même localité une des professions auxquelles se rattachent les activités ainsi exercées ». in VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, op. Cit., p.130.

1094 Il peut alors s'agir d'une autorisation mais peut aller jusqu'à l'injonction comme ce fut le cas dans les années 1937-38 à Madagascar afin de pallier à la pénurie de médecins libéraux. La condition essentielle à l'autorisation étant la possibilité pour l'intéressé d'assurer correctement sa mission principale : CE, 13 février 1987, n°69497, min. éduc. Nat.c/ Sztulman, Lebon, tables, p.57.

d'interdiction de cumul mais ce décret n'ayant jamais été adopté, les mesures réglementaires d'application sont restées celles issues du décret loi du 29 octobre 1936 qui lui même a perdu de sa cohérence au fur et à mesure des différentes réformes.

L'intervention en 1984 d'un texte législatif ¹⁰⁹⁵ portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État prévoit pour sa part qu'« un décret en Conseil d'État définit les activités privées qu'en raison de leur nature un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions ou qui a été mis en disponibilité ne peut exercer. S'agissant de fonctionnaires ayant cessé définitivement leurs fonctions, il peut prévoir que cette interdiction sera limitée dans le temps ». Ainsi, si cette obligation s'impose aux fonctionnaires en activité, il est plus étonnant de constater qu'elle va persister après la cessation des fonctions ; ainsi, elle est renforcée par les articles 432-12 et 432-13 du nouveau Code pénal, qui édictent à l'égard des fonctionnaires une interdiction générale d'ingérence dans le fonctionnement des entreprises avec lesquelles ils entretiennent ou ont entretenu des relations.

Les dispositions du statut général des fonctionnaires et du Code pénal visent à prévenir toute collusion préjudiciable aux intérêts publics : il importe en effet de « sauvegarder l'indépendance des fonctions et de maintenir à l'action administrative la neutralité, l'objectivité et la sérénité qui lui impriment la marque indiscutable de l'intérêt général, tout en coupant court à toute possibilité de débauchage de la part des dirigeants des entreprises privées qui, fût-ce uniquement parce qu'elles auraient été à même d'apprécier leurs talents, en viendraient à souhaiter s'attacher le concours de certains fonctionnaires ».

A la suite de constatation de certains abus relevés par la Cour des comptes, le gouvernement a considéré que les textes législatifs existant ne suffisaient plus et a choisi d'intervenir par un décret n° 91-109 du 17 janvier 1991¹⁰⁹⁶. Par ce dernier, va se trouver fixé le contenu et la portée de l'interdiction d'exercer certaines activités privées édictée par l'article 72 de la loi du 11 janvier 1984 à l'égard des fonctionnaires radiés des cadres ou mis en disponibilité de même que les modalités de contrôle ainsi que les garanties dont bénéficient les fonctionnaires intéressés. Il doit permettre d'éviter tout conflit d'intérêts dans la fonction publique .

La réforme législative du 2 février 2007 concernant les activités accessoires des agents

1095 article 72 de la loi du 11 janvier 1984.

1096 A depuis été abrogé par le décret n° 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par les fonctionnaires, J.O. du 19 février.

publics semble avoir échoué. Alors qu'elle avait pour ambition de clarifier le régime d'exercice d'une activité secondaire par un agent public, elle ne remet cependant pas en cause les bases du dispositif préexistant, maintenant l'interdiction du cumul tout en la privant de manière progressive d'une portée effective¹⁰⁹⁷. Le texte va dans le sens de l'évolution actuelle en engendrant de multiples dérogations tout en conservant le principe d'interdiction de cumul. Ainsi que l'écrit Olivier DUPUY, « la loi du 2 février 2007 maintient et renforce le principe d'exclusion d'exercice d'une activité en marge du service par l'adjonction, entre autres, de nouvelles hypothèses d'interdiction. En parallèle, elle contribue à priver le principe de portée effective par l'ajout de nouvelles possibilités d'y déroger et par l'abandon de l'automaticité de la sanction. L'ambivalence de ces mesures ne contribue pas à clarifier un dispositif déjà peu cohérent »¹⁰⁹⁸.

Lorsque les collectivités locales sollicitent l'intervention des services de l'État (D.D.E., D.D.A...), l'intervention du préfet est requise. En vertu d'un arrêté du 20 avril 2000 (modifié par un arrêté du 27 novembre 2001), c'est le représentant de l'État qui autorise les services techniques à leur apporter leur concours par voie contractuelle. Or, le préfet est aussi l'autorité responsable du contrôle de légalité dans le département. Cette double casquette est à l'origine de ce que l'on peut appeler un conflit d'intérêts et fait peser des risques sur le contrôle de légalité. On voit mal en effet le préfet qui a autorisé les services de l'État à apporter leur concours déférer le contrat conclu entre ces services et les collectivités locales au juge administratif.

Cette « confusion des rôles », cette difficulté à distinguer le contrôleur et le contrôlé se retrouve aussi au niveau de l'État lui-même. Il existe ainsi des risques de conflits d'intérêts au sein même de la personne État. Le rapport rendu par la commission chargée de réfléchir sur la prévention des conflits d'intérêts, a entraîné la naissance d'un avant projet de loi. Ce dernier met tout d'abord l'accent sur les obligations applicables aux fonctionnaires et qui se trouvent issues de la jurisprudence, que sont les obligations de probité, d'impartialité et de neutralité. Celles-ci se trouvent alors étendues à toute personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public. Est également visée par le texte une liste¹⁰⁹⁹, provisoire car pouvant être complétée, de personnes se trouvant dans l'obligation de faire une déclaration d'intérêts, sans pour autant prévoir de sanction particulière en cas de non respect. D'autre part, le rapport prévoit la

1097 DUPUY (O.), Les activités accessoires des agents publics après la réforme du 2 février 2007, RFDA 2008, p.160.

1098 DUPUY (O.), Les activités accessoires des agents publics après la réforme du 2 février 2007, op. Cit., p.160.

1099 Membres du gouvernement et ceux de leur cabinet, les présidents et membres des autorités administratives indépendantes, les dirigeants des entreprises nationales et des établissements publics nationaux, mais également l'ensemble des membres des juridictions administratives et des juridictions financières.

création d'une Autorité de la déontologie de la vie publique investie d'une double mission. D'une part, celle-ci sera compétente pour formuler des conseils auprès des agents et émettre des recommandations en matière de déontologie. D'autre part cette autorité se verra chargée de l'examen des projets de départ des agents publics vers le secteur privé. Cette dernière formalité à effectuer pour l'agent sera en cas de non respect sanctionnée notamment par le biais de retenues sur pension pouvant même aller jusqu'à la déchéance des droits en pension après avis du conseil de discipline du corps d'origine de l'agent. En cas de conflits l'intérêt général doit donc toujours s'imposer à l'intérêt privé des membres au service de l'Etat.

B- L'élu et le dévouement

Représentant de la Nation, l'élu ne doit viser d'autre but que l'intérêt général (1), sont ainsi mises en œuvre certaines mesures afin de s'assurer du respect de ce principe dans l'action publique (2).

1- Rapports d'intérêts

Alors même que le premier président de la Cour des comptes indiquait : « D'après ce que je peux voir, d'après mes conversations avec mes collègues présidents de Cour des comptes ou équivalents à travers l'Europe, la France est certainement un des pays dans lequel le taux d'honnêteté publique est le plus élevé »¹¹⁰⁰. Il est fréquent d'évoquer dans le langage courant, au sujet des élus, les problèmes de corruption qui ne sont autres que l'évocation de l'existence des rapports d'intérêt entre les élus locaux et l'administration locale, et contrairement à ce qui peut sembler de prime abord cette question n'est pas nouvelle¹¹⁰¹. La question des rapports d'intérêts entre les élus et leur collectivité est dominée par trois interdictions : celle d'être entrepreneur de service public de la collectivité ; celle de s'ingérer, c'est-à-dire d'avoir un intérêt privé quelconque dans les affaires dont ils ont l'administration ou la surveillance ; celle enfin, récente, de favoriser autrui en violant les dispositions garantissant la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés. Ces

1100 JOXE (P.), président de la Cour des comptes, La décentralisation n'a pas provoqué la corruption, in *Le Monde*, Heures locales, 16-17 octobre 1994.

1101 Voir par ex : le délit d'ingérence, ou désormais de prise illégale d'intérêt, dont la définition de base remonte au Code pénal de 1810, et le délit de favoritisme, institué par la loi du 3 janvier 1991., cités in F-P. BENOIT répertoire Dalloz, *Encycl. Coll. Loc.*, Chapitre 4 (folio n°12060), Réglementation des rapports d'intérêt entre les élus et l'administration locale.

deux dernières interdictions sont sanctionnées pénalement ; la première l'est sous forme d'inéligibilité ou d'incompatibilité. La création des chambres régionales des comptes, dans les années 1980 ; puis la mise en place de la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés et du Service central de prévention de la corruption, dans les années 1990 ont contribué à multiplier les investigations. Francis-Paul BENOIT évoque deux facteurs qui sont généralement mis en avant comme étant les causes d'un éventuel développement de la corruption, la décentralisation et le financement des partis politiques. L'auteur souligne ainsi que la réforme de la décentralisation¹¹⁰² a eu pour objet de développer les pouvoirs des autorités locales, ce qui a eu pour conséquence de générer un important volume de marchés publics ce qui peut dès lors multiplier les risques, d'autre part, le développement des pouvoirs locaux s'est accompagné de la suppression de la tutelle d'approbation, avec transfert du contrôle financier aux chambres régionales des comptes dont l'action s'est révélée très efficace et le contrôle général de légalité par le biais du déféré préfectoral, ce dernier par contre étant insuffisant¹¹⁰³. La question du financement des partis politiques semble plus pertinente dans la mesure où les dépenses pour les campagnes politiques nationales ont connu un dérapage manifeste, avec publicité commerciale et spectacles politiques, et que c'est notamment au plan local que les moyens financiers ont été recherchés. Dans les affaires récentes, on peut certes trouver quelques cas classiques d'enrichissement personnel, mais on constate surtout des systèmes organisés, à grande échelle, d'alimentation des caisses des partis nationaux¹¹⁰⁴.

Concernant les rapports d'intérêts pouvant exister, les exemples ne manquent pas. Le Code général des collectivités territoriales¹¹⁰⁵ interdit explicitement à un conseiller municipal de participer à une délibération à laquelle il est intéressé, comme ce fut notamment le cas dans l'arrêt du Conseil d'Etat de 1937, Syndicat des agents généraux d'assurance de Nevers¹¹⁰⁶, dans lequel le conseiller municipal se trouvait directement intéressé « en son nom personnel à l'affaire » au sujet d'une délibération concernant les contrats d'assurance de la commune. Le Conseil d'Etat a posé dans l'arrêt Commune de Saint Rogatien¹¹⁰⁷, un principe d'interdiction de participation aux séances du conseil municipal frappant l' élu personnellement intéressé à l'affaire, mais celle-ci ne trouve à

1102 Depuis 1982.

1103 Voir par exemple le Rapport public 1993 du Conseil d'Etat, E.D.C.E., no 45, p. 46 et s., cité in F-P. BENOIT « Mais il faut ici noter, d'une part, que ce contrôle se renforce progressivement, d'autre part, que la tutelle d'approbation ne concernait plus avant 1982 que quelques matières comme le budget, les emprunts non conformes à des conditions types, les concessions, mais non les marchés. ». Réglementation des rapports d'intérêt entre les élus et l'administration locale, op. Cit.

1104 Voir notamment « l'affaire » concernant le Parti socialiste dans le Nord.

1105 Art 2131-11 CGCT.

1106 CE 13 mars 1937, Synd. Des agents généraux d'assurance de Nevers, Lebon, tables, p.1179.

1107 CE 3 mai 1961, Commune de Saint-Rogatien, Lebon p. 283 ; AJDA 1961, p. 432.

s'appliquer parmi les dispositions législatives régissant la conduite du conseil municipal.

Il est à noter que pour se mettre à l'abri d'un quelconque rapport pouvant exister entre l'intérêt public et les intérêts privés, il est déconseillé de manière générale aux responsables de traiter avec leurs proches¹¹⁰⁸. Ainsi que le souligne Jean-Paul TOMASI, « L'intérêt personnel est forcément multiforme : il peut être familial ou d'ordre patrimonial, professionnel, commercial. »¹¹⁰⁹, l'aspect lucratif importe peu comme le démontre la décision Commune d'Oullins du 16 décembre 1994. En l'occurrence, le Conseil d'Etat a considéré qu'un maire, président d'une association, avait en cette qualité un intérêt distinct de celui de la commune à la signature d'un bail portant sur un immeuble communal au profit de cette association, alors même que cette dernière était dépourvue de but lucratif. Seront dès lors réprochées toutes délibérations motivées par la satisfaction d'intérêts étrangers à ceux qu'entend défendre la collectivité intéressée. le juge devra démasquer l'intérêt qui, bien que s'inscrivant en apparence dans la satisfaction de l'intérêt général, est en réalité motivé par la poursuite d'un objectif personnel ou associatif et comme tel insusceptible d'être confondu avec l'intérêt collectif¹¹¹⁰. Ce dernier va être révélé et considéré comme étant effectivement un intérêt personnel dès lors qu'il peut être affirmé que celui-ci est « distinct de celui de la généralité des habitants de la commune »¹¹¹¹.

Afin de démontrer le conflit d'intérêt, la seule présence d'un intérêt personnel à l'affaire ne suffit cependant pas, le juge doit par ailleurs démontrer que, par sa participation active à la délibération, le conseiller a effectivement influencé l'adoption de la décision critiquée, d'où la nécessité pour le juge de procéder à un contrôle juridictionnel de l'influence. Comme le souligne Geneviève. KOUBI, il appartient donc à la juridiction saisie d'apprécier les faits de la cause dans une perspective qui « est plus proche du contentieux de la pleine juridiction que du strict contrôle de la légalité »¹¹¹².

1108 Voir par ex : Rép.min. Just. À Jacquat conseillant la prudence pour la location d'un logement communal à un proche du maire, JOAN 19 novembre 2001 ; Rép. Min. Just à M. ZIMMERMANN conseillant la prudence pour le recrutement de proches du maire ; Les juges tendent également dans ce sens : CE 27 juillet 2005, n°263714, min. Outre-mer c/ Cne de Hitia'a O Te Ra : irrégularité du recrutement par le maire « des fils de deux de ses adjoints sans qu'aucune publicité ait été donnée aux postes à pourvoir ni qu'aucune procédure d'examen des candidats ait été organisée ; que par un arrêté du même jour, l'un de ces adjoints recrutait [...] le fils du maire ».

1109 TOMASI (J-P), Conséquences de la participation aux délibérations du conseil municipal des conseillers municipaux intéressés, AJDA 20/12/2000.

1110 TOMASI (J-P), Conséquences de la participation aux délibérations du conseil municipal des conseillers municipaux intéressés, *ibid.*

1111 CE Sect. 16 décembre 1994, Commune d'Oullins c/ Association Léo-Lagrange Jeunesse et tourisme, Lebon p. 559 ; AJDA 1995, p.72.

1112 KOUBI (G), Les régimes particuliers de recours, Répertoire des collectivités locales, Dalloz, vol. IV, chap. V, 4590-1. v. n°78.

L'incompatibilité entre les fonctions associatives et les mandats électifs, qui découle de l'article LO 146 du Code électoral, ne vise que les parlementaires. En ce qui concerne les élus locaux, la jurisprudence administrative se montre particulièrement bienveillante. Ainsi, a-t-on considéré que la fonction d'adjoint au maire n'était pas incompatible avec la fonction de directeur salarié d'une association regroupant plusieurs collectivités publiques et présidée par le maire¹¹¹³. Il existe certains domaines d'activités qui sont par nature particulièrement risqués. Il s'agit de toutes les décisions relatives au foncier, à l'urbanisme et aux marchés publics notamment. Cela va s'exprimer par exemple lorsqu'une commune souhaite louer des terrains communaux au maire¹¹¹⁴, Christian VIGOUROUX cite également pour exemple dans ce domaine qu'il y aura prise illégale d'intérêts lorsque la commune achète à un adjoint au maire, chargé de l'urbanisme, un terrain à un prix « plus de sept fois » supérieur au prix « préconisé par le service des domaines »¹¹¹⁵.

2- Moralisation de l'action publique

Il existe des textes particuliers qui viennent prévenir les risques de conflits d'intérêts comme le fait notamment le code de l'urbanisme en interdisant au maire d'exercer sa compétence en matière de délivrance des permis de construire dans les cas où il serait « intéressé à la délivrance du permis de construire soit en son nom personnel soit comme mandataire »¹¹¹⁶, le non respect de cette disposition préventive entraînant l'annulation du permis pour incompétence¹¹¹⁷. La prise illégale d'intérêts en matière d'urbanisme se traduira également lorsque l'adjoint au maire, avait intérêt en tant que propriétaire à ce qu'une ZAC rende son terrain constructible¹¹¹⁸, ou qui va directement faciliter l'opération immobilière autour d'un golf qu'il a conçu et développé avec sa famille¹¹¹⁹.

Il semble que l'on puisse parler de conflit d'intérêts lorsqu'un élu municipal est aussi entrepreneur pour le compte de la commune qu'il représente. Sera également condamné le président

1113 TA Toulouse 22 juin 1989, JCP 1989, IV, p. 389.

1114 CE 9 novembre 1984, Mme Laborde-Casteix, Lebon, p. 356.

1115 CE 16 décembre 1994, n°158034, Cne de Varetz. A noter que la loi du 22 juillet 1992 (L.n°92-686, 22 juillet 1992, portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique, JO 23 juillet) a institué une dérogation à l'interdiction faite aux élus municipaux d'acheter des biens communaux, BOEHLER (E.), « L'article 432-12 du nouveau code pénal et l'interdiction faite aux maires et adjoints d'acquérir des biens de leur commune », LPA, 6 décembre 1993, p.4 ; in VIGOUROUX (C.), Déontologie des fonctions publiques, op. Cit., p.112.

1116 Art. L.421-2-5 c. de l'urb. Dans ne telle hypothèse, le permis de construire devra être délivré par un conseiller municipal désigné par le conseil municipal.

1117 CE 31 juillet 1996, Commune de Courpalay, n°116500.

1118 CE 7 avril 1999, n°149208, Cne de la Crau.

1119 CE 28 juillet 1993, n°121419, Cne d'Arcangues.

de conseil général entrepreneur qui passe les marchés du département avec sa société gérée par ses enfants¹¹²⁰. Pour éviter tout risque dans ce type de situation, l'article L. 231 du Code électoral dispose que « Ne peuvent être élus conseillers municipaux dans les communes situées dans le ressort où ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois : les entrepreneurs de service municipaux ». Il convient de préciser qu'il y aura également prise illégale d'intérêts dans le cas où un maire verse au nom de la commune des honoraires au profit de son beau-frère architecte attributaire d'un marché de maîtrise d'œuvre pour l'extension d'un bâtiment communal¹¹²¹.

La jurisprudence a interprété de façon très large cette interdiction puisque l'inéligibilité s'étend à la personne qui, sans être le titulaire juridique du contrat passé avec la commune, en est le titulaire de fait, comme c'est le cas notamment lorsqu'un maire intervient dans l'attribution d'un marché public à des sociétés dont il était gérant de fait¹¹²². Bien plus, dans un arrêt du 27 novembre 1996, le Conseil d'État a qualifié d'entrepreneurs de services municipaux les personnes qui ont la qualité de président ou de membres de directoire d'une société d'économie mixte locale. Or, c'est en tant que mandataires des collectivités locales que les élus locaux siégeaient.

C'est la raison pour laquelle l'article L. 1524-5 du Code général des collectivités territoriales a été modifié et dispose désormais que « les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leur groupement au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance d'une S.E.M. locale, ne sont pas considérés comme entrepreneurs de services municipaux ». Si le risque d'être déclarés inéligibles a été réduit pour les élus locaux, demeure celui d'une mise en cause au titre de l'article L. 432-14 du nouveau Code pénal (délict de favoritisme) s'ils avantagent une entreprise dans laquelle ils ont des intérêts, lors de la passation d'un contrat public.

Le groupe de travail sur les conflits d'intérêts constitué le 9 novembre 2010 à la demande du Président et du Bureau du Sénat, à la suite de l'invitation de Chef de l'État à une réflexion des assemblées sur la prévention des conflits d'intérêts pour les titulaires de mandats électifs a entamé ses travaux au mois de janvier 2011. Cependant il semble ne pas avoir été concrètement suivi de réels effets¹¹²³. En effet, si un projet de loi relatif à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a bien été présenté, le 27 juillet 2011 en Conseil des ministres, aux

1120 Cass. Crim, 9 février 2005, JCP G 2005, IV, n°1783 sur « l'intérêt moral familial », voir aussi CA Limoges, 24 juin 2005, JCPG 2006, IV, n°1989, in VIGOUROUX (C.), *Déontologie des fonctions publiques*, op. Cit., p112.

1121 Cass. Crim. 29 juin 2005, n°04-87.294, Bull. Crim, n°298.

1122 Cass. Crim. 21 juin 2000, n°99-86.871, Bull. Crim. n°239.

1123 KLEITZ (C.), *La (longue) marche vers la culture déontologique des acteurs publics*, Gazette du Palais, 04 août 2011 n° 216, P. 3.

fins d'être discuté au parlement, il ne semble pas remplir les espérances nourries par le rapport initial, ne donnant en particulier, aucune définition opérationnelle des conflits d'intérêts. Surtout, l'importante disposition du rapport qui prévoyait « l'incompatibilité des fonctions de membre du gouvernement avec [, d'une part,] des fonctions de direction ou d'administration au sein d'associations, de syndicats, de fondations ou de toute autre personne morale, y compris dans des partis politiques [et, d'autre part,] avec la détention d'un mandat exécutif dans une collectivité territoriale », pour éviter les risques de confusion entre intérêts locaux et nationaux, a fait l'objet de vives critiques par le Premier ministre lui-même et ne se retrouve pas au sein du projet de loi, même sort se trouve réservé au sujet d'une réglementation du lobbying, des parrainages et cadeaux, pourtant préconisée par le rapport.

II- L'Etat personne intéressée

Être doté de la personnalité signifie, dans le langage juridique, être apte à posséder des droits et à encourir des obligations. La personne, dans le sens qu'attribuent à ce terme les juristes, c'est l'être qui peut être sujet de droit. Les personnes sont, avant tout, les êtres humains, que l'on appelle personnes physiques. Mais, à côté des individus, la plupart des sociétés, sinon toutes, reconnaissent l'aptitude à être sujets de droit à d'autres « personnes », qui peuvent être soit une entité administrative (État, communes, établissements publics), soit un groupement (associations, sociétés), soit une masse de biens dotés d'une certaine affectation (fondations). Ces autres personnes sont appelées, par opposition aux personnes physiques, personnes morales. Sur le plan du droit administratif, l'État, les départements, les communes sont dotés de la personnalité morale, et il existe également un grand nombre d'« établissements publics » dotés de cette personnalité morale : établissements de type classique (comme les chambres de commerce, les universités) ou établissements publics à caractère industriel ou commercial (comme la S.N.C.F., E.D.F...)¹¹²⁴. Le propre de la personnalité est donc d'avoir des droits et des obligations ce qui implique l'existence d'intérêts qui lui sont propres.

La personne publique dont l'objet est l'intérêt général a donc elle aussi des intérêts « privés »

¹¹²⁴ Voir notamment : BASTID (S.), DAVID (R.), DROBNIG (U.) et al., La Personnalité morale et ses limites. Études de droit comparé et de droit international public, Paris, LGDJ, 1960, 286p. ; CARBONNIER (J.), Droit civil, personnalité, incapacités, personnes morales, t.1, Les personnes op. Cit. ; COULOMBEL (P.), Le Particularisme de la situation juridique des personnes morales, Langres, 1950 ; DELCROS (B.), L'Unité de la personnalité juridique de l'État, thèse, L.G.D.J., Paris, 1976, 322p.

qui lui sont propres. Il existe alors entre ces éléments une certaine dualité entendons par là, un certain ordre de réalité qui admet référence à deux principes ultimes posés en extériorité radicale l'un par rapport à l'autre, « l'abstrait et le concret se spécifient l'un par rapport à l'autre »¹¹²⁵ de la même manière qu'entre la nuit et le jour, ces intérêts portés par la personne publique sont des éléments formellement distincts dont la réelle différence va tirer son contenu de la relation même qui les articule l'un à l'autre. Il est des situations dans lesquelles le rôle de la personne publique se trouve être à la fois celui d'un opérateur présent sur le marché d'une part et celui de régulateur de ce même marché d'autre part (A) ou encore partie à un contrat, portant les intérêts de la puissance publique dans des situations pouvant s'avérer désavantageuse pour son intérêt particulier au nom de l'intérêt général (B).

A- Double visage

L'Etat en tant que personne va se trouver confronté à des situations dans lesquelles un conflit pourrait voir le jour entre différents intérêts, que cela intervienne lorsque celui-ci se trouve être dans une situation d'opérateur (1), ou encore d'un organe régulateur (2).

1-Opérateur au sein d'un système concurrentiel

L'ouverture à la concurrence de secteurs qui traditionnellement étaient confiés à des opérateurs publics va remettre en cause un certain nombre de pouvoirs de l'Etat développant à l'égard de ce dernier des fonctions de régulation afin d'assurer un certain équilibre entre logique de marché d'une part et intérêt général d'autre part¹¹²⁶. Il est à noter qu'auparavant, l'Etat avait la capacité d'opérer « de façon plus ou moins explicite, des compromis entre son intérêt d'actionnaire et les intérêts publics dont il a la charge »¹¹²⁷, mais dans un contexte d'ouverture massive à la concurrence et de réglementation croissante des services en réseau, qui étaient particulièrement exposés, par le droit dérivé, le risque de conflit d'intérêt s'amenuise, devenant plus visible « il ne peut être accepté car il intéresse le droit des concurrents, la loyauté du marché et plus généralement

1125 LABARRIERE (P-J), *Dialectica*, b, p.124, cité in Dualité, in AUROUX (S.) (sous la dir.), *Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques*, op. Cit., p.710.

1126 BOY (L.), *Réflexions sur le « droit de la régulation »*, D. 2001, p.3031.

1127 CHARPIN (J-M.), *Avant-propos du rapport du Commissariat général au plan d'avril 2000, Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations*, sous la direction de J. BERGOUGNOUX ; in CARTIER-BRESSON (A.), *L'Etat actionnaire*, Thèse, LGDJ, 2010, 495p. p.442.

la perspective d'investissements et notamment d'investissements étrangers dans le secteur »¹¹²⁸. Ce que l'on nomme le « modèle français » a vu le jour suite à la seconde guerre mondiale par la mise en situation de monopole des opérateurs publics en ce qui concerne la gestion des services en réseau. L'Etat détient « un rôle protéiforme : il exerce le pouvoir réglementaire nécessaire à l'activité ; il prescrit les exigences de service public ; il définit et contrôle l'activité de l'opérateur public ; il fixe les tarifs applicables aux prestations de service public ; il régule l'activité du secteur en général, y compris de ses concurrents éventuels »¹¹²⁹.

Propriétaire d'un certain nombre d'entreprises, l'État ne voit pas son rôle à leur égard limité à son statut d'actionnaire. Il est en effet aussi « l'autorité de contrôle dont la mission consiste à veiller au bon fonctionnement du marché et de la concurrence en préservant les intérêts des différents opérateurs et des consommateurs »; en d'autres termes, à côté de l'État actionnaire, prend place l'État régulateur. Le risque de conflits d'intérêts est d'autant plus présent en France que comme le souligne Jean-Yves CHEROT les fonctions de régulation des services en réseau ont longtemps été confondues avec celles de tutelle de l'opérateur public en situation de monopole¹¹³⁰.

Le droit communautaire de la concurrence va entraîner la séparation de l'opérateur et du régulateur. Dans une décision de 2001 relative à l'absence de contrôle exhaustif et indépendant des conditions tarifaires et techniques appliquées par La Poste aux entreprises de routage pour l'accès à ses services réservés¹¹³¹, la Commission considère que l'Etat français a manqué à ses obligations pour cause de conflits d'intérêts existant dans le système de fixation des tarifs dans le secteur du routage. La Poste en tant qu'opérateur entre dans une hypothèse classiquement reconnue par la jurisprudence de la Cour de justice de conflit d'intérêts en ce qu'elle a eu le pouvoir de fixer les tarifs alors même qu'elle se trouvait dans cette position. Mais la Commission ne se contente pas de cette constatation et va plus loin, mettant alors en cause le contrôle opéré par le ministère de l'économie sur cette tarification¹¹³². Pour en arriver à ce constat, la Commission s'est intéressée au rôle de la direction générale de l'industrie, des technologies de l'information et des postes (DIGITIP), qui exerçait des fonctions de régulation du secteur postal et par le biais de laquelle le ministère de l'économie soumettait d'autre part la Poste à une tutelle économique et financière. En

1128 CHEROT (J-Y.), *Droit public de l'économie*, 2ème éd. 2007, 1032p. N°171.

1129 BLANC (P.), « Les entreprises publiques face à la concurrence », *Rev. Conc.* N°125, janvier-février 2000, p.5 in CARTIER-BRESSON (A.), *L'Etat actionnaire*, op. cit., p.442.

1130 CHEROT (J-Y.), « L'intégration du droit de la régulation par le droit communautaire », *LPA* 3 juin 2002, n°110, p.17.

1131 Décision 2002/344/CE du 23 octobre 2001, *JOCE* n°L 120, 7 mai 2002 ; *Europe* 2002, Com. 246, obs. IDOT (L.).

1132 Identification par la commission d'un conflit d'intérêt contraire à l'article 86§1 lu en liaison avec l'article 82 du Traité.

effet, la DIGITIP se voyait confier l'élaboration et la mise en œuvre, avec la direction du trésor « la politique menée à l'égard de la Poste et des entreprises industrielles de sa compétence dans lesquelles l'Etat détient une participation »¹¹³³ et son service des postes et télécommunications « exerce la tutelle de La Poste »¹¹³⁴. La Commission va assimiler la tutelle à un contrôle de l'Etat propriétaire et va considérer que « la circonstance que ces compétences soient localisées simultanément dans plusieurs directions d'une administration soumise au même ministre n'est nullement suffisante pour démontrer l'indépendance du contrôle exercé » et elle précise que la tutelle du ministre sur La Poste « est susceptible d'être influencée par des considérations d'intérêt financiers de l'Etat éloignées des préoccupations d'équité qui devraient normalement prévaloir dans le contrôle des relations entre La Poste et ses usagers et partenaires commerciaux »¹¹³⁵.

2- Organe régulateur

En général, pour éviter toute confusion, et tout conflit entre ces deux rôles, l'Etat confie la mission de régulation à une autorité indépendante (A.R.T., C.R.E...). C'est d'ailleurs par anticipation de la directive du 6 octobre 1997 précisant que « les Etats membres qui conservent la propriété ou, dans une large mesure, le contrôle des organismes fournissant des réseaux et/ou services de télécommunications garantissent une réelle séparation structurelle entre les fonctions de réglementations et les activités liées à la propriété ou au contrôle »¹¹³⁶ que les autorités ont créé l'ART par la loi du 26 juillet 1996, la cotation en bourse de France Telecom ayant selon Bruno LASSERRE « exacerbé » la situation conflictuelle entre l'Etat régulateur du secteur et l'Etat actionnaire¹¹³⁷. Toutefois, dans certains secteurs, la confusion persiste. Il nous semble qu'on peut alors parler de conflit d'intérêts au moins potentiel. Concernant l'ART (autorité de régulation des télécommunications) et la négociation des contrats de plan de France Télécom, Bruno LASSERRE rappelle que le conflit entre d'une part l'Etat actionnaire et d'autre part l'Etat régulateur s'est manifesté par l'opposition entre ceux qui privilégiaient la valorisation de l'entreprise et ceux qui

1133 Article 4 du décret n°93-1272 du 1er décembre 1993 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'industrie, des postes et des télécommunications et du commerce extérieur tel que modifié par le décret n°93-1272 du 2 novembre 1998.

1134 Article 6 du décret n°93-1272 du 1er décembre 1993 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'industrie, des postes et des télécommunications et du commerce extérieur tel que modifié par le décret n°93-1272 du 2 novembre 1998.

1135 Point 82 de la décision 2002/344/CE du 23 octobre 2001.

1136 Art 6 de la directive 97/51/CE du 6 octobre 1997, modifiant les directives 90/387/CE et 92/44/CE, J.O.C.E. L 295 29 octobre 1997, p.23.

1137 LASSERRE (B.), L'Autorité de régulation des télécommunications (ART), AJDA 1997, p.226.

quant à eux souhaitaient restituer au consommateur le maximum de gains de productivité en opérant des baisses de tarifs¹¹³⁸. La création de l'ARCEP¹¹³⁹ (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes), plus récemment, fait suite à décision de la Commission de 2001 relative à l'absence de contrôle exhaustif et indépendant des conditions tarifaires et techniques appliquées par La Poste aux entreprises de routage pour l'accès à ses services réservés, qui tend clairement à privilégier le recours à une autorité administrative indépendante pour la régulation du secteur postal.

Si la commission n'impose pas directement un modèle de régulation aux Etats demeurant actionnaires des principaux opérateurs régulés, c'est à dire des Etats qui comme la France conservent un service public étendu elle leur impose néanmoins une certaine pression à la création d'autorités administratives indépendantes et ne dissimule pas la méfiance qu'elle leur porte¹¹⁴⁰. Le rapport BERGOUGNOUX sur les service publics en réseaux, réalisé sous l'égide du commissariat général au plan, évoque cette situation : « Si difficulté pour l'État il y a, elle est plutôt d'une autre nature : les contradictions entre sa fonction d'actionnaire et sa fonction de régulateur sont soudain plongées dans une lumière très crue. Si l'État n'a pas très largement délégué les responsabilités régulatrices à une autorité indépendante, il peut être suspecté de parti pris par les concurrents de l'opérateur historique. En particulier, dans les procédures où le régulateur spécialisé propose et l'État dispose, celui-ci peut être amené à trancher contre l'avis de celui-là. L'État est alors invariablement soupçonné d'avoir fait passer ses intérêts de propriétaire avant ses devoirs d'arbitre » l'idée tend à se développer que « lorsque l'Etat reste actionnaire de l'opérateur historique, il est inévitablement traversé par une contradiction entre ses objectifs patrimoniaux et les impératifs d'une régulation impartiale. Une séparation très nette entre les deux fonctions facilite le traitement de cette contradiction »¹¹⁴¹. Intérêts du propriétaire face aux devoirs d'arbitre, nous sommes bien en

1138 LASSERRE (B.), L'Autorité de régulation des télécommunications (ART),id., p.225, cité in CARTIER-BRESSON (A.), L'Etat actionnaire, op. Cit., p.446.

1139 L'Autorité de Régulation des Télécommunications (ART) avait été créée par la loi de 1996 pour réguler le secteur des télécommunications. En 2005, le législateur a souhaité lui confier également la régulation des activités postales. C'est ainsi que l'ART est devenue l'ARCEP : l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes. Voir : www.arcep.fr.

1140 le livre vert sur les services d'intérêt économique général de mai 2003 rappelle que si la législation communautaire sur les industries de réseau « impose la création d'autorités réglementaires indépendantes », elle « laisse les dispositions institutionnelles détaillées concernant ces autorités à la discrétion des Etats membres. Il peut donc s'agir d'un organisme existant ou du ministère responsable du secteur, solution adoptée par un nombre limité d'Etat membres. Cette option s'est révélée poser problème dans certains cas en ce qui concerne l'indépendance de l'autorité réglementaire nationale lorsque l'Etat membre conserve la propriété ou le contrôle des entreprises actives dans le secteur concerné ».

1141 Commissariat général du plan, Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations, Groupe de travail présidé par J. BERGOUGNOUX, avril 2000, p.200.

présence, nous semble-t-il, de ce que l'on peut appeler un conflit d'intérêts, un peu particulier certes, mais existant quand même.

Afin d'éloigner au maximum les situations dans lesquelles il se retrouverait juge et partie, l'Etat privilégie pour les secteurs dans lesquels il conserve la propriété des principaux opérateurs, le modèle des autorités administratives indépendantes¹¹⁴². Le rapport BERGOGNOUX laisse à supposer que ce mouvement devrait s'amplifier, car selon celui-ci, « il apparaît souhaitable que la France dispose à terme d'un organisme de régulation spécialisé et indépendant dans chacun des secteurs de services publics en réseau »¹¹⁴³. Cependant la création de ces autorités ne va pas régler à elle seule la question des conflits d'intérêts au sein de l'Etat¹¹⁴⁴. Pour la Commission l'unique issue serait de confier les fonctions de régulation à des autorités échappant à la hiérarchie gouvernementale. Mais ainsi que le souligne Anémone CARTIER BRESSON dans sa thèse consacrée à l'Etat actionnaire¹¹⁴⁵, non seulement le fait de considérer qu'il ne saurait y avoir de régulation impartiale au sein des structures ministérielles, lorsque l'Etat est traversé d'un conflit d'intérêts se trouve inconciliable avec le principe de l'autonomie institutionnelle des Etats membres, mais d'autre part cela risquerait d'engendrer une méfiance accrue à l'égard du pouvoir politique.

Si risque de conflit d'intérêts il y a, la privatisation des entreprises publiques engagée depuis 1986 en France devrait avoir pour effet mécanique de réduire les situations dans lesquelles l'Etat est en situation ambiguë. Le développement de la régulation sectorielle apparaît d'ailleurs comme un argument en faveur de la privatisation. De plus, l'intervention des autorités communautaires et l'application des règles de concurrence devrait conduire à la disparition de ce type de conflit. En revanche, la tension entre l'Etat personne civile et l'Etat puissance publique dans le cadre contractuel demeurera.

B- Contrat et puissance publique

Une personne publique n'en est pas pour autant dénuée de tout intérêt qui lui soit propre ce qui peut engendrer des difficultés (1) bien que l'intérêt général soit toujours dans ce cas celui devant

1142 Exemple : La loi du 10 février 2002 a créé la Commission de régulation de l'énergie (CRE) avec extension au secteur du gaz par la loi du 31 janvier 2003.

1143 Conseil d'Etat, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit. p.204.

1144 Voir RAPP (L.), Débats du colloque du 6 février 2002 sur « Le droit de la régulation : questions d'actualité », LPA 3 juin 2002, n°110, p.79.

1145 CARTIER-BRESSON (A.), L'Etat actionnaire, op. Cit.

dominer (2).

1- Intérêts propres et intérêt public, divergences possibles

Même dans le cadre contractuel, l'État ne peut abandonner ses responsabilités de garant de l'intérêt général. Celles-ci se traduisent par l'existence de prérogatives de puissance publique. « Cette rencontre de la puissance publique et du contrat exige naturellement, comme le relèvent DE LAUBADERE, Franck MODERNE et Pierre DELVOLVE , une délicate conciliation ».

L'État se voit ainsi parfois placé dans une situation où son intérêt propre, en tant que personne civile, serait de continuer à exécuter le contrat qu'il a signé, alors que le responsable de l'intérêt général qu'il est, doit se résoudre à se dégager du lien contractuel. D'où une certaine forme de conflit d'intérêts, atypique mais réel. On sait d'ailleurs comment ce conflit sera résolu : l'État étant « assujetti » à l'intérêt général, il devra le faire prévaloir sur son intérêt propre.

L'utilisation du pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général s'imposera. Cette forme de résiliation présente des caractéristiques très originales. Au nom du service public en particulier, l'administration devant pouvoir le réorganiser à tout moment, ce qui conduit parfois à la résiliation de la convention en dehors de toute faute contractuelle¹¹⁴⁶. Cette résiliation doit alors pour être possible, être fondée sur de réelles raisons d'intérêt général¹¹⁴⁷, le cocontractant aura dans cette hypothèse le droit à l'indemnisation intégrale des pertes subies du fait de la résiliation¹¹⁴⁸, ce qui peut s'avérer très coûteux pour la personne publique contractante, qui, si elle assure l'intérêt public voit alors son intérêt privé mis à mal¹¹⁴⁹.

2-Un régime dérogatoire fondé sur la poursuite de l'intérêt général.

Dans le sens inverse mais tout aussi conflictuelles car mettant en opposition directe les

1146 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., n°596.

1147 Le caractère réel de ces raisons d'intérêt général peut être contrôlé par le juge, ex : CE 22 avril 1988, Soc. France 5, R.157, cités in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, ibid.

1148 Dès lors qu'aucune clause contractuelle limitative ou exclusive de responsabilité n'y fait obstacle, CE 21 décembre 2007, Région du Limousin, AJDA 2008, p.481, note Dreyfus, cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, ibid.

1149 Cette indemnisation va comprendre le coût des prestations déjà faites et des investissements réalisés mais également le manque à gagner correspondant aux profits qu'il eut fait si le contrat était allé jusqu'à son terme, CE 23 mai 1962, Min. des finances/SFEI, R. 342, cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, ibid.

intérêts publics et privés des personnes publiques, il existe des hypothèses qui peuvent se traduire par de lourdes obligations pécuniaires à la charge de l'administration dans le cas où la personne publique se voit contrainte de faire continuer une activité dont la résiliation lui aurait été plus avantageuse. En cas de changement de circonstances le contrat doit continuer à s'exécuter sauf à compromettre la continuité du service. La contrepartie de la mutabilité du contrat dans l'intérêt public est le droit pour le cocontractant au rétablissement total ou partiel de l'équilibre financier. La personne publique présente au contrat en tant que personne civile peut alors y voir son intérêt de stopper l'exécution d'un contrat, cependant en tant que personne publique dont l'objet et l'intérêt général elle ne peut y satisfaire devant répondre à la continuité du service public, en tout état de cause à l'intérêt général.

La personne publique au contrat se verra dans l'obligation d'apporter une indemnisation totale au cocontractant dans l'hypothèse des sujétions imprévues, lorsque du fait des circonstances ce dernier a du supporter une charge plus lourde que prévue¹¹⁵⁰. De même cette indemnisation sera également totale en cas de « travaux indispensables ». Le cocontractant doit effectuer dans les meilleures conditions les tâches qui lui sont confiées, dans des hypothèses exceptionnelles des travaux résultant d'une initiative spontanée seront payés par la personne publique à condition d'être véritablement indispensables à la réalisation du projet¹¹⁵¹. De même, les différentes situations dans lesquelles il est permis d'apprécier ce que l'on nomme la théorie du « fait du Prince » dans ses différentes apparitions vont se révéler coûteuses pour la personne publique au contrat se trouvant dans l'obligation d'indemniser son cocontractant. Il existe également des cas dans lesquels bien que l'indemnisation du cocontractant ne soit que partielle l'intérêt de la personne publique en tant que personne civile pourrait être la résiliation du contrat mais, devant au nom des impératifs de service public, l'intérêt public qu'elle représente la contraint à faire perdurer le contrat.

Le Conseil d'Etat a donc admis en 1916¹¹⁵², qu'en certaines hypothèses, qui restent relativement rares, le cocontractant qui avait rencontré des difficultés majeures pour exécuter un contrat de livraison de gaz en raison de la forte augmentation des prix du charbon après l'occupation des mines par les soldats allemands, avait droit à une indemnité d'imprévision. Dans le même ordre d'idée que la jurisprudence relative aux sujétions imprévues, l'application de cette théorie va imposer à l'administration contractante d'aider financièrement le cocontractant à exécuter le contrat,

1150 Ex : CE 2 décembre 1964, Port autonome de Bordeaux, R. Tab. 936, cité in FRIER (P.-L.), PETIT (J.), id., n°598.

1151 Ex : CE Sect. 17 octobre 1975, Cne de Canari, R. 516, n°599.

1152 CE 30 mars 1916, Compagnie du gaz de Bordeaux, R. 125, concl. Chardennet, D.1916.3.25, concl., RDP 1916, p.206 concl. et p.388, note G. Jèze, S. 1916.3.17, concl, note M.HAURIOU.

lorsqu'un événement imprévisible et étranger à la volonté des parties a provoqué le bouleversement de l'économie du contrat, et que le cocontractant se retrouve dans une situation telle qu'il est susceptible de ne plus pouvoir faire face à ses obligations. Ainsi lorsqu'un événement imprévisible au moment de la conclusion du contrat, entraînant un véritable bouleversement économique, résultant d'un fait étranger à la volonté des parties, ces dernières seront tout d'abord tenues de rechercher si et comment le contrat pourrait être adapté aux circonstances nouvelles, étant entendu que la situation ne délivre en aucun cas le cocontractant d'aucune de ses obligations. Si les deux parties ne parviennent pas à trouver un accord, alors le cocontractant se verra en droit de réclamer une indemnité d'imprévision déterminée à l'amiable ou par le juge administratif qui couvrira 90 à 95% des charges extra contractuelles.

Il est tout de même à noter que cette théorie s'applique dans le but de permettre au cocontractant de faire face à des difficultés temporaires. Passé un délai que l'on qualifiera de raisonnable, la personne publique bien qu'ayant dans l'intérêt public l'obligation d'assurer la continuité du service, ne saurait continuer à prendre en charge les dépenses du cocontractant aux frais du contribuable, elle ne serait alors plus dans une optique d'intérêt public. Dans ce cas, la personne publique sera en droit de demander au juge la résiliation du contrat, cette nouvelle situation qui empêche le contrat d'être viable si elle devient permanente, étant assimilable à un cas de force majeure¹¹⁵³.

C'est donc en interne que l'État est sommé de mettre fin au conflit d'intérêts : il ne doit pas l'extérioriser mais s'efforcer de le résoudre par ses propres moyens. Le juge pouvant in fine être amené à intervenir. Le conflit d'intérêts est une figure assez méconnue du droit public paraissant concerner en premier lieu les rapports privés. Il s'y manifeste cependant sous un jour souvent original. Il oblige à saisir les personnes qui travaillent pour l'État non pas abstraitement, mais concrètement. Il amène aussi à reconsidérer l'unité de façade de l'État et à admettre l'existence d'intérêts divergents en son sein. Son apport est donc réel et ne doit pas être sous-estimé.

1153 CE 9 décembre 1932n Cie des tramways de Cherbourg, R. 1050, concl. JOSSE ; CE 14 juin 2000, Cne de Staffelfelden, Rec. 227, BJCP 2000.434 , concl. BERGEAL.

Section 2 : Administration et politique de l'opposition des termes au terme de l'opposition¹¹⁵⁴

Traditionnellement, les collectivités locales ont été conçues comme étant des autorités publiques participant à l'administration des choses, se cantonnant à ce rôle sans intervenir dans le gouvernement des hommes matière dont l'Etat détient le monopole¹¹⁵⁵. Si l'on se réfère notamment à l'intitulé de la loi d'orientation du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République¹¹⁵⁶ il est clair que le domaine d'action des collectivités territoriales se trouve être l'administration du territoire. Alors que l'activité administrative se résumerait en quelque sorte à la gestion des choses, la politique va désigner l'activité qui organise et gère une cité¹¹⁵⁷, mais elle désigne également au delà de l'activité d'organisation, l'art de gouverner, les « affaires politique » et la science dédiée à son étude, la notion se rattachant aux hommes se veut plus subjective. « La lutte pour le pouvoir est au centre de la vie politique : selon les sociétés et les régimes, des partis, des factions, des clans ou des familles se battent pour prendre le pouvoir ou s'y maintenir. La réflexion sur le pouvoir est au centre de la philosophie politique : depuis Platon, elle ne cesse de se demander comment et à quelles conditions un ou plusieurs hommes peuvent gouverner toute une cité. Du procès de Socrate à l'affaire Dreyfus et aux purges stalinienne, des tueries de César Borgia aux camps de concentration hitlériens, le scandale de l'abus de pouvoir renouvelle toujours l'interrogation sur ce qui justifie le pouvoir politique et sur ce qui pousse tant d'hommes à risquer leur vie ou à l'user pour conquérir le pouvoir et l'exercer. Si l'on en croit Alain, les hommes libres « savent bien que tout pouvoir abuse et abusera » (politique, LXVII) »¹¹⁵⁸. Politique et administratif se distingue par leur matière, si les agents « exécutent » dans la pratique les choix effectués par les instances politiques, c'est l'intérêt public objet de leur emploi qui va servir de cadre à ce rapport d'autorité (I) et l'on constate que si une certaine politisation peut avoir lieu au sein de l'administration, cette dernière et en particulier les administrations locales revendiquent et

1154 Cf titre article MAZERES (J-A.), Public et privé dans l'oeuvre d'Hannah Arendt : de l'opposition des termes aux termes de l'opposition, RDP, 2005, p.1047-1085.

1155 PROTIERE (G.), Intérêt public local et politique, op. Cit., p.52.

1156 Loi d'orientation n°92-125 du 6 février 1992, JORF, n°33, 8 février 1992, p.2064.

1157 Du grec Politikê.

1158 LAPIERRE (J-W), Le Pouvoir politique, PUF, Initiation philosophique, 1959, 109p. ; ANSART (P.), Idéologies, conflits et pouvoir, P.U.F., Sociologie d'aujourd'hui, Paris, 1977, 275p. ; BALANDIER (G.), Anthropologie politique, 5ème éd., PUF Paris, 2004, 240p.; BERGERON (G.), Fonctionnement de l'État, 2ème éd., Paris, A. Colin, 1969, 660p. ; ; BOURRICAUD (F.), Esquisse d'une théorie de l'autorité, Paris, Plon, 1969, 470p. ; FREUND (J.), L'Essence du politique, Paris, DALLOZ, 2003, 867p.

acquièrent de plus en plus de place en matière de participation au débat politique national grâce à la reconnaissance de la notion d'intérêt local (II).

I- Intérêt du service résistance de l'exécutif au législateur

L'agent est celui qui agit. Au sein de l'administration, l'agent public agit dans un but unique celui de l'intérêt général. L'obéissance est directement issue de la hiérarchie qui organise l'Administration. Une jurisprudence constante rappelle que l'obéissance est imposée "à tout agent public"¹¹⁵⁹. Le statut du 14 septembre 1941 (Statut 1941, art. 12) avait introduit pour la première fois l'obligation de respecter "l'ordre hiérarchique". Le statut de 1946 sera plus discret ; ses articles 9 et 11 disposent simplement que "tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable des tâches qui lui sont confiées". Le titre I du statut général énonce assez clairement le principe de l'obéissance hiérarchique. L'article 28 dispose : "tout fonctionnaire (...) doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique (...)"¹¹⁶⁰. L'article 28 du titre I du statut général précise que le fonctionnaire n'a pas à obéir "dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public". La jurisprudence impose que ces deux critères soient réunis, sans la condition de l'intérêt public bafoué, l'agent ne peut que procéder à l'exécution des ordres qu'il reçoit (A), la distinction qui va devoir être opérée au sein de la cause justifiant la désobéissance de l'agent va porter entre l'intérêt de la loi et l'intérêt de l'Etat (B).

A- Intérêt condition de la désobéissance de l'agent

Alors qu'il pèse sur les fonctionnaires une obligation d'obéissance hiérarchique, le devoir de désobéissance peut être perçu comme une forme de « contestation radicale » à celle-ci¹¹⁶¹. « Je jure

1159 CE, 5 mai 1911, Giraud : Rec. CE 1911, p. 525.

1160 Le terme d'obéissance n'est toutefois pas utilisé. Sur ces bases, le juge a précisé : que le fonctionnaire n'avait pas qualité pour contester devant le juge administratif les ordres hiérarchiques reçus (CE, 29 juin 1961, Gander., BARROIS DE SAVIGNY (C.) Les mesures d'ordre intérieur dans la fonction publique : Cah. fonct. publ. sept. 2005, p. 14) ; que la décision d'un supérieur hiérarchique l'emporte sur les règles générales au sein de l'Administration (CE, 27 mars 1987, n° 54574, Simone B.) ; que l'agent peut être sanctionné par une mesure disciplinaire s'il n'obéit pas aux ordres d'un supérieur hiérarchique indirect (CE, 27 mai 1994, n° 139887) ; que le titulaire du pouvoir hiérarchique pouvait être d'un grade inférieur à celui du fonctionnaire placé sous son autorité (CE, 11 déc. 1996, n° 152106, Dpt Val-d'Oise : n° 1996-051173). cité in Jurisclasseur Administratif, fasc. 183, Obligations de s agents publics.

1161 BELLOUBET-FRIER (N.), Etudes en l'honneur de Gérard Timsit, Bruylant, 2005 p.360 et s.

obéissance à la Constitution et fidélité au président » : tel était le serment que devaient prêter les fonctionnaires au terme de l'article 14 de la Constitution du 14 janvier 1852¹¹⁶². Le supérieur hiérarchique émet des ordres de service, des circulaires, des directives, définissant ce que doit être le comportement de leurs destinataires. Il encadre l'action de l'ensemble de ses agents. Les subordonnés ont l'obligation de s'y conformer, eu égard au devoir d'obéissance auquel ils sont soumis¹¹⁶³. Le refus de se conformer à une décision de l'autorité hiérarchique constitue une faute disciplinaire¹¹⁶⁴.

Dans la mesure où la fonction publique s'appréhende comme une organisation, l'obéissance devient « une nécessité rationnelle propre à toute organisation hiérarchisée et à laquelle le simple bon sens conduit naturellement »¹¹⁶⁵. Stéphane. BOUISSON va jusqu'à affirmer que l'obéissance est le fondement de la fonction publique dans la mesure où cette dernière revêt la forme d'une hiérarchie¹¹⁶⁶, citant HAURIOU, pour qui, cette « organisation hiérarchique signifie en soi superposition de degrés dans une organisation des agents, non pas sous l'obligation directe et unique d'observer la loi, mais sous l'obligation d'obéir au chef qui s'interpose entre eux et la loi »¹¹⁶⁷. Par cette conception de la fonction publique, le doyen de Toulouse estimait que le pouvoir hiérarchique devait être considéré comme ayant une valeur absolue.

Or il convient de s'intéresser à la signification du devoir de désobéissance donnée par Eric DESMONS dans sa thèse consacrée à ce sujet, « le fonctionnaire obéit à son supérieur si et seulement si celui-ci respecte l'intérêt public »¹¹⁶⁸. Ainsi que l'écrit Nadine POULET-GIBOT, « Le pouvoir hiérarchique, essentiel à la vie administrative, subit une mutation importante. Si, de manière classique, « il se dissipait comme brouillard au soleil » à l'analyse juridique, le juge l'a progressivement intégré dans la légalité : d'un pouvoir de fait, le pouvoir hiérarchique s'est transformé en un pouvoir de droit. Il n'a pas pour autant disparu. Il est devenu un pouvoir de

1162 BOUISSON (S.), *L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la soumission à l'Etat*, AJFP, 2003, p.44, L'auteur précise : « Ce serment des fonctionnaires se retrouvait déjà dans la Constitution de l'an XII. En effet, l'article 56 de cette Constitution disposait que les fonctionnaires devaient prêter serment « d'obéissance aux Constitutions de l'Empire et fidélité à l'Empereur ». ».

1163 POULET-GIBOT (N.), *Le pouvoir hiérarchique*, RFDA, 2007, p.508.

1164 Ex : l'article D. 243 du code de procédure pénale prévoit le devoir d'obéissance du détenu à l'égard des agents de l'administration pénitentiaire. Par conséquent, le refus d'un détenu de se conformer à une décision d'affectation en cellule est constitutif d'une faute disciplinaire : TA Bordeaux 24 avr. 2001, Aouni, req n° 00877 ; TA Lyon 24 avr. 2001, Benabou, req. N° 963638. cités in POULET-GIBOT (N.), *Le pouvoir hiérarchique*, ibid.

1165 CATHERINE (R.) et THUILLIER (G.), *De l'obéissance*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, Paris, 1974, p. 585, cité in BOUISSON (S.), *L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la soumission à l'Etat*, op. Cit., p.44.

1166 BOUISSON (S.), *L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la soumission à l'Etat*, ibid.

1167 HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif*, Sirey, Paris, 1927, p. 50.

1168 DESMONS (E.), *Droit et devoir de résistance en droit interne*, thèse, L.G.D.J., 1999, 239p.

régulation, conciliant ainsi les exigences d'un Etat de droit avec les nécessités du bon fonctionnement de l'administration. »¹¹⁶⁹.

Prévisibles depuis la décision Langneur, les arrêts de la Haute juridiction Charlet¹¹⁷⁰ et Limonier¹¹⁷¹ de 1964 marquent un véritable tournant jurisprudentiel dans l'appréciation du critère déterminant du devoir de désobéissance des fonctionnaires, confirmé un an plus tard par les arrêts Morati¹¹⁷² et Delage¹¹⁷³ appuyant la solution nouvelle selon laquelle un ordre même manifestement illégal, peut devoir être obéi, scellant la disparition du lien existant auparavant entre l'illégalité manifeste de l'ordre reçu par l'agent et l'atteinte grave portée à un intérêt public. Si aucun intérêt public n'est gravement compromis, l'agent doit obéir et exécuter l'ordre manifestement illégal, même si cette exécution constitue une infraction pénale. Le Conseil d'Etat a à ce propos affirmé d'une manière explicite que le devoir d'obéissance n'est pas automatiquement remplacé par celui de désobéissance dès qu'il s'agit d'accomplir une infraction pénale : « S'il n'est pas toujours facile, une fois l'infraction constituée, de repérer l'ordre, voire l'absence d'ordre, qui a contribué à sa commission, il est encore plus malaisé pour le fonctionnaire de déterminer à l'avance si l'exécution de l'ordre risque de déboucher sur une infraction pénale, surtout s'il s'agit d'infractions non intentionnelles »¹¹⁷⁴. Cette situation paradoxale est résumée efficacement par ces quelques mots : « la légalité administrative n'est pas toujours celle du droit pénal »¹¹⁷⁵, alors que le droit pénal vise à protéger l'ordre public, le droit disciplinaire tend à protéger l'intérêt du service public¹¹⁷⁶.

1169 POULET-GIBOT (N.), Le pouvoir hiérarchique, op. Cit., p.508.

1170 CE sect. 4 janvier 1964, Sieur Charlet, Lebon p. 1 ; v. RD publ. 1964, Analyse de jurisprudence, p. 439 à 458, et note Marcel Waline, p. 449 à 453, à propos de la légalité de la révocation d'un fonctionnaire du ministère de l'Intérieur pour refus de rejoindre son affectation car « à supposer même que l'ordre donné au requérant eût été illégal, un tel ordre n'était pas de nature à compromettre gravement un intérêt public ».

1171 CE sect. 4 janvier 1964, Ministre de l'Intérieur c/ Sieur Limonier et autres, Lebon p. 2 ; AJDA 1964, p.447 et 448, obs. V. S., l'arrêt reprend la même formule que dans l'arrêt Charlet ; voir aussi : CE 10 avril 1970, Navarrot, Lebon p. 1087 et, plus récemment, CE 21 juillet 1995, Bureau d'aide sociale de Paris, JCP 1996, n° 22616, note F. Mallol. v. aussi BANDET (P.), Les obligations des fonctionnaires des trois fonctions publiques, Paris, Berger-Levrault, 1999 pp. 46 et s.

1172 CE 10 février 1965, Rec. p.91, « à propos d'un ordre de mission en Algérie, le CE tout en reconnaissant que l'ordre de mission manquait de base légale (il avait été annulé pour excès de pouvoir), a maintenu la sanction prononcée contre le fonctionnaire en affirmant que celui-ci était tenu d'obéir à l'ordre reçu, qui « même en admettant qu'il fut manifestement illégal, n'était, en tous cas, pas de nature à compromettre gravement le fonctionnement du service public » » cité in DESMONS, Droit et devoir de résistance en droit interne, op. Cit. p166.

1173 CE 1965, Rec. p.972, Dans cet arrêt, la Haute juridiction confirme la sanction prise à l'encontre d'un professeur d'éducation physique ayant refusé d'assurer son service plus de seize heures par semaine.

1174 Conseil d'Etat, Rapport sur la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles, La Documentation française, 1996, in BANDET (P.), Les obligations des fonctionnaires des trois fonctions publiques, op. Cit., p. 48.

1175 DESMONS (E.), L'articulation du principe d'obéissance hiérarchique et de la responsabilité pénale des fonctionnaires, Petites Affiches 28 juin 1996, p. 12.

1176 PUPPO (A.), La lutte contre le harcèlement moral dans la fonction publique : soumission ou dignité ?, AJFP 2002, p.36.

Déjà en 1944, le commissaire du gouvernement CHENOT écrivait que : « La notion de service public domine (...) le statut de la fonction publique (...). C'est donc l'intérêt du service qui fonde le devoir de désobéissance et qui en marque les limites (...). L'agent doit présumer que l'ordre a été donné dans l'intérêt du service, dont son chef est meilleur juge. Mais il n'est guère de présomption qui résiste à l'évidence. On peut concevoir l'hypothèse où l'ordre du chef est directement et manifestement contraire aux règles du service ou à la loi. L'autorité du chef perd alors son fondement. L'agent n'est plus en présence d'un ordre hiérarchique, mais d'un acte qui se détache nettement de la gestion du service public »¹¹⁷⁷. Ces décisions plus récentes de la Haute juridiction remettent totalement en cause l'orientation initiale de la jurisprudence administrative dans la mesure où ils vont qualifier de faute le refus d'obéir à un ordre pourtant manifestement illégal, dans la mesure où ce dernier ne porte pas automatiquement une atteinte grave à un intérêt public. Dans cette hypothèse, le fonctionnaire se situe au cœur d'un conflit entre le respect de la hiérarchie et celui de la loi¹¹⁷⁸.

En effet, comme le souligne Eric DESMONS¹¹⁷⁹, un raisonnement conditionnel va être employé, la Haute autorité supposant la première condition du devoir de désobéissance remplie pour constater que la seconde ne l'est pas. C'est à dire, comme le précise l'auteur, que le fait que l'illégalité de l'ordre soit manifeste n'entraîne pas nécessairement une atteinte grave à un intérêt public ; il va même jusqu'à affirmer que la première condition apparaît comme étant indifférente, ce qui a pour effet de rendre obligatoire un ordre même manifestement illégal dès lors qu'il ne porte pas une atteinte grave à un intérêt public. Le lien entre illégalité manifeste et atteinte grave à un intérêt public est rompu, cela ressort très clairement de ces arrêts : « Considérant qu'à supposer même que l'ordre donné au requérant de rejoindre une affectation en Algérie eut été manifestement illégal, un tel ordre n'était pas de nature à compromettre gravement un intérêt public ; que dans ces conditions, l'intéressé n'est, en tout état de cause, pas fondé à se prévaloir de l'illégalité de cet ordre pour soutenir que son refus d'y obéir n'aurait pas, en l'espèce, constitué une faute de nature à justifier légalement l'application d'une sanction disciplinaire ».

Cette évolution entre dans le sens de l'abandon progressif par le juge administratif de la référence à la notion de manifeste qui, ainsi que le souligne Stéphane RIALS n'est pas des plus

1177 Concl. Chénot sur Langneur, 1944.

1178 Pour DESMONS (E.), ce conflit de loyauté est insoluble et trahit « dans l'univers administratif la persistance de deux réseaux d'allégeance sous la forme de l'obéissance à la loi et de l'obéissance hiérarchique », in Droits, *ibid.*, p. 110., cité in BOUISSON (S.), L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la soumission à l'Etat, *op. Cit.*, p.44.

1179 DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, *op. Cit.*, p.166.

favorable à l'administration¹¹⁸⁰. L'utilisation d'un unique critère tel que l'illégalité manifeste pour justifier une désobéissance serait facteur de gêne plus que d'efficacité de son action pour l'administration¹¹⁸¹. Car si l'on considère ainsi que le fait RIVERO que « la satisfaction de l'intérêt général, est la fin exclusive du service public »¹¹⁸², ce dernier doit alors fonctionner de manière continue, l'intérêt du service pouvant alors être considéré comme étant synonyme de bon fonctionnement du service¹¹⁸³, c'est pourquoi, il convient de considérer ainsi que le note Eric DESMONS que, lorsque le juge emploie différentes expressions telles que « fonctionnement du service » ou « intérêt du service », il a en vue la continuité du service dans l'intérêt général¹¹⁸⁴. Ainsi, de la même façon « qu'une montre s'arrêterait si chaque rouage pouvait considérer s'il veut s'engrener dans l'autre, de même toute administration étatique serait paralysée s'il était permis à chaque fonctionnaire subalterne de refuser l'obéissance »¹¹⁸⁵. La loi a traduit presque littéralement « un bloc jurisprudentiel singulièrement homogène et cohérent, aux contours parfaitement dessinés »¹¹⁸⁶. Selon l'art. 28 du titre Ier du statut général, « Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public ».

Les différents arrêts qui ont suivi ce revirement ont pu consolider la définition d'un « compromis harmonieux mais fragile [...] entre le principe de la suprématie de la loi et celui de l'obéissance à l'autorité hiérarchique »¹¹⁸⁷.

1180 RIALS (S.), *Le juge administratif et la technique du standard, essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, thèse, LGDJ, 1980, 564p., p.446-447.

1181 PLANTEY (M.), RDP 1984, p.44, Commentaire de la loi du 13-7-1983 Article 23 de la loi du 13 juillet 1983 qui reprend la jurisprudence Langneur : CE 10 nov. 1944, Lebon 288 ; D. 1945. 87, concl. B. Chenot ; JCP 1945. II. 2853, note Ch. Chavanon ; S. 1945. 3. 18. Si l'ordre remplit ces deux conditions cumulatives, le fonctionnaire est tenu d'exercer son devoir de désobéissance.

1182 RIVERO (J.), *Droit administratif, Précis*, op. Cit., p.439.

1183 BALDOUS (A.), *L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique*, RDP 1984, p.941, 947, cité in DESMONS (E.), *Droit et devoir de résistance en droit interne*, op. Cit., p.168.

1184 DESMONS (E.), *Droit et devoir de résistance en droit interne*, ibid.

1185 Goener, *Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts*, Landhust, 1808, p. 203, cité par CHERIGNY (B.) in *Ordre illégal et devoir de désobéissance dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique civile*, RDP 1975, p. 873. Cité in BOUISSON, *L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la soumission à l'Etat*, op. Cit., p.44.

1186 CHERIGNY (B.), *ibid.*, p. 879.

1187 CHERIGNY (B.), *ibid.*, p. 932.

B- Intérêt médiat ou immédiat comme cause de la résistance à l'ordre

Le devoir de désobéissance en droit administratif se trouve être en fait une résistance de l'exécutif au législateur. Plusieurs situations sont ainsi susceptibles de se présenter. La légalité intrinsèque d'un ordre peut être mise en balance avec le respect de la légalité en général. C'est ce qui ressort de la jurisprudence Langneur qui illustre cette opposition pouvant exister entre d'une part, l'intérêt public immédiat, et d'autre part, l'intérêt public médiat. Si l'on prend pour point de départ de l'analyse que l'intérêt public auquel le devoir de désobéissance est ordonné découle de l'œuvre du législateur, il convient d'en conclure que ce devoir de désobéissance à l'ordre supérieur s'exerce en définitive au profit de la loi. Néanmoins, avant de conclure sur le fait qu'une telle contradiction peut être dépassée, Eric DESMONS s'interroge sur l'existence d'un double visage de ce devoir de désobéissance en démontrant qu'il est également possible d'envisager ce dernier sous un angle différent, à savoir celui de l'intérêt non plus de la loi mais de l'Etat. Ainsi, le devoir de désobéissance s'analyserait comme étant une forme de résistance de l'exécutif à la loi dans l'intérêt de l'Etat, lequel exige dans certaines hypothèses la suspension de la loi afin d'assurer la persistance de l'Etat « dans son être »¹¹⁸⁸. Le devoir de désobéissance prend une dimension politique dans l'hypothèse où le fonctionnaire se voit dans l'obligation d'exécuter un acte illégal afin de contribuer à la réalisation de l'intérêt public, en assurant la continuité du service public qui se verrait mise à mal par l'application stricte de la loi, ce qui se rattache à l'impératif de continuité de l'Etat.

Dans sa thèse, Eric DESMONS va parvenir à mettre en évidence que la notion d'intérêt public, correspondant à la vision administrative de la loi, indique un changement de perspective dans l'interprétation de la légalité, changement qui permet l'adaptation aux cas particuliers¹¹⁸⁹. L'auteur débute sa démonstration en précisant que, de même que le Conseil Constitutionnel affirme que « la loi poursuit un objectif d'intérêt général qu'il appartient au législateur d'apprécier »¹¹⁹⁰, la doctrine administrativiste ne conteste pas le fait que le législateur détermine effectivement l'intérêt public¹¹⁹¹.

Différents auteurs, tels que Didier LINOTTE en particulier, mais également C. LEGRAND, François RANGEON, J.F. VASSEUR¹¹⁹², considèrent que l'intérêt public serait co-déterminé, c'est à

1188 DESMONS (E.), *Droit et devoir de résistance en droit interne*, op. Cit., p.181.

1189 DESMONS (E.), *Droit et devoir de résistance en droit interne*, id., p.185.

1190 Cons. Constitutionnel, Déc. 13-12-1985, Rec. p.432.

1191 Exemple, LINOTTE (D.), *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, op. Cit., p.286.

1192 LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F), *Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général*, op.

dire qu'il découlerait du législateur d'une part mais également d'un arbitrage effectué par l'administration sous le contrôle du juge¹¹⁹³. Cette thèse conduit à soutenir que la volonté générale représentée par le législateur n'exprimerait pas l'intégralité de l'intérêt général, celui-ci serait alors éclaté, polymorphe et pourrait donc découler des autres organes de l'Etat¹¹⁹⁴. Mais ainsi que le souligne Eric DESMONS, certains auteurs avancent des arguments venant contester ce présupposé. Ainsi l'auteur cite tout d'abord Paul AMSELEK, pour qui, « tout jugement, toute évaluation, toute mesure, par quelques biais, sur quelque plan qu'elle intervienne, implique de la part du sujet la mise en œuvre d'un instrument de mesure, d'une norme au sens le plus général du terme »¹¹⁹⁵. Complétant cet argument, Eric DESMONS reprend alors l'analyse de Stéphane RIALS pour qui le pouvoir du juge ne peut s'appuyer que sur une théorie déductive, « la norme générale ne se déduit pas de ses applications : ce sont les applications qui se déduisent de la norme générale préalablement posée »¹¹⁹⁶.

La jurisprudence du Conseil d'Etat atteste bien qu'il est, dans certaines hypothèses, nécessaire pour l'exécutif d'obéir à un ordre illégal si ce dernier ne compromet pas gravement un intérêt public et non l'intérêt public en général. Cependant, il est possible d'admettre que l'intérêt public est en dernière analyse déterminé par le législateur et que cette notion ne permet que l'application bien comprise de la loi par l'administration et non pas le dépassement du rôle d'exécutant de la loi par l'exécutif. A noter que Michel TROPER, alors qu'il reconnaît que le pouvoir législatif est exercé par plusieurs autorités¹¹⁹⁷, c'est à dire que « la loi, expression de la volonté générale, est faite par plusieurs organes partiels », précise qu'il faut admettre que les volontés qu'expriment ces organes partiels « contribuent à former la volonté générale » qui reste « posée par la loi »¹¹⁹⁸. L'intérêt public ne serait alors autre qu'une interprétation téléologique de la légalité qui

Cit., p.194.

1193 DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, op. Cit., p.182.

1194 DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, op. cit., p.183 « les autres organes de l'Etat pourraient apprécier librement et « crée » des intérêts publics « autonomes » par rapport à la loi ». Voir aussi ; CAILLOSSE (J.), L'intérêt général, la naissance et les avatars du droit administratif des biens, thèse Rennes, 2 volumes, 1978; DEBBASCH (C.), Science administrative, Administration Publique, op. cit, p.64 : « L'intérêt général est en réalité un concept que se forge l'administration » ; ODENT (R.), Contentieux administratif, 2 tomes, op. Cit., p.383 : « La notion d'intérêt général (...) dépend d'une appréciation juridictionnelle discrétionnaire ».

1195 AMSELEK (P.), Méthode phénoménologique et théorie du droit, préf. de Charles Eisenmann, thèse, LGDJ, 1964, 464p. p.51, cité in DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, ibid.

1196 RIALS (S.), Le juge administratif et la technique du standard, essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité, op. Cit., p.172, cité in DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, id., p.184.

1197 Participation du pouvoir exécutif à l'élaboration de la loi grâce à l'initiative des lois, fait que toute autorité d'application recrée la norme qu'elle applique, ce qui transforme le juge ou l'administrateur en co-auteur perfecteur de la loi.

1198 TROPER (M.), Justice constitutionnelle et démocratie, RFDC, 1990,p.46, cité in DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, op. Cit., p.184.

permet d'imposer dans certaines hypothèses la non application d'une loi particulière dans le but de ne pas perturber le système de normes dans lequel celle-ci trouve à s'insérer¹¹⁹⁹. C'est pourquoi, ainsi que le souligne Eric DESMONS, il est possible de considérer que le devoir de désobéissance s'exerce tant au profit de la loi qu'au profit de l'exécutif dans la mesure où, l'intérêt public ordonnant ce devoir, « devient le moyen juridique permettant à l'exécutif de ne pas se plier rigidement au législateur sans pour autant se soustraire à la loi »¹²⁰⁰.

Si la situation de conflit qui peut survenir entre l'exécutif et le législateur se fait au profit de la loi, il est également démontrable que cette résistance intervient dans « l'intérêt immédiat de l'Etat »¹²⁰¹. DESMONS compare ce devoir de désobéissance de l'exécutif à ce que LOCKE nomme « la prérogative », c'est à dire, « Le pouvoir d'agir avec discrétion pour le bien public, lorsque les lois n'ont rien prescrit sur de certains cas qui se présentent, ou quand même elles auraient prescrit ce qui doit se faire en sortes de cas, mais qu'on ne peut exécuter dans de certaines conjonctures sans nuire fort à l'Etat : ce pouvoir dis-je est ce que l'on appelle prérogative, et il est établi fort judicieusement »¹²⁰². Afin de ne pas « tomber » dans l'impossible accommodation d'une telle pratique, avec un concept de droit qui suppose de facto le respect inconditionnel du droit par les autorités, il convient de suivre la jurisprudence Langneur-Charlet. En effet, par ces décisions, la Haute juridiction permet un recul de ce paradoxe en envisageant l'exercice de l'autorité de façon conséquentialiste. Cette évolution jurisprudentielle tend à faire passer la situation classique de « l'Etat légal » entendu au sens du respect inconditionnel du droit par l'Etat, à un Etat de droit dans lequel l'Etat se trouve soumis à une légalité « élargie »¹²⁰³, l'exécution ininterrompue de la légalité étant assurée et non l'application à la lettre de la loi. Le fonctionnaire sera donc amené à se livrer à une évaluation « un ordre peut être manifestement illégal si on le considère en lui-même, mais ne pas pour autant porter une atteinte grave à un intérêt public si l'on examine sa validité par rapport au système global de normes dans lequel il s'intègre »¹²⁰⁴. Cette interprétation conséquentialiste de la loi due à la prépondérance de la référence à l'intérêt public va favoriser l'administration.

1199 DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, id., p.185.

1200 DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, ibid.

1201 DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, ibid.

1202 LOCKE (J.), Traité du gouvernement civil, trad. MAZEL (D.), Flammarion, coll. « G.F. », 1999, chap. XIV, n°160-164, cité in DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, id., p.186.

1203 DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, id., p.187.

1204 DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, ibid.

II- Intérêt et politisation de l'action administrative

La déontologie inhérente au bon fonctionnement de l'administration impose une stricte égalité et neutralité. Chaque membre du corps administratif, occupant un emploi dans le but unique de satisfaire à l'intérêt général de la manière la plus efficace possible. L'un des buts fondamentaux de la réforme de 1983-1984¹²⁰⁵, qui dote ainsi la fonction territoriale d'un statut général, était d'affirmer le principe de parité entre fonction publique territoriale et fonction publique de l'État. Le système institué en 1984, très complexe, parfois trop rigide, ne permettait pas toujours de tenir compte des nécessités de l'action locale. Si les bases sont maintenues, le statut fera l'objet d'importantes réformes ultérieures, du fait notamment de l'intervention des lois suivantes¹²⁰⁶. Le régime institué est celui de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics. Si l'on ne peut concevoir que cette admissibilité ne soit soumise à aucune condition, les conditions générales doivent être telles qu'elles ne contreviennent pas à l'esprit et aux exigences du principe d'égalité d'admissibilité aux emplois publics. Ainsi que le souligne Sylvia CALMES¹²⁰⁷, Il est bon que le principe soit celui du recrutement par concours, et qu'il soit largement appliqué. Il est bon également que le principe comporte les dérogations que l'intérêt du service peut justifier, et grâce auxquelles le système général de recrutement pourra avoir la souplesse qui lui est indispensable (A). C'est également la notion d'intérêt adossée à la localité des collectivités locales qui va non pas émietter mais renforcer la cohérence territoriale en dérogeant à l'exclusivité nationale du débat politique (B).

1205 La loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (Journal Officiel 14 Juillet 1983) s'applique à tous les fonctionnaires d'État, les fonctionnaires territoriaux, et les fonctionnaires hospitaliers ; ainsi est créé un socle de base solide pour toute la fonction publique, et les fonctionnaires territoriaux sont à cet égard placés sur le même plan que les fonctionnaires d'État. La loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 (Journal Officiel 27 Janvier 1984) est quant à elle spécifique à la fonction publique territoriale ; elle ne se confond donc pas avec la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 (Journal Officiel 12 Janvier 1984) relative à la fonction publique de l'État, et s'applique, de façon homogène, aux communes, départements, régions et à leurs établissements publics.

1206 Loi Galland n° 87-529 du 13 juillet 1987 (Journal Officiel 16 Juillet 1987) ; loi Hoeffel n° 94-1134 du 27 décembre 1994 (Journal Officiel 28 Décembre 1994) ; les lois n° 96-1093 du 16 décembre 1996 (Journal Officiel 17 Décembre 1996) et n° 2001-2 du 3 janvier 2001 (Journal Officiel 4 Janvier 2001) relatives à la résorption de l'emploi précaire ; loi n° 2005-102 du 11 février 2005 (Journal Officiel 12 Février 2005) pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ; loi n° 2005-843 du 26 juillet 2005 (Journal Officiel 27 Juillet 2005) portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique ; loi n° 2007-148 du 2 février 2007 (Journal Officiel 6 Février 2007) de modernisation de la fonction publique ; loi n° 2007-209 du 19 février 2007 (Journal Officiel 21 Février 2007) relative à la fonction publique territoriale ; loi n° 2009-972 du 3 août 2009 (Journal Officiel 6 Aout 2009) relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique ; loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 (Journal Officiel 6 Juillet 2010) relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

1207 CALMES (S.) juriste FP, n°370.

A- L'intérêt du service au service du politique

« On gouverne avec son parti, on administre avec ses compétences », a déclaré Léon Gambetta. Certains emplois particuliers vont échapper au principe du concours (1) et seront par ailleurs régis par des règles dérogatoires (2).

1- La notion d'emploi « fonctionnel »

Héritée de la Révolution française, la distinction des représentants et des agents a longtemps constitué l'une des règles non écrites de la République. Le principe qui s'est imposé suite à la tradition républicaine est tel qu'une séparation stricte doit exister entre la fonction publique, la fonction gouvernementale et la fonction parlementaire. A partir de ce postulat, s'est imposée l'idée que le choix des fonctionnaires doit résulter de leurs mérites, et non de la faveur du Prince. C'est donc l'intérêt du service, d'une part, et, d'autre part, pour reprendre l'expression de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « les vertus et les talents » des candidats ou des agents¹²⁰⁸ que les personnes publiques doivent prendre en considération dans leur politique de recrutement, de gestion et de licenciement du personnel.

Certains emplois de la fonction publique, des emplois supérieurs, sont intrinsèquement « politisés ». Cette hypothèse concerne les cas pour lesquels la prise en considération des opinions politiques s'avère être une condition nécessaire afin de procéder au recrutement du candidat ou à l'inverse à son exclusion. Sont ainsi concernés les hauts emplois de la fonction publique à la discrétion du gouvernement¹²⁰⁹ régis par l'article 25 du Statut général de la fonction publique de l'Etat¹²¹⁰, les emplois supérieurs de la haute fonction publique territoriale¹²¹¹, ainsi que certains emplois supérieurs de la fonction publique hospitalière¹²¹². Qu'ils s'agissent de fonctionnaires ou de non fonctionnaires, les détenteurs de tels emplois le sont du fait de « leurs accointances et de leur

1208 Art. 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

1209 Sont concernés : les secrétaires généraux des Ministères, directeurs généraux et directeurs d'administration centrale, les ambassadeurs, les recteurs et les préfets.

1210 Voir : CE, 10 janvier 1986, François de Testa ; CE, 17 juin 1992, Leclerc contra CE Sect., 1er octobre 1954, Guille, Rec. Leb., p.496 ; CE 29 mars 1991, Fraisse.

1211 Liste étendue par la loi du 3 janvier 2001 aux emplois supérieurs des EPCI (articles 47 et 53 du titre III).

1212 Article 3 du Statut de la fonction publique hospitalière.

loyalisme politique avec les autorités qui les nomment »¹²¹³ afin d'exercer leurs fonctions. Sont considérés comme empruntant « la voie politique » les modes de recrutement qui, contrairement au principe, ne se fondent pas sur la réussite aux concours, il s'agit de la nomination au tour extérieur, des emplois à la décision du gouvernement et des emplois fonctionnels dans la fonction publique territoriale.

Reprenant partiellement l'article 3 du statut général de 1946, l'article 24 du titre II du Statut général de la fonction publique autorise les statuts particuliers à prévoir le recrutement au tour extérieur de fonctionnaires de catégorie A, ou de fonctionnaires internationaux en fonction dans une organisation internationale intergouvernementale. La loi du 28 juin 1994 a eu pour effet de restreindre le champ d'application de ce type de nomination. A présent limitée aux corps d'inspection et de contrôle, cette voie d'accès à la fonction publique se limite aujourd'hui à un maximum d'un cinquième des postes vacants¹²¹⁴. Sont concernés différents ministères tels que le Ministère de l'Economie et des Finances¹²¹⁵, le Ministère de l'Education nationale¹²¹⁶ et le Ministère de l'Intérieur et de la Décentralisation¹²¹⁷. Le caractère dérogatoire se retrouve également dans la mise en œuvre de ce type de nomination, le CE a ainsi précisé que l'administration n'est pas tenue de publier la vacance antérieurement à la nomination¹²¹⁸.

Le Gouvernement a la possibilité de nommer par décret en Conseil d'Etat, au sein de chaque administration et service, des personnes aux emplois supérieurs¹²¹⁹. C'est ce que l'on nomme les emplois à la décision du gouvernement¹²²⁰ dont la liste est déterminée par le décret du 24 juillet 1985¹²²¹. Cette liste n'est pas exhaustive, et il n'existe pas de critères fixes afin de déterminer si un

1213 AUBIN (E.), *Droit de la fonction publique*, 4ème éd, Gualino, 2010, 496p., p.167.

1214 Contre un tiers en 1983.

1215 Trésoriers-payeurs généraux, contrôleurs d'Etat et financiers.

1216 Inspecteurs généraux, conservateurs généraux des bibliothèques...

1217 Inspection générale de l'administration, membres des tribunaux administratifs.

1218 CE 5 juin 1991, Assoc. Amicale des magistrats et anciens magistrats de la Cour des comptes ; a noter que le décret du 14 décembre 1994 précise que les chefs de corps doivent donner un avis publié au JO concomitamment à la nomination au tour extérieur dans certains corps (Conseil d'Etat, Cour de comptes, Inspection générale des finances, de l'administration et des affaires sociales).

1219 Article 25 du titre II du Statut général.

1220 A noter que la nomination à ces emplois peut concerner des fonctionnaires qui cessent alors d'être soumis aux règles définies par le statut général, et occupent des fonctions révocables même en l'absence de toute faute disciplinaire, ils ne bénéficient alors même plus de la règle du parallélisme des formes et des compétences, voir notamment DIDIER (J-P.), *L'éthique du fonctionnaire civil*, thèse, LGDJ, 1999, 547p., p.163.

1221 Décret n°85-779 du 24 juillet 1985 qui a succédé à ceux du 20 juillet 1949 et du 21 mars 1959. Il s'agit dans toutes les administrations, des emplois de commissaires généraux, hauts commissaires, secrétaires généraux, délégués généraux et délégués lorsqu'ils sont placés directement sous l'autorité du Ministre ; directeurs généraux et directeurs d'administration centrale. Le décret énumère ensuite les emplois supérieurs placés auprès du Premier ministre, du ministère des Relations extérieures, du ministre de l'Intérieur et du ministère de l'Education nationale.

emploi appartient ou pas à cette catégorie, l'idée générale qui ressort de la jurisprudence¹²²² est qu'il s'agit essentiellement des emplois « situés au sommet de la hiérarchie administrative ou participant directement à la fonction gouvernementale »¹²²³ le CE ayant estimé dès 1953 qu'il n'était pas lié par les textes. Les fonctions qui seront alors exercées « supposent une confiance absolue du Gouvernement en leurs titulaires »¹²²⁴, c'est pourquoi ces derniers doivent avoir fait preuve d'un « complet loyalisme politique »¹²²⁵ qui devra se poursuivre, à l'égard du Gouvernement et seront soumis tel qu'il ressort de l'arrêt Tessier à une obligation de réserve renforcée.

Au sein de la fonction publique territoriale et hospitalière les emplois supérieurs constituent également des exceptions au principe du recrutement par concours. L'exécutif local, dans le cadre du principe de libre administration, va ainsi pouvoir recruter librement les occupants de postes dont les fonctions se trouvent être à la fois politiques et administratives¹²²⁶ tout comme les fonctionnaires formant leur cabinet¹²²⁷, et va pouvoir également mettre fin à tout moment aux fonctions de ces agents directement recrutés.

2-Discrétion du gouvernement et intérêt du service

Le principe du libre recrutement qui permet par exemple au maire de choisir son collaborateur direct en la personne du DGS a provoqué une dérive. Cette dérive conduit à un affaiblissement de la démocratie locale en rompant la continuité dans la gestion publique au nom de choix politiques que seuls les élus devraient exprimer et assumer. Il en ressort un constat qui découle du contraste entre l'instabilité des cadres territoriaux et la longévité de nombreux maires, qui enchaînent trois ou quatre mandats, traduisant un grave malaise dans le fonctionnement de l'administration territoriale française.

1222 Voir notamment la jurisprudence antérieure au statut : CE Ass. 1953 Tessier, Leb. 133, D.1953.J.735, concl. J. DONNEDIEU de VABRES ; CE Sect. 24 juin 1949, Negre, Leb. 304, D. 1949.J.570, note J.G. ; CE 13 novembre 1952, Jugeau, Leb. 506, concl. LETOURNEUR ; CE 2 février 1966, Torres, Leb.70 ; CE 10 février 1965, Sieur Pontillon, Leb. 92 ; CE 1er octobre 1954, Guille, Leb.496, D. 1955.J.431, note BRAIBANT, Rev. Adm. 1954, p.512, concl. LAURENT ; Plus récemment : CE 23 novembre 1992, Portier, Leb. 1042 ; CE 14 mai 1986, Rochaix, Leb. 574, JCP, 1987.II.20715, note GABOLDE (C.) , LPA 9 janvier 1987, p.5, note PACTEAU (B.) ; CE 29 mars 1991, Fraisse et autres, Leb. 112, RFDA 1992, p.104, concl. C. de MONGOLFIER ; CE 3 mai 1993, Territoire de la Polynésie française, Leb. Tab. 903.

1223 DIDIER (J-P.), L'éthique du fonctionnaire civil, op. Cit., p.163.

1224 PLANTEY (A.), La Fonction publique : traité général, op. Cit., p.88, cité in DIDIER (J-P.), L'éthique du fonctionnaire civil, op. Cit., p.164.

1225 CE 1er octobre 1954, Guille, prec.

1226 Voir art 47 loi 26 janvier 1984, modifiée par la loi du 13 juillet 1987, J.O. 16 juillet 1987, p.7918.

1227 Art 110 loi du 26 janvier 1984.

La fin d'un détachement sur emploi fonctionnel est une épreuve qui a le plus souvent pour cause une alternance politique ou un conflit avec le maire, les cas d'incompétence avérée étant extrêmement minoritaires dans cette fonction hautement professionnalisée. De ce fait, un *spoils system*¹²²⁸ généralisé au moment des élections municipales semble aller au-delà de l'état de droit et du principe de libre recrutement accordé au maire.

L'autorité territoriale peut attribuer ce que l'on nomme des emplois « fonctionnels »¹²²⁹ à des fonctionnaires en détachement. Cette politisation de la fonction publique territoriale peut effectivement entraîner des risques en se traduisant par la survenance d'un « système des dépouilles »¹²³⁰. Enfin, pour ce qui est de la fonction publique hospitalière, les emplois réservés aux personnes témoignant d'un loyalisme certain pour le pouvoir en place sont soumis à la décision du Gouvernement¹²³¹.

La solution retenue pour les personnes affectées à un emploi de l'Etat « à la décision du gouvernement », est qu'elles sont considérées exercer des fonctions pour lesquelles la nomination présente un caractère essentiellement révocable¹²³². De cette façon elles peuvent faire l'objet d'un retrait d'emploi à tout moment pour perte de confiance¹²³³. Le Gouvernement pouvant, « mettre fin librement dans l'intérêt du service » à ces fonctions¹²³⁴. Ce retrait a pour particularité de ne nécessiter aucune motivation, ce qui n'est pas le cas des autres personnels, qui doivent bénéficier d'une motivation explicite qui, au sens de la loi du 11 juillet 1979, comporte tous les éléments de droit et de fait justifiant la décision lorsque l'administration met fin à leurs fonctions. Ces situations se rencontrent également au sein de la fonction publique territoriale. En vertu de l'article 53 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale, il peut être mis fin au détachement d'un fonctionnaire occupant un emploi fonctionnel d'une collectivité territoriale à tout moment, sur décision de l'exécutif local. Dans la mesure où le détachement est une décision prise dans l'intérêt du service : il ne constitue pas un droit pour l'intéressé.

1228 Ou « système des dépouilles » particulièrement appliqué aux Etats Unis : dans le *spoils system*, le parti remportant les élections choisit « ses » fonctionnaires : plusieurs milliers d'emplois changent alors de titulaires. Néanmoins, depuis 1883, les États-Unis ont développé le *merit system*, afin de parvenir à une professionnalisation de ses fonctionnaires. www.vie-publique.fr.

1229 Article 53 loi du 26 janvier 1984 modifiée.

1230 Voir par ex : PERRIN (B.), Le cadre juridique des « emplois discrétionnaires » de la fonction publique territoriale, AJDA 1989, p.147-150 ; RENARD (P), Les emplois fonctionnels, Gazette des communes, départements, régions, 23 novembre 1998, p.38-48, cités in DIDIER (J-P.), L'éthique du fonctionnaire civil., op. Cit., p .166.

1231 Art. 3 loi du 9 janvier 1986 ; J.O. 11 janvier 1986, p.535.

1232 COLIN (F.), De la confiance dans les agents publics - 13/11/2006 AJFP.

1233 CAA Marseille 26 févr. 1998, Ministre du Travail et des Affaires sociales, n° 96MA11691 : directeur départemental des affaires sanitaires et sociales.

1234 CE, sect., 1^{er} oct. 1954, Guille.

Quant à la notion d'intérêt du service, propre à justifier légalement une fin de détachement sur emploi fonctionnel, cet intérêt paraît avoir été conçu de manière assez large¹²³⁵. Sans aller jusqu'à un contrôle encore plus restreint, qui, dans le cas des collaborateurs de cabinet, résulte de « la nature exclusivement politique de ces emplois »¹²³⁶ l'examen auquel procède le juge reste limité. Quelle que soit la marge d'appréciation de l'autorité administrative, celle-ci doit motiver sa décision en se basant sur des faits matériellement exacts : le pouvoir discrétionnaire n'autorise pas un comportement arbitraire. »¹²³⁷.

B- Intérêt local entre pluralisme territorial et maintien du caractère unitaire de l'Etat

La souveraineté s'attache traditionnellement à l'échelon national (1), il convient néanmoins de prendre en considération l'évolution des compétences locales du fait de la reconnaissance de leurs intérêts de plus en plus nombreux (2).

1- Affaires politiques et souveraineté

Dans son article consacré à l' « Intérêt public local et politique », Guillaume PROTIERE insiste sur l'existence et la distinction traditionnelle qui existe entre affaires administratives d'une part et affaires politiques d'autre part. La notion d'intérêt public local se trouve traditionnellement cantonnée aux affaires dites administratives, les collectivités territoriales participant à l'administration des choses et non pas au gouvernement des hommes qui est l'apanage de l'Etat. Cependant, il est intéressant de remarquer ainsi que le fait l'auteur, que si la notion d'intérêt public local est présumée être administrative et, par définition exclure toute dimension politique qui serait une immixtion dans le champ du pouvoir souverain. La participation des collectivités locales au débat politique national va être progressivement envisagée ouvrant l'intérêt public local aux considérations politiques, les collectivités locales pouvant faire connaître leur position dès lors qu'elles y ont un intérêt. Cette évolution s'explique notamment par le développement de la décentralisation qui conduit à une plus grande différenciation entre l'Etat et les collectivités. La

1235 ALCARAZ (H.) Les emplois à la jonction du politique et de l'administratif dans la fonction publique territoriale, 14/01/2008.

1236 GLASER (E.), op. cit., p. 248.

1237 LAIDIE (Y.), La perte de confiance peut-elle justifier la rupture des liens unissant un agent à l'administration, AJFP 2006. 94.

notion d'intérêt public local va clairement servir à cette différenciation, sa dimension politique du point de vue fonctionnel sera alors admise.

Ainsi qu'il ressort notamment de la loi d'orientation du 6 février 1992 les collectivités territoriales participent à l'administration du territoire de la République¹²³⁸. La notion d'intérêt public local, si elle permet de reconnaître avec la clause générale de compétence qu'il existe des affaires propres¹²³⁹ aux collectivités, se trouve de facto limitée au domaine relevant purement de son administration. Il est clairement affirmé par la jurisprudence que les différentes collectivités territoriales ne peuvent en aucun cas intervenir dans un débat partisan. Le CE a ainsi pu annuler pour non respect de la neutralité¹²⁴⁰ inhérente à toute action publique une subvention accordée par une commune à une association dont le but était de lutter contre une formation politique légalement autorisée¹²⁴¹. Cependant, lorsque la prise de position d'une collectivité territoriale répond aux caractéristiques de l'intérêt public local cette dernière peut être admise¹²⁴², envisagée d'un point de vue fonctionnel cette dimension politique est admise, ce qui permet par ailleurs d'apporter une meilleure acceptation de la différenciation entre Etat et collectivités territoriales.

2- Intérêt local et diversification des interventions des collectivités

Il est donc possible, ainsi que le fait Guillaume PROTIERE¹²⁴³, de voir dans l'intérêt public local un élément clé de l'agencement du pluralisme institutionnel, au cœur de l'assemblage vertical du pouvoir ontologiquement politique. L'intérêt public local sert au juge de curseur entre pluralisme territorial et caractère unitaire de l'Etat¹²⁴⁴. L'interdiction des « vœux politiques », édictée par l'ancien article L. 121-29 du Code des communes, a été abrogée par la loi du 2 mars 1982¹²⁴⁵. Selon

1238 Loi d'orientation relative à l'administration territoriale de la République n°92-125 du 6 février 1992, JORF, n°33, 8 février 1992, p.2064.

1239 Ex : CC., Déc. N°90-274 DC, 29 mai 1990, Rec. p.61 ; CC. Déc. N°2000-436 DC, 7 décembre 2000, Rec. p. 176.

1240 Voir par exemple au sujet de la neutralité et l'égalité inhérente à l'intérêt public local, TA Dijon 22 juin 1999, M.Bernard Pesquet et M. Jean-Jacques Bernard c/ Région Bourgogne, RGDT 1999.299, concl. Heckel.

1241 CE 28 octobre 2002, Commune de Draguignan, req. N°216706 ; le CE précise que l'association en question était de nature « politique et partisane » ; voir également sur le caractère politique d'une association, CE 30 avril 1997, Commune de Monsoult, req. N°157115 ; Voir également, la censure de la décision du Président du Conseil Général du Territoire de Belfort de diffuser une brochure appelant à voter « non » au Traité de Maastricht, CE 25 avril 1994, Président du conseil général du territoire de Belfort, AJDA, 1994, p.546 ; dans le même sens : CAA Nancy, 28 septembre 2006, Commune de Villers-lès-Nancy, req. n°05NC00882.

1242 Ex : CE 23 juillet 1986, M. Divier c/ Ville de Paris, conc. BOURRACHOT (J-C.), AJDA 1986, p.588, « une commune peut s'occuper d'affaires qui ne sont pas strictement communales dès lors que les intérêts communaux sont suffisamment directement concernés ».

1243 Voir PROTIERE (G.), Intérêt public local et politique, op. cit.,p.51.

1244 Voir PROTIERE (G.), Intérêt public local et politique, ibid.

1245 Loi du 2 mars 1982, n° 82-213.

une réponse ministérielle de 1995¹²⁴⁶, cette abrogation de l'article L. 121-29 du Code des communes engendrerait le fait que les assemblées locales auraient toute liberté « pour émettre des vœux politiques sans que ceux-ci soient expressément limités aux seules affaires locales ». Ainsi que le souligne F-P. BENOIT¹²⁴⁷ sont invoquées pour appuyer cette opinion les conclusions du Commissaire du gouvernement BONICHOT¹²⁴⁸ dans une affaire où était invoqué le caractère politique d'une campagne d'information entreprise par le maire de Paris sur un projet modifiant profondément le régime administratif de la Ville. En l'espèce, la Haute juridiction a considéré que « l'utilisation [...] faite du mobilier urbain ne présentait pas [...] le caractère d'un affichage politique » et entrait bien dans le cadre des affaires locales. Il convient tout de même de préciser ainsi que le fait F-P BENOIT, d'une part, qu'il ressort au contraire, pour l'essentiel, des conclusions précitées, que les vœux exprimés par une collectivité locale doivent porter sur des objets d'intérêt local, et qu'il en était d'ailleurs bien ainsi en l'espèce, et, d'autre part, que dans son arrêt le Conseil d'État relève expressément qu'en entreprenant cette campagne d'information « le maire de Paris n'a pas méconnu les limites de ses attributions légales en qualité d'exécutif de la commune responsable de l'information municipale ». C'est ainsi que l'auteur parvient à en conclure que le principe qui doit être posé, est dès lors que s'agissant des vœux, comme dans le cas de toutes les autres interventions du conseil municipal, ceux-ci ne peuvent porter que sur des objets d'intérêt local, étant entendu que de tels objets peuvent avoir en eux mêmes un caractère politique affirmé.

Si pour certains auteurs les vœux politiques se limitent à être « des manifestations d'intentions platoniques »¹²⁴⁹, étant dépourvus de toute portée, leur légalisation entraîne néanmoins une modulation de la frontière sur laquelle le juge place ainsi que l'on vient de le souligner son curseur. La distinction antérieure qui se fondait sur la nature des vœux locaux était critiquable car la dimension politique s'avérait être conçue subjectivement par l'Etat au regard de ses propres intérêts¹²⁵⁰. Dans un sens plus conforme à la logique décentralisatrice, l'évolution notable opérée par le législateur en 1982 est intrinsèquement liée à la notion d'intérêt public local qui vient se substituer à la référence au caractère politique du vœu afin d'en apprécier la légalité.

La décentralisation va se réaliser de manière plus concrète par l'utilisation de la notion

1246 Rép. min. 11889 : J.O. Sénat Q, 21 septembre 1995, p. 1823 ; J.C.P., 21 septembre 1995, Informations, p. 125.

1247 Les attributions du conseil municipal -BÉNOIT (F-P)- mars 2002, Répertoire Dalloz, Encyclopédie des collectivités territoriales, chap. 6, n°320.

1248 sous l'arrêt du Conseil d'État, 25 juillet 1986, Divier c. Ville de Paris, A.J.D.A., 1986, p. 585.

1249 TOUVET (L.), FERSTENBERT (J), CORNET (C.), Les grands arrêts du droit de la décentralisation, Paris, Dalloz, Coll. « Grands arrêts », 2001, 2^e éd., 602p., comm. N°58, p.395, cité in PROTIERE (G.), Intérêt public local et politique, op. cit., p.51.

1250 PROTIERE (G.), Intérêt public local et politique, id., p.58.

d'affaires de la collectivité dépassant l'opposition administratif/politique. A partir de cette évolution l'opposition traditionnelle qui opposait administration et politique va se trouver dépassée au profit de la notion d'intérêt local qui va se composer d'éléments plus vastes dans la mesure où ils ne seront plus limités aux compétences transférées par le législateur, ce qui va dans le même temps permettre une diversification des champs d'intervention des collectivités. Grâce à l'emploi de cette dernière, les affaires de la collectivité dépassent celles de la définition légale des compétences, « Les affaires d'intérêt local sont (en effet) celles qui concernent la (collectivité) ou ses habitants même si elles échappent à la compétence propre du conseil (local), soit qu'elles relèvent d'autres collectivités publiques, soit qu'elles soient affaires de particuliers »¹²⁵¹. De ce rapport entre l'intérêt public local et le politique, les barrières qui subsistent sont la souveraineté étatique et le respect de la neutralité partisane¹²⁵².

1251 Exemples : CE 21 juin 1929, Mériot, Leb. p.606 ; CE 10 mai 1985, Société Boussac-saint-frères, Leb. p.145 ; TOUVET (L.), FERSTENBERT (J), CORNET (C.), Les grands arrêts du droit de la décentralisation, op. Cit., n°58, p.402 ; cités in PROTIERE (G.), Intérêt public local et politique, op. Cit., p.59.

1252 Ex : TA Lille 18 décembre 2007, M. Desurmont, AJDA 2008 .709, note Déliancourt.

Conclusion du chapitre 2

De l'opposition des emplois du terme va naître une émulation qui va conduire à des situations pouvant s'avérer conflictuelles. Dans la pratique se dessinent ainsi des situations dans lesquelles les différents intérêts invoqués ne vont non plus s'emboîter, mais venir à s'impacter. Si différents niveaux d'intérêts publics peuvent entrer en conflit dans la pratique, cela se règle de manière générale par l'application de la hiérarchie qui encadre ceux-ci.

Ce qui sera nommé « conflit d'intérêt » concernera particulièrement les situations dans lesquelles il sera possible de mettre en évidence une certaine interférence entre l'intérêt public d'une part et des intérêts privés pouvant avoir un effet néfaste sur le premier. Toute personne dispose d'intérêts privés, qu'il s'agisse des agents ou élus au service de l'Etat que de l'Etat lui-même. Ces situations de conflits d'intérêts pouvant mettre à mal la mission des agents public ou des élus, qui, s'ils ne se consacrent pas à la satisfaction de l'intérêt public vont engendrer des actions viciées.

D'autre part, deux matières peuvent également entrer en opposition et de là, en conflit. Il s'agit de l'opposition traditionnelle existant entre le politique et l'administratif. Une barrière de plus en plus perméable existe entre ces deux aspects de la vie publique du fait notamment de la reconnaissance de l'intérêt local.

Conclusion du titre I

Quantifiable, la notion d'intérêt permet une réelle appréhension et se laisse étudier dans le cadre de son fonctionnement. De par son caractère binaire, qui est la clé de son approche, la mise en œuvre de la notion ne peut se faire que dans un rapport à l'autre.

Ainsi, c'est par opposition aux différents intérêts évoluant autour de celui que l'on tente de reconnaître, par les différents emplois du terme que certains critères vont se détacher. Il ne s'agit donc pas d'un travail de définition mais d'un travail de logique, répondant clairement à la méthode syllogistique. Dans la mesure où aucune définition stricte de l'intérêt ne peut être apportée, il se trouve néanmoins clairement identifiable.

A partir de son identification, il est permis de considérer les différents emplois de la notion d'intérêt dans la pratique. Ceux-ci vont contribuer à fonder l'ensemble de la structure administrative et pour ce faire vont non seulement coexister mais aller jusqu'à s'assembler et se combiner. L'importance de chacun des éléments différents selon sa source et sa situation au sein du système administratif, ils en sont des éléments mesurables et hiérarchisés. Ainsi, il est possible de le employer de façon cohérente et structurée de manière à tendre vers un intérêt supérieur.

Si l'opposition entraîne de facto un risque de conflit, ces derniers s'ils en viennent à menacer l'intérêt public, toujours prédominant dans la logique du droit administratif se voient condamnés. La moralité impose un strict devoir de désintéressement et de dévouement à l'égard de l'intérêt public et c'est sur le fondement de celui-ci que seront sanctionnées toutes prises en considération d'un intérêt d'ordre privé dont l'impact serait néfaste pour le premier.

Titre II : Représentation et intérêt

Le concept de représentation, tel qu'il est utilisé dans la théorie de la connaissance, repose sur une double métaphore, celle de la représentation théâtrale¹²⁵³ et celle de la représentation diplomatique. La première suggère l'idée de la « mise en présence » : la représentation expose devant le spectateur, sous une forme concrète, une situation signifiante, des figures évocatrices, des enchaînements d'actions exemplaires ; et elle rend ainsi présents le destin, la vie, le cours du monde, dans ce qu'ils ont de visible, mais aussi dans leurs significations invisibles. La seconde métaphore suggère l'idée de « vicariance » : la représentation est cette sorte de transfert d'attribution en vertu duquel une personne peut agir en nom et place d'une autre, servir de tenant-lieu à la personne qu'elle représente¹²⁵⁴. Les deux sens sont liés : lorsque le destin est rendu présent, dans la tragédie, ce n'est pas en personne, mais à travers des gestes et des paroles qui ne font du reste eux-mêmes que donner une apparence concrète à des situations imaginaires dans lesquelles le spectateur lit l'action du destin ; et, symétriquement, la représentation-vicariance n'a son efficacité que par la présence réelle du représentant, qui doit se montrer en personne pour remplir sa mission. Il y a dans la représentation comme une superposition de deux types de présence : d'une part, la présence effective directe d'une personne, d'un objet, d'une action ; d'autre part, la présence indirecte, médiatisée par la première, d'une réalité qui n'appartient pas au champ de l'appréhension directe. La première disparaît en quelque sorte sous la seconde : elle ne s'exerce plus pour elle-même mais seulement de façon instrumentale, elle prête son effectivité à l'autre présence, elle permet ainsi à la réalité représentée d'entrer dans la sphère de l'appréhension sans cesser pour autant de demeurer, comme telle, dans la distance qui la retient en dehors de cette sphère.

« Repraesentare » pour HEIDEGGER, l'activité de représentation veut dire « porter quelque chose devant soi et l'avoir devant soi, avoir quelque chose de présent à soi en tant que sujet, en le retournant à soi »¹²⁵⁵. En matière politique, l'idée des représentants est moderne, « dans les anciennes républiques, et même dans les monarchies, jamais le peuple n'eut de représentants, on ne

1253 Sur ce sujet voir : PAQUET (D), article « acteur », Encyclopédie Universalis.

1254 FOESSEL (M), GINGRAS (Y), LADRIÈRE (J), article « connaissance » Encyclopédie Universalis.

1255 HEIDEGGER (M.), *Qu'est-ce qu'une chose ?*, TEL, Gallimard, 1988, 254p.

connaissait pas ce mot là »¹²⁵⁶.

Le représentant, en politique, a deux visages : il est celui qui incarne le représenté et celui qui agit en son nom. Dans les deux cas, s'il rend l'autre présent, c'est à condition de se substituer à lui. La représentation politique est fondée sur ce premier paradoxe : le représentant amène le représenté à l'existence dans le mouvement même où il l'escamote et prend sa place. Dans un « État représentatif », « le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants », déclarait l'abbé Sieyès, le 7 septembre 1789, résumant ainsi de manière saisissante cet étrange tour de passe-passe. Dans les deux hypothèses, l'enjeu reste le même : il est celui de la « trahison », toujours possible, du représenté par le représentant. Il le trahit dès lors qu'il ne lui ressemble pas (au sens où une reproduction « trahit » l'original). Il le trahit également dès lors qu'il ne traduit pas correctement ses volontés. Dans les démocraties modernes, c'est bien la « représentativité » des gouvernants, condition de la légitimité de leur action, qui se trouve mise à l'épreuve dans une sorte de procès permanent¹²⁵⁷. En droit administratif, la notion d'intérêt va être une notion clé permettant le déploiement d'une idéologie, celle de l'intérêt général, force motrice de la société (CHAPITRE I), dont l'emploi parfois abusif va conduire à en faire une donnée utopique (CHAPITRE II).

1256 ROUSSEAU, *Du contrat social ou Principes du droit politique*, op. Cit., Livre I III, XV.

1257 BLONDIAUX (L), *Représentation politique*, Encyclopédie Universalis ; sur ce sujet voir notamment : DE WAELEHENS (A.), *Phénoménologie et vérité*, op. Cit.; HEIDEGGER (M.), *Chemins qui ne mènent nulle part* (Holzwege, 1950), trad. W. Brokmeier, nouv. éd., Gallimard, Paris, 1986, 461p.; HUSSERL (E.), *Idées directrices pour une phénoménologie* (*Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologische Philosophie*, 1913), trad. P. Ricœur, Gallimard, 1985, 567p. ; KANT (E.), *Critique de la raison pure* (*Kritik der reinen Vernunft*, 1781, 1787), trad. Renaut (A.). Flammarion, 2006 MERLEAU-PONTY (M.), *Phénoménologie de la perception*, Gallimard, 1996, 541p.

Chapitre I : Idéologie

« Une idéologie a pour fonction de donner des directives d'action individuelle et collective »¹²⁵⁸

Le terme « idéologie » est utilisé dans un sens tantôt neutre, pour ne pas dire laudatif, tantôt critique (péjoratif). ARON signale une « oscillation, dans l'usage courant, entre l'acception péjorative, critique ou polémique – l'idéologie est l'idée fausse, la justification d'intérêts, de passions – et l'acception neutre, la mise en forme plus ou moins rigoureuse d'une attitude à l'égard de la réalité sociale ou politique, l'interprétation plus ou moins systématique de ce qui est et de ce qui est souhaitable. À la limite, n'importe quel discours philosophique est baptisé idéologie. À ce moment, l'idéologie devient un terme laudatif et non plus péjoratif »¹²⁵⁹.

Pour ARON, l'idéologie est « un système d'interprétation du monde social qui implique un ordre de valeur et suggère des réformes à accomplir, un bouleversement à craindre ou à espérer »¹²⁶⁰. On obtient un type idéal, en accentuant unilatéralement un ou plusieurs points de vue et en enchaînant une multitude de phénomènes isolés, diffus et discrets, que l'on trouve tantôt en grand nombre, tantôt en petit nombre, par endroits pas du tout, qu'on ordonne selon les précédents points de vue choisis unilatéralement pour former un tableau homogène »¹²⁶¹. On envisagera donc plusieurs définitions plus ou moins classiques du phénomène idéologique, afin d'en dégager un « type idéal ». Aucune de ces définitions n'est « fausse » ni « vraie » ; chacune reflète un aspect du phénomène idéologique qui dans l'optique de l'observateur apparaît avec un relief particulier. La synthèse est ici une étape vers l'objectivité.

Le terme d'idéologie s'il peut varier, renvoie toujours à un ensemble assez homogène et rationnel, d'idées, de concepts, d'images, de valeurs, c'est à dire de symboles représentant notamment la collectivité (Section I) et en fonction duquel celle-ci va de manière plus ou moins consciente infléchir ses actions (Section II).

1258 RODINSON (M), Sociologie marxiste et idéologie marxiste, Diogène, oct-déc. 1968, 64, p.91.

1259 ARON (R), Trois Essais sur l'âge industriel, Paris, Plon, 1966.

1260 ARON (R.), Trois Essais sur l'âge industriel, ibid, p.375.

1261 WEBER, Essais sur la théorie de la science, Paris, Pion, 1965.

Section I : Symbole

L'idéologie va se servir de la notion d'intérêt comme d'un symbole. Le sens courant attribue à la notion de symbole une acception proche de celle d'analogie emblématique¹²⁶². La colombe est le symbole de la paix, le lion est le symbole du courage, la croix latine est le symbole du christianisme, le sceptre et la couronne sont les symboles de la royauté, ou du pouvoir. On peut dire de manière générale que ce sens se confond avec celui d'une concrétisation (objet, animal, figure...), d'une réalité abstraite (vertu, état, pouvoir, croyance...)¹²⁶³

Ainsi que le rappelle Dominique JAMEUX¹²⁶⁴, le sens étymologique du mot grec, dérivé du verbe qui va permettre de signifier, « je joins », définit un objet partagé en deux, la possession de chacune des deux parties par deux individus différents leur permettant de se rejoindre et de se reconnaître. L'auteur exemplifie ainsi son raisonnement, lorsqu'on est condamné à vivre dans la clandestinité, ou en d'autres occasions similaires, le partage en deux d'un billet de banque permet la reconnaissance et la sécurité de parole à deux personnes ne se connaissant pas : les deux parties du billet ou, plutôt, le dispositif lié qu'elles permettent, sont au sens propre un symbole. Il en est de même, à un niveau plus abstrait, de la pratique du « mot de passe », ainsi que, d'une manière encore plus élaborée, de toute formule dont la possession et la locution permettent à des membres d'une même communauté de se reconnaître comme tels : le Symbole des Apôtres (le Credo), par exemple, a eu ce rôle dans le christianisme servant ainsi de signe de reconnaissance entre initiés¹²⁶⁵

Le symbole, d'abord, montre¹²⁶⁶ ; il rend sensible ce qui ne l'est pas : valeurs abstraites, pouvoirs, vices, vertus, communautés. Il ne s'agit pas de la simple analogie, régie par la conjonction « comme ». « Laid comme un crapaud » ne signifie pas, le relève l'auteur¹²⁶⁷, que le crapaud est le

1262 Voir notamment définition Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), op. Cit. ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI), op. Cit. : fait ou élément naturel évoquant, dans un groupe humain donné, par une correspondance analogique, formelle, naturelle ou culturelle, quelque chose d'absent ou d'impossible à percevoir. Le myrte, symbole de l'amour, le laurier, symbole de la guerre, l'olivier, ce bêta, symbole de la paix (HUGO, Misér., t. 2, 1862, p. 319). Il se disait qu'un fleuve était le plus exact symbole de la vie active; on le suivait dès sa naissance, sur tout son parcours, au travers des territoires qu'il fécondait: il remplissait une tâche assignée, avant que d'aller mourir, en s'immergeant, dans le sépulcre béant des mers (HUYSMANS, En route, t. 2, 1895, p. 222).

1263 JAMEUX (D), article « symbole », Encyclopédie Universalis.

1264 JAMEUX (D), article « symbole », *ibid.* ; voir également : BACHELARD (G.), *L'Eau et les rêves*, Corti, Paris, 1942 ; BARTHES (R.), *Mythologies*, Seuil, Paris, 1957; ORTIGUES (E), *Le Discours et le symbole*, Aubier-Montaigne, Paris, 1962.

1265 Dictionnaire Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), op. Cit. ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI), op. Cit., article « symbole », *ibid.*

1266 JAMEUX (D.), article « symbole », op. cit.

1267 JAMEUX (D), article « symbole », *ibid.*

symbole de la laideur, privilège qu'il partagerait avec les sept péchés capitaux ! Car la caractéristique du symbole est d'être exclusif¹²⁶⁸. car il faut que chacun puisse le reconnaître comme tel, qu'il n'y ait pas de contestation quant à son contenu et son sens. Ainsi, la notion a une valeur pour le groupe, pour la communauté, pour la société, qu'il a pouvoir de rassemblement, de consensus, en d'autres termes que le symbole est social. Cela est évidemment lié à sa deuxième fonction¹²⁶⁹.

Le symbole, en deuxième lieu, réunit. Outre sa fonction consensuelle, il signale, en effet, l'appartenance. Selon le mot de GURVITCH¹²⁷⁰ cité par Dominique JAMEUX, « il inclut et il exclut ». C'est la fonction du symbolisme emblématique des partis politiques de marquer les limites à l'intérieur de la communauté. L'auteur utilise encore des exemples¹²⁷¹ afin d'illustrer son raisonnement, le drapeau tricolore a ainsi une double fonction : symboliser la continuité de la nation française depuis la royauté (le blanc), sous l'égide centralisatrice de sa capitale Paris (bleu et rouge) et à travers sa révolution républicaine (rouge) ; c'est une contiguïté dans le temps ; d'autre part, il symbolise évidemment ce qui relève de la nation française et ce qui n'en relève pas (telle est la fonction des drapeaux qui flottent aux hampes des bâtiments publics) ; il s'agira là d'une contiguïté dans l'espace (et aussi dans le temps : les frontières sont historiques). De même, le signe de la croix indique à la fois une pratique d'appartenance (identification au Christ) et une pratique d'exclusion (le « mystère » évoqué fut unique, comme est unique le Dieu qui s'incarne pour monter sur la croix)¹²⁷². Le caractère très abstrait de la notion d'intérêt va symboliser différents états de l'action humaine (I) et servir d'emblème à l'unité de la nation (II).

I- Equivoque de l'intérêt

La multitude d'emplois dont fait l'objet la notion d'intérêt en fait un terme abstrait, symbole

1268 Exemples cités par l'auteur : Le courage ne saurait être symbolisé que par le lion, lequel, d'ailleurs, n'accepte que difficilement de symboliser autre chose (l'orgueil est plutôt symbolisé par le paon).

1269 JAMEUX (D), article « symbole », op. cit.

1270 Sur cet auteur : BALANDIER (G), Gurvitch, P.U.F., Paris, 1972.

1271 Autre exemple cité : l'emblème de la social-démocratie symbolisait la lutte contre les ennemis communs : ses trois flèches perçaient la bourgeoisie, la réaction et le fascisme. Le symbolisme communiste de la faucille et du marteau n'est pas seulement défensif ; il a valeur de mot d'ordre, et même de programme : l'alliance de la classe ouvrière et de la paysannerie est nécessaire, et suffisante, pour la conquête du pouvoir et l'établissement de la société socialiste.

1272 JAMEUX (D), article « symbole », op. cit., Voir : BEIGBEDER (O.), *La Symbolique*, coll. Que sais-je ?, P.U.F., Paris, 1995, 8e éd., 127p. ; CASSIRER (E.), *La Philosophie des formes symboliques (Philosophie der symbolischen Formen, 1923)*, trad. O. HansenLove, J. Lacoste et C. Fronty, 3 vol., Minuit, Paris, 1972 ; ORTIGUES (E.), *Le Discours et le symbole*, op. cit.

de différents comportements ou ressentis. Le fait est que pour ce terme, il est possible de posséder, dans un énoncé donné, deux ou plusieurs significations différentes et, par conséquent, d'être susceptible de plusieurs interprétations. De manière très claire la notion d'intérêt emporte différentes acceptions et a fait l'objet d'une évolution particulièrement nette. Intérêt pour la vie ou désintérêt de la vie, intérêt amoureux ou caractère intéressé, intérêt pour la musique, pour la politique ou pour le genre humain, dans le foisonnement des acceptions de l'intérêt, une première orientation nous vient de par son emploi au sens de « dommage » dans la langue des XIII^e et XIV^e siècles. Littré¹²⁷³ cite ce texte : « L'audition de plusieurs comptes a été retardée ou délayée, au grand intérêt de mon dit seigneur. » Du latin *interesse*, « être à distance », d'où « différer » (grec *diapherein*), dérive, en effet, l'impersonnel *interest* « il importe », d'où le sens de dommage. Un glissement s'opère alors du dommage au dédommagement, mesure du dommage ; d'où encore, dès le XVI^e siècle, l'acception économique du profit qu'on retire du prêt de l'argent (le prix du risque, comme dira KEYNES¹²⁷⁴). Dans le même temps, se perpétue l'acception initiale de l'impersonnel latin, au sens de « il importe » ; et une ambiguïté curieuse s'attache alors au terme, bien mise en relief par la succession, au fil du même article de Littré, de ces deux définitions de l'intérêt : « Sentiment égoïste qui nous attache à notre utilité particulière » ; « Sentiment opposé à l'intérêt égoïste et qui nous inspire le souci d'une personne ou d'une chose ». Les deux définitions sont-elles donc contradictoires ?¹²⁷⁵. La modulation du terme au cours des siècles lui a permis de s'adapter et de suivre l'évolution de la société (A), correspondant également aux différents ressentiments du sujet au sein de la société (B).

A- Du dommage au plaisir

Le concept d'intérêt est utilisé comme emblème par de nombreuses disciplines. Son omniprésence au sein de la matière juridique est l'objet de ce travail, mais il est intéressant de remarquer que la notion est également l'allégorie de diverses disciplines¹²⁷⁶ telles que la sociologie

1273 Le Littré, article « intérêt ».

1274 KEYNES (J-M), *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, trad. J. de Largentaye, Bibliothèque scientifique Payot, Paris, 1993 (première édition, 1969).

1275 KAUFFMAN (P), *Intérêt*, Universalis, voir : BAILLON (E.), *La Notion d'intérêt dans la philosophie de Kant*, mémoire, université de Paris-X, 1988 ; BALDWIN (F.), *La Pensée et les choses*, trad. P. Cahour, Doin, Paris, 1908, 500p. ; DUPONT (J-B.), GENDRE (S.) et al., *La Psychologie des intérêts*, P.U.F., Paris, 1979, 244p.

1276 LASCOUMES (P.), *Intérêt et rationalisation de l'action humaine. La notion d'intérêt en sociologie*, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit. V. 1, p.103, « Tout champ social, (y compris) un séminaire interdisciplinaire à un intérêt générique (et) à l'intérieur de celui-ci, les membres du champ ont des intérêts spécifiques. L'intérêt générique est l'enjeu fondamental, la valeur reconnue et recherchée par tous. (...) L'intérêt spécifique est constitué par l'enjeu des acteurs particuliers : tout champ est toujours conflictuel (il y a des dominants et des dominés). Les acteurs luttent pour assurer leur entrée et leur reconnaissance dans le champ,

de l'action ou encore de courants économiques. Ce qui ressort de cette omniprésence de la notion est une extrême complexité correspondant à la variété de ses emplois¹²⁷⁷, il est alors difficile voire impossible de donner une définition stricte de ce terme pourtant fort emblématique.

Le mot « intérêt » dérive du verbe latin « interesse », signifiant « intervenir, se trouver interposé ou séparé »¹²⁷⁸. Ainsi que le rappelle Henri De ROHAN dans son ouvrage intitulé « De l'intérêt des princes des Etats de la chrétienté »¹²⁷⁹ le terme aujourd'hui employé trouve son origine dans la forme substantive « inter-esse » qui symbolise une signification spatiale par la définition qu'il est possible d'en donner et qui serait alors « se trouver au milieu, se trouver entre ». Comme le souligne l'auteur, de ce sens premier que l'on peut qualifier de descriptif, le terme d'intérêt va évoluer afin d'en arriver au sens d'un énoncé de valeur. Si ce verbe va tout d'abord en langue latine pouvoir marquer la séparation la différence, il va également dans une autre utilisation marquer la relation entre deux choses ou deux personnes alors que la forme impersonnelle « interest » va quant à elle désigner le fait « d'importer », d' « être concerné par », sens plus proche de celui que l'on retient de nos jours¹²⁸⁰, l' « id quod interest » du droit romain signifiant « dommage, préjudice »¹²⁸¹. A son apparition assez récente dans la langue française, au milieu du XIII^e siècle, le terme d'intérêt a alors pour signification « ce qui sépare » deux personnes, c'est à dire le dommage lui-même, et non pas comme ce peut être le cas aujourd'hui sa réparation¹²⁸². Ce n'est qu'en 1530 que l'expression « dommages et intérêts » verra le jour¹²⁸³.

mais aussi pour sa transformation (qui mènera le jeu interdisciplinaire, les philosophes, les juristes ou les théologiens ? Et si les historiens faisaient alliance avec les économistes et sociologues pour faire valoir une approche empiriste ? Etc.) » ; En matière économique, STROWEL (A.), A la recherche de l'intérêt en économie ; De l'utilitarisme à la science économique néo-classique, op. Cit., p.37 : « le concept d'intérêt revêt un rôle central dans la pensée économique, qu'elle soit d'hier ou d'aujourd'hui ».

1277 Voir par exemple : Art. Intérêt, in Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècles (1789-1960), op. Cit., p.423-428.

1278 Art. Intersum, in Thesaurus linguae latinae, t. VIII, Leipzig, B.G. Teubner, 1974, col.2281-2290, cité in BRAIVE (G.), L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques, op. Cit., p.25.

1279 De ROHAN (H.), De l'intérêt des princes des Etats de la chrétienté PUF 1995.

1280 FREUND (G.), THEIL (N.), Grand dictionnaire de la langue latine, t.II, Paris, Firmin Didot, 1862, p.270-271, cité in BRAIVE (G.), L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques, op. Cit., p.28.

1281 BLOCH (O.), Von WARTBURG (W.), Dictionnaire étymologique de la langue française, 5^e éd. Paris, PUF, 1968, p.343, cité in BRAIVE (G.), L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques, id., p.25.

1282 Voir notamment l'utilisation de ce terme dans certaines expressions, « des vignes qui furent intéressées par l'orage » dans le sens d' « endommagées » GODEFROY (F.), Dictionnaire de l'ancienne langue française et de tous ses dialectes, du IX^e au XV^e siècle, t. IV, Paris, Vieweg, 1885 (réimpr. Paris, Librairie des sciences et des arts, 1938), p.598 ; voir aussi RABELAIS (F.), Gargantua, Catherine Durvy, Ellipses, 2011, 182p., p.59 « Hypocrites braguette (...) qui ne sont que de vent, au grand intérêt du sexe féminin » ; à noter qu'en 1547 va apparaître le substantif « intéressé » qui gardera alors le sens de « lésé », de celui qui subit un dommage, utilisé par exemple dans le Cid par Corneille « Rodrigue m'est bien cher, son intérêt m'afflige » Le Cid, Acte III, v.151 cités in BRAIVE (G.), L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques, id., p.28.

1283 BRAIVE (G.), L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques, id., p.29, L'auteur évoque un texte des Hautes Alpes françaises et précise que le sens premier du terme « intérêt » perdurera durant tout

Si le terme d'intérêt n'est réapparu que tardivement dans le vocabulaire, en particulier politique, cela peut s'expliquer par la forte charge symbolique que celui-ci a pu véhiculer. L'intérêt s'est trouvé investi assez rapidement d'une signification particulièrement importante à propos de procédures liées à des affaires financières dans lesquelles la valeur des biens qui font l'objet d'un dommage augmente ou diminue en rapport avec les besoins du plaignant. Comme le souligne Henri de ROHAN¹²⁸⁴, cette valeur s'attache aussi au prêt usuraire, non pas premièrement en tant que valeur de l'usure mais du dommage subi par le plaignant, par exemple le prêteur dans le cas de non remboursement dans les délais. C'est pourquoi, parce que l'intérêt se trouvera lié au prêt usuraire résultant d'un contrat, la notion va servir à faire respecter ce dernier en s'identifiant au *damnum* que le débiteur est obligé de payer au prêteur. L'intérêt mettait alors deux significations pourtant liées entre elles, en concurrence. D'une part se trouve le sens juridique du dommage à compenser et d'autre part le contenu monétaire du dommage sur lequel il se fixait. Le contenu monétaire de ce *damnum*, du point de vue du bénéficiaire de l'usure et de ce dédommagement a donc fini par désigner aussi le bénéfice financier du prêt. A partir de là l'intérêt en est arrivé à posséder deux sens opposés, le *damnum* au sens juridique d'un côté et le bénéfice de l'autre.

A partir de l'instant où le terme va désigner non plus le dommage mais le dédommagement dû pour le prêt d'une somme d'argent, la notion devient économique. A compter du seizième siècle, le terme se verra dans ce domaine donner un sens péjoratif, car engendre ce qui sera combattu par les mystiques, le « sentiment égoïste » découlant du profit qui accompagne le dédommagement du prêt. Alors qu'il semble être invoqué dans la cadre de la spiritualité, le désintéressement de Dieu étant en quelque sorte le symbole de l'amour pur, la condamnation par la patristique chrétienne du prêt usuraire comme cupidité, a entraîné la connotation négative du terme intérêt. L'avantage exclusif de l'individu est exclusivement un désavantage pour la communauté car soit l'intérêt se trouve être un dommage et dans ce cas il convient de l'éviter, soit dans une autre hypothèse il est un bénéfice lequel doit être désavoué. Le débat naissant va en réalité trahir tout un contexte social comme la soumission à l'intérêt du prince en politique, le rejet d'un nouvel ordre économique basé sur l'intérêt, la volonté, d'un point de vue ecclésiologique, de présenter une sorte de Contre-Réforme positive basée sur la personnalisation de l'attitude religieuse¹²⁸⁵.

Pour autant cette période correspondant également à un fort élargissement de l'emploi du

le seizième siècle.

1284 De ROHAN (H.), De l'intérêt des princes des Etats de la chrétienté, op. Cit.

1285 LEBRUN (J), art. Quiétisme. col.2836, cité in BRAIVE (G.), L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques, op. Cit., p.33.

terme et c'est durant le XVIème siècle que vont se multiplier les acceptions du mot, sans contenir de connotations négatives, celles-ci n'apparaissant qu'à la fin du XVIème siècle. Les mystiques font de l'amour propre l'opposition même de l'amour « désintéressé » de Dieu pour les hommes, et vont mener particulièrement au milieu du XVII une croisade, invoquant « l'amour pur » multipliant les emplois sémantiques du terme, de façon négative.

Depuis la Révolution la société se serait donné comme but « non plus le Bien commun mais l'Intérêt général »¹²⁸⁶, ce nouveau but étant apparu depuis 1750 grâce à l'influence de ROUSSEAU¹²⁸⁷. SEYES affirmait le 10 juin 1789 le lien unissant la représentation et l'intérêt de la Nation « Il est temps que ceux qui annoncent cette qualité (représentants de la Nation) se reconnaissent par une vérification commune de leurs pouvoirs, et commencent enfin à s'occuper de l'intérêt national, qui, seul et à l'exclusion des intérêts particuliers se présente comme le grand but auquel les députés doivent tendre d'un effort commun »¹²⁸⁸. Concernant la terminologie technique juridique, la notion d'intérêt sera rattachée au début du XXe siècle ainsi que le conclut l'historien Gaston BRAIVE¹²⁸⁹ à une école philosophique allemande fondée par Philippe HECK, doctrine des intérêts également connue sous l'appellation d'« Ecole de Tübingen », aux réminiscences utilitaristes¹²⁹⁰.

B- L'intérêt, amour de soi et amour propre

La notion d'intérêt va se rapprocher de différents sentiments (1), propres à l'individu (2).

1-Egoïsme et égotisme

Déjà en son temps, MACHIAVEL¹²⁹¹ pouvait écrire « Quiconque veut fonder un État et lui donner des lois doit supposer d'avance les hommes méchants et toujours prêts à montrer leur

1286 CLEMENT (M.), *Le sens de l'histoire*, op. Cit., p.42 cité in DESWARTE (M-P.), *Intérêt général, bien commun*, op. Cit., p.1289.

1287 LEBRETON (G.), *Le recours pour excès de pouvoir au XVIIIè siècle*, RDP 1986, n°6, p.1619.

1288 Archives parlementaires, Assemblée Nationale, t.8, p.143 et 109, voir également p.260, même auteur, « Une société ne peut avoir qu'un Intérêt général » cité in DESWARTE (M-P.), *Intérêt général, bien commun*, op. Cit., p.1290-91.

1289 BRAIVE (G.), *L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt, Aspects critiques et sémantiques*, op. Cit., p.25.

1290 Voir sur cette école la contribution de BUERGISSER (M.) et PERRIN (J-F), *Interessenjurisprudenz. Statut et interprétation de la loi dans l'histoire du mouvement*, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, op. Cit., Vol.1, p.327.

1291 MACHIAVEL,(1513) *Le Prince*, Trad. GOHORY (J.), Galimard, 2007.

méchanceté dès qu'ils en trouveront l'occasion [...] les hommes ne font le bien que forcément : mais dès qu'ils ont le choix et la liberté de commettre le mal avec impunité, ils ne manquent de porter partout la turbulence et le désordre »¹²⁹². Par la suite, HOBBS¹²⁹³ viendra affirmer que l'homme est un loup pour l'homme. Qu'à défaut d'un pouvoir souverain et despotique qui les tienne tous en respect, les hommes « sont dans cette condition qui se nomme guerre (Warre), et cette guerre est guerre de tous contre tous »¹²⁹⁴. Chacun étant « présumé faire toute chose en vue de son propre avantage »¹²⁹⁵, il s'ensuit que « l'inclination générale de toute l'humanité [est] un désir perpétuel et sans trêve d'acquérir pouvoir après pouvoir, désir qui ne cesse qu'à la mort »¹²⁹⁶.

D'un point de vue historique et linguistique, il est possible de remarquer une évolution très nette qui a marqué l'emploi du terme « intérêt » dès la Renaissance du XIII^e siècle¹²⁹⁷. Le langage semble alors s'être adapté aux évolutions de la société, car ainsi que le souligne Henri DECLEVE¹²⁹⁸ on assiste à un changement d'idéaux. La traditionnelle charité chrétienne va laisser place à une conviction croissante des individus d'être les artisans de leur propre sort. Le fossé se creuse alors avec l'ancienne classe dominante, à savoir le clergé et les partisans d'un nouveau partage des terres. Pour NIETZSCHE¹²⁹⁹ c'est alors la rivalité entre deux genres d'hommes en lutte pour le pouvoir et la puissance qui détermine le langage des valeurs et ces valeurs elles mêmes.

Dans son célèbre ouvrage consacré aux justifications politiques du capitalisme avant son apogée, Albert HIRSCHMAN¹³⁰⁰ met en évidence le fait que les passions et les intérêts constituent au XVII^e et XVIII^e siècles un thème essentiel dans la pensée morale et politique. Pour cet auteur,

1292 MACHIAVEL, 1966, p. 388-389 ;V. également :Platon laissait-il entendre autre chose dans le livre II de La République, quand il racontait la parabole de ce berger, ancêtre de Gygès le Lydien, qui, trouvant un anneau d'or doté du pouvoir de le rendre invisible, en profita pour aller au palais, séduire la reine, comploter avec elle la mort du roi, le tuer et obtenir ainsi tout le pouvoir [Platon, 1966, 358e-360b] ? Supposons qu'il existe deux anneaux de la sorte, qu'en feraient respectivement l'homme juste et l'homme injuste ? L'opinion courante, presque évidente, poursuit Platon, est que l'homme qui désire seulement paraître juste voudra se comporter exactement comme l'autre, « prendre sans crainte ce qu'il veut sur l'agora, s'introduire dans les maisons pour s'unir à qui lui plaira, tuer les uns, briser les fers des autres, et faire tout à son gré pour devenir l'égal des dieux ». C'est que « tout homme, en effet, pense que l'injustice est individuellement plus profitable que la justice ».

1293 HOBBS, Léviathan (1651), traduit du latin et annoté par François Tricaud (parties I, II, III et Appendice) et Martine Pécharman (partie IV) ; introduction par Martine Pécharman, Dalloz, 2004, 559p.

1294 HOBBS, éd. 1971, p. 124.

1295 *ibid.*, p. 155.

1296 *ibid.*, p. 96.

1297 Le terme se serait répandu concernant la légitimité du prêt à intérêt dès le 12^e siècle en provençal, dès le 13^e en italien et en français, en espagnol au 14^e ; voir DECLEVE (H), Par delà désintéressement et intérêt (Nietzsche), GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, op. Cit., Vol. 1, p.315.

1298 DECLEVE (H), Par delà désintéressement et intérêt (Nietzsche), *ibid.*

1299 DECLEVE (H), Par delà désintéressement et intérêt (Nietzsche) *ibid.*

1300 HIRSCHMAN (O.), Les passions et les intérêts. Justifications politiques du capitalisme avant son apogée, op. Cit., p.16 not cité in GERARD (P.), Intérêts et justification des normes pratiques, A propos du raisonnement moral selon R.M. Hare, op. Cit., p.299.

l'intérêt a alors acquis son sens dominant qui réside dans l'acquisition des richesses. Pour lui, avec le déclin de l'idée de « gloire » s'est développée une stratégie visant clairement à assurer le contrôle de l'intérêt sur la passion. Cependant, si l'on s'attache à observer d'autres écrits, il est possible de constater qu'au XVII la notion va faire ainsi que l'écrit Christian LAZZERI¹³⁰¹ l'objet d'un mouvement de dématérialisation. On parle alors « d'intérêt de conscience », de « réputation » ou encore, « d'intérêts d'honneur ». Dans *Le Système social*, d'HOLBACH¹³⁰² va en ce sens être amené à définir plusieurs sortes distinctes d'intérêt (intérêt d'amour, d'estime, d'ambition...) à côté de l'intérêt pour les richesses.

La notion d'intérêt va alors symboliser non seulement la poursuite de la richesse matérielle, mais aussi deux formes de sentiment. Vont se trouver en cause d'une part, l'amour de soi, qu'il convient d'entendre comme étant le souci de sa propre survie, de sa conservation ou d'autre part, l'amour-propre qui sera alors quant à lui le souci de sa propre face, ainsi que pourra le formuler ROUSSEAU. Au XVIII^e on évoquera pour désigner ces deux types, les intérêts de bien ou les intérêts de gloire.

Deux formes d'intérêts se distinguent donc dans la pensée de ROUSSEAU. Le premier c'est à dire l'amour de soi est « un intérêt sensuel ou palpable qui se rapporte uniquement à notre bien-être matériel, à la fortune, à la considération des biens physiques », le second appelé amour de face, à l'inverse, « n'est relatif qu'à nous-mêmes, au bien de notre âme, à notre bien-être absolu », que ROUSSEAU nommera « un intérêt spirituel ou moral ». Ainsi que l'écrit Christian LAZZERI¹³⁰³, l'amour de soi (ou « intérêt nôtre ») est fondamentalement révélateur du désir de l'individu centré sur lui-même et sur les avantages qu'il cherche à obtenir pour soi, mais précise-t-il sans que cela se traduise par une attention exclusive accordée à ceux-ci. Ce que tend ainsi à démontrer l'auteur c'est que l'agent ne se situe pas ici dans une attitude comparative de supériorité qui rend impossible toute attention à l'intérêt d'autrui, mais que pour autant l'amour de soi le conduit à ne pas sacrifier ses propres intérêts à ceux des autres. A noter tout de même que cela ne conduit pas non plus à une ignorance ou à un désintérêt pour ceux d'autrui, pas plus qu'ils ne conduisent à un conflit perpétuel. Il peut donc exister un rapport de composition entre les intérêts selon des modalités variables qui peuvent engendrer des rapports de coopération.

1301 LAZZERI (C), *La reconnaissance aujourd'hui*, eds CAILLE (A) et LAZZERI (C), CNRS 2009. ;
Reconnaissance, identité, intégration, eds NOUR (S) et LAZZERI (C), Presses de Paris Ouest, 2009.

1302 HOLBACH, *Le système social*, 1773.

1303 LAZZERI (C), *La reconnaissance aujourd'hui*, op. Cit.

En ce qui concerne l'amour-propre que l'on peut également entendre comme l' « intérêt propre », ce dernier à l'inverse, témoigne d'une attention exclusivement consacrée à ses propres intérêts. Ces derniers qui sont propres à l'individu sont considérés par lui comme incommensurables au regard de ceux des autres, lesquels sont systématiquement négligés ou niés de telle sorte que la coopération, lorsqu'elle existe, se trouve en permanence menacée de défection lorsque celle-ci ne possède pas un coût dissuasif.

2- Composant de l'individu

Alain CAILLE¹³⁰⁴ écrit que violence et calcul sont toujours et partout au service de l'intérêt pour soi qui peut également pour lui s'analyser en deux composantes premières : le souci de la conservation de soi (de persévérer dans son être, que ce soit dans l'immédiat, par la survie et l'entretien du corps propre, ou à l'avenir à travers sa descendance) et le souci de l'affirmation de soi. Pour le chef de file du MAUSS, ces deux modalités de l'intérêt pour soi se déclinent à leur tour selon deux registres principaux. En clé d'avoir, c'est-à-dire, en termes de possession des moyens de la survie et de l'expansion de la vie biologique, ou encore en termes d'amour de soi, la satisfaction de l'intérêt peut être pacifique (par le travail) ou violente (par la guerre et la razzia).

En clé d'être, c'est à dire, en termes de satisfaction des images de soi, ou encore en termes d'amour-propre, la satisfaction de l'intérêt, là encore, peut être pacifique ou violente. Cette distinction ne crée cependant pas des barrières insurmontables entre les deux types d'intérêt dans la mesure où, comme le font valoir les moralistes et les théologiens classiques, ainsi que de MANDEVILLE¹³⁰⁵ et ROUSSEAU après eux, l'amour de soi, sous certaines conditions, peut dériver vers l'amour-propre et radicaliser ainsi la notion d'intérêt en un égoïsme insurmontable.

A partir de ces distinctions, il est possible d'observer trois modèles de formation du lien social : le premier d'entre eux se caractérise par le fait que les intérêts individuels peuvent s'organiser de plusieurs manières pour former un intérêt public ou commun, mais que la raison joue un rôle dans ce processus selon deux variantes. Soit elle constitue le principe même de la définition de l'intérêt¹³⁰⁶ et elle valorise dans ce cas l'amour de soi. Soit elle constitue seulement l'instrument

1304 CAILLE (A.), « Les ressorts de l'action (Éléments d'une théorie anti-utilitariste de l'action II) », Revue du MAUSS, 2008/1 n° 31, p. 365-396.

1305 DUCROS (B), article « De MANDEVILLE », Encyclopédie Universalis.

1306 Descartes, (voir notamment sur l'auteur : GILSON (E), Études sur le rôle de la pensée médiévale dans la formation du système cartésien, Paris, 1930 ; GOUHIER (H), Les Premières Pensées de Descartes, Vrin, Paris,

de réalisation d'un intérêt prédonné confondu avec l'amour-propre¹³⁰⁷. Dans le cadre de ce premier modèle, le contrat social peut apparaître comme l'un des facteurs de la formation du lien social via la constitution de la communauté politique, à condition que les individus confèrent rationnellement la primauté aux intérêts de long terme sur les intérêts de court terme. Le deuxième modèle admet, lui aussi, la liaison de l'intérêt et de l'amour-propre, mais il refuse l'idée que la raison individuelle puisse constituer, de quelque manière, un opérateur d'organisation des intérêts individuels : les passions suffisent à elles seules à rendre compte de la formation de la société¹³⁰⁸. Le troisième modèle emprunte à la fois au premier et au deuxième sans se réduire à aucun des deux : il admet lui aussi le lien entre l'amour-propre et l'intérêt, soutient que la raison individuelle n'intervient pas dans l'organisation des intérêts et lui substitue une rationalité collective impersonnelle qui coordonne les égoïsmes pour les faire servir à la production de l'intérêt commun.

II-Intérêt et identité

Emblème de la nation, l'intérêt général va permettre une identification des administrés à l'ensemble du groupe. Le peuple, l'ethnie, la nationalité, la nation sont des vocables différents pour désigner divers types de formations globales d'une envergure qui dépasse et transcende celle des groupements globaux primaires : clans, tribus, villes et villages, cités-États, provinces. Ils impliquent tous un développement de solidarités unissant ces groupements ethniques ou territoriaux, ou encore à la fois ethniques et territoriaux.

Tout groupement de ce genre a, au minimum, une conscience diffuse de lui-même, une idéologie implicite qui correspond à la perception de sa réalité et répond (plus ou moins bien) aux exigences de sa situation. Au minimum, le groupe ethnico-national s'y trouve défini, délimité par rapport aux autres. Les traits culturels et les institutions qui font ou sont censés faire sa spécificité s'y voient rattachés à son identité. Toutes ces manifestations d'unité y sont justifiées, légitimées. Les manifestations d'unité ne peuvent être perpétuelles. D'où l'importance particulière des symboles qui

1958, 2e éd. 1979) ; Spinoza (voir : DELBOS (V.), *Le Spinozisme*, Paris, 1916, 4e éd., Vrin, Paris, 1968, MOREAU (P-F) *Spinoza et spinozisme*, coll. *Que sais-je ?*, P.U.F., Paris, 2003, nouv. éd. 2007) ; Leibniz. (voir : WYBRANDS (F.) article « Leibniz » in *Encyclopédie Universalis*).

1307 Hobbes, (voir sur l'auteur : GARCIA (A), *Thomas Hobbes : bibliographie internationale de 1620 à 1986*, Univ. de Caen, 1986 ; ZARKA (Y-C), *Hobbes et la pensée politique moderne*, P.U.F., Paris, 1995, rééd. 2001).

1308 Pascal, (voir sur l'auteur : DESCOTES (D) dir., *Pascal, auteur spirituel*, H. Champion, Paris, 2006 ; FERREYROLES (G), *Pascal et la raison du politique*, Paris, 1984), La ROCHEFOUCAULD, (article de BENICHOU (P.), « La ROCHEFOUCAULD », *Encyclopédie Universalis*) ; DE MANDEVILLE, article de DUCROS (B), op. Cit.

marquent à tout moment l'appartenance au groupe ethnico-national : tatouages, scarifications, peintures corporelles et mutilations, costumes nationaux, drapeaux et emblèmes, types de maisons et plans de villages, types d'écritures et enfin langages. Les organisations et les États font pression pour faire adopter largement ces marques d'identité qui différencient le groupe des autres. On cherche notamment à imposer de cette façon l'intégration des groupes hétérogènes au sein de la communauté.

Il existe trois principes qu'Alain TOURAINE¹³⁰⁹ définit comme indispensables à un « mouvement social complet » : principe d'identité, principe d'opposition (à un adversaire donné), principe de totalité, c'est-à-dire référence à des valeurs supérieures, à de grands idéaux théoriquement admis par tous, à une philosophie ou théologie prétendant rendre compte de l'univers tout entier¹³¹⁰. La notion d'intérêt au sein du droit administratif a pour rôle de souder les membres du groupe en leur provoquant un sentiment d'appartenance à ce groupe (A), ce qui permet de mettre en oeuvre un système cohérent doté de représentants dont l'extériorité sociale est nécessaire à l'identité même du groupe (B).

A- Signe communautaire

Une communauté d'individus va se fonder sur des rapprochements, des symboles et valeurs partagés, qu'il s'agisse du rejet de ceux-ci (1) ou au contraire d'éléments identitaires communs (2).

1- Élément de la « solidarité négative »

La notion d'intérêt général, est, ainsi que le souligne Jacques CHEVALLIER dans son article « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général »¹³¹¹ génératrice d'identité sociale. L'auteur démontre alors que les membres du groupe se trouvent à la fois unis positivement et négativement du fait de certains points qu'ils se trouvent avoir en commun. On peut donc dire que la notion nécessite en premier lieu un minimum d'homogénéité à l'intérieur du groupe. Face à l'extérieur, les différents

1309 TOURAINE (A.), Production de la société, op. Cit.

1310 RODINSON (M), Nation et idéologie, Encyclopédie universalis, voir aussi : CARATINI (R.), Histoire critique de la pensée sociale, T.1 : De la cité antique à l'État-nation, Seghers, Paris, 1986 , 253p.; FONTAN (F.), Ethnisme. Vers un nationalisme humaniste, 2ème éd., Occitane, 1975, 84p.; HERAUD (G.), Qu'est-ce que l'ethnisme ?, IJD, Nalinnes-lez-Charleroi, 1967 ; MAUSS (M.), « La Nation », in Année sociologique, 3e sér., 1953-1954.

1311 in Discours et idéologie, sous la dir. Chevallier (J.), Paris, PUF, 1980.

pouvant exister entre les membres du groupe ne doivent apparaître que comme minimales, ce qui prédomine étant la solidarité fondamentale les unissant contre l'extérieur. L'auteur parle alors de solidarité négative. Le groupe trouve sa pleine existence par son opposition à l'autre, à l'extérieur. Ainsi s'affirme un sentiment d'appartenance à la communauté, qui sera d'autant plus renforcé si l'on en arrive à désigner un Ennemi extérieur, l'auteur cite MARCUSE pour qui toute société est en premier lieu « une société de défense »¹³¹². Ainsi qu'il est développé, ce principe de l'unité face à l'extérieur n'est pas nouveau puisqu'il permettait déjà aux sociétés primitives de se représenter leur unité par la figure de l'Ennemi¹³¹³.

Au sein des sociétés modernes, si le recours au sacrifice a disparu, la Nation dépassant les divergences possibles d'intérêts, va maintenir un sentiment de négation à l'égard de tout élément qui pourrait porter atteinte à son unité. Ces « menaces » à l'unité peuvent provenir de l'extérieur mais également naître au sein même de la communauté par le comportement de certains membres refusant de se conformer. Les langues régionales, minoritaires, en sont un bon exemple. La langue française a contribué à la construction de l'unité nationale française en assurant depuis la Révolution l'intégration progressive de peuples aux origines diverses au sein de la nation. Les polémiques sur la ratification de la Charte des langues régionales ou minoritaires¹³¹⁴, à l'occasion desquelles se sont développés les fantasmes les plus divers alimentés par des périls imaginaires pour la souveraineté nationale française, ont montré que la langue constitue encore aujourd'hui un élément de la nation. Si la défense et la promotion des langues régionales recueillent aujourd'hui un large soutien politique, celui-ci se traduit rarement en mesures concrètes, tout au moins sur le plan législatif. Ainsi pas moins d'une cinquantaine de propositions de loi sur les langues régionales ont été déposées ces vingt dernières années au Sénat et à l'Assemblée nationale, par la droite comme par la gauche, mais aucune n'a pu passer le barrage de l'ordre du jour des Assemblées.

L'œuvre centralisatrice débutée sous l'Ancien Régime allait trouver son apogée sous la Révolution et la Troisième République. Les Jacobins s'assignèrent aussi pour objectif politique de

1312 MARCUSE(H), *L'homme unidimensionnel*, Ed. Minuit, 1977, 281p. ; voir également le développement de cette idée dans le roman de G. Orwell, 1984.

1313 « La guerre permet à la société primitive de persévérer dans son être autonome et de demeurer sous le signe de sa propre Loi », voir P. CLASTRES, *Archéologie de la violence*, Libre, 1977, n°1, p.137 s., cité in CHEVALLIER(J), op. Cit., p.14 ; L'auteur continue son raisonnement en évoquant également le mécanisme de la « victime émissaire » ce dernier permettant de protéger la communauté toute entière de sa propre violence en la détournant vers une victime émissaire, sur ce sujet, GIRARD (R.), *La violence et le sacré*, Grasset, nouv. éd., Fayard, Pluriel, 2011, 486p. ; et GIRARD (R.) *Des choses cachées depuis la fondation du monde*, recherches avec Jean-Michel Oughourlian et Guy Lefort, LGDJ, 2006, 604p. ; cités p.14.

1314 Voir : languesregionales.org.

faire de la France un véritable État-nation, ou pour reprendre l'expression de Dominique SCHNAPPER une « communauté de citoyens »¹³¹⁵, fondée sur la coïncidence entre nationalité et citoyenneté. Ils ont dû assurer l'assimilation de populations hétérogènes de par leur langue, leur culture et leur religion en une communauté nationale, cela nonobstant leurs particularismes culturels et linguistiques. Comme ils n'ont pu faire de la langue française un facteur d'appartenance à la nation car trop peu de citoyens parlaient le français à cette époque, ils l'ont utilisée pour consolider la communauté politique nouvellement apparue. A partir de 1794, certains révolutionnaires décidèrent que l'unité de la nation passait par un langage commun. Dès lors, l'utilisation du français sera considérée comme un signe de loyauté à l'égard de la République. C'est à cette période et dans ce contexte qu'interviennent les rapports de l'abbé Grégoire et de BARERE¹³¹⁶ soumis au Comité de salut public sur la nécessité et les moyens d'anéantir les langues régionales et d'universaliser l'utilisation du français. Le réquisitoire auquel s'est livré l'abbé Grégoire¹³¹⁷ contre les patois au nom d'une République une et indivisible, au motif que la langue française devait constituer le ciment de l'unité nationale, est resté célèbre. A cette époque en effet, les langues régionales représentaient la tradition et donc la réaction, alors que le français était considéré comme la langue de la raison et donc comme celle de tous ceux qui défendaient les valeurs de la Révolution. BARRERE a pu ainsi écrire dans son rapport au Comité de salut public que « le fédéralisme et la superstition parlent le bas-breton, l'émigration et la haine de la république parlent allemand, la contre-révolution parle italien et le fanatisme le basque ». Il fallait donc, pour bâtir la France révolutionnaire et asseoir l'autorité de la nouvelle élite sociale, diffuser la connaissance et l'usage du français. De nos jours les craintes d'une éventuelle menace prenant pour origine les langues régionales se sont amoindries, néanmoins certains groupements « minoritaires »¹³¹⁸ au sens de Alain FENET, c'est à dire résistant aux valeurs nationales et prétendant conserver leur identité spécifique, se voient placés en bouc-émissaires, en « homme en trop »¹³¹⁹.

1315 SCHNAPPER (D.), *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Gallimard, NRF essais, 2003, 320p.

1316 1755-1841.

1317 Sous le régime de la Terreur, l'abbé Grégoire persuadait la Convention, alors présidée par Robespierre, le 4 juin 1794, de la « nécessité d'anéantir les patois et d'universaliser la langue française » (Rapport à la Convention du 4 juin 1794 sur la nécessité et les moyens d'anéantir les patois et d'établir l'uniformité dans la langue française). A cette époque, la moitié des citoyens ne parlaient ni ne comprenaient le français, et en dehors des villes et des départements centraux, la population était monolingue dans les langues régionales et ce sont les rares francophones qui étaient bilingues. Voir ROULAND (N.), p. 517 et s.

1318 FENET (A.) « Essai sur la notion de minorité nationale », *Public. Fac. Droit Amiens*, 1976-77, n°7, p.95 et s. cité in CHEVALLIER (J), op. Cit., p.15.

1319 LEFORT (C.), « L'opération qui instaure la totalité requiert toujours celle qui retranche les hommes en trop ; celle qui affirme l'Un requiert celle qui supprime l'Autre », LEFORT (C.), *Un homme en trop*, 2ème éd., Seuil, Points, 1986, 253p. p.51 ; cité in CHEVALLIER (J.), *ibid.*

2- Communauté positive ou identité sociale

Face à cette solidarité négative telle que l'appelle Jacques CHEVALLIER, se trouve afin de composer l'unité du groupement, la communauté positive. Ainsi, en s'opposant à ce qui est externe au groupement, on en arrive à un renforcement du sentiment de partager des intérêts communs. L'intérêt général va alors être le symbole de l'union sur l'essentiel, transcendant les divergences pouvant exister entre les intérêts particuliers des membres du groupe. Pour ROUSSEAU l'intérêt général symbolise le passage de l'individu en tant qu'homme qui défend ses intérêts particuliers, au citoyen qui accepte de mettre « en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale »¹³²⁰.

Jacques CHEVALLIER¹³²¹ prend l'exemple des pays socialistes dans lesquels la référence marxiste à l'unité sociale a la valeur d'un véritable dogme. L'intérêt général pourra se définir suite à l'éradication du facteur originaire de la division. La lutte des classes doit ainsi parvenir à former une nouvelle « communauté socialiste », un « peuple uni ».

Ainsi que le présente Jean-yves PRANCHERE dans son article consacré à la sociologie théologique de BONALD¹³²², le sens du social se confond avec le sens du sacré, qui ne se dissocie pas du sens de la hiérarchie dont le sens étymologique est d'être le régime du sacré (hieros). Inversement, l'égalité démocratique et la réduction libérale du lien social à une relation d'échange, ou à un contrat procédant du seul intérêt individuel, sont solidaires d'une désacralisation de toute autorité qui, si elle pouvait être menée à son terme, rendrait impossible l'existence sociale. Devoirs sociaux et pouvoir social exigent en effet la subordination des intérêts de l'individu à l'intérêt général, ou de la « volonté particulière » à la « volonté générale », en même temps que l'institution d'un pouvoir public qui ait en charge la « volonté générale » du corps social et qui soit pour cette raison en position de surplomb par rapport à la diversité du tissu des activités et des professions qu'il a pour tâche d'encadrer et de réguler. La première des hiérarchies, en effet, est celle qui subordonne le privé au public et « l'intérêt personnel » à « l'intérêt général » : si BONALD¹³²³ vante la monarchie française d'ancien régime, c'est qu'il tient le pouvoir monarchique pour la seule façon cohérente d'institutionnaliser l'unité de l'intérêt public et qu'il interprète la société d'ordres comme

1320 ROUSSEAU, Du contrat social ou Principes du droit politique, op. Cit., Livre I, chapitre 6, cité in CHEVALLIER (J), *ibid.*, p.16.

1321 CHEVALLIER (J.), Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978.

1322 PRANCHERE (J-Y.) Totalité sociale et hiérarchie. La sociologie théologique de louis de bonald Revue européenne des sciences sociales 2011/2 (49-2).

1323 PRANCHERE (J-Y.) Totalité sociale et hiérarchie. La sociologie théologique de louis de bonald, *ibid.*

l'organisation d'un véritable service public, noblesse et clergé ayant pour justification de constituer des « ministères publics » dont les privilèges ne sont pas dissociables des fonctions d'intérêt général qu'ils doivent assurer auprès de la « société civile ». Cette primauté de l'intérêt général fait que BONALD¹³²⁴ se déclare pleinement d'accord avec ROUSSEAU (qu'il juge « plus adroit » que Montesquieu) pour estimer que la loi ne mérite son nom qu'à la condition d'être l'expression de la volonté générale¹³²⁵. Mais la compréhension de cette proposition demande que soit retournée contre ROUSSEAU une distinction faite par ROUSSEAU lui-même : la distinction de la volonté générale, qui « ne regarde qu'à l'intérêt commun », et de la volonté de tous, qui « regarde à l'intérêt privé, et n'est qu'une somme de volontés particulières »¹³²⁶. L'accord contingent de toutes les volontés ne fait pas une volonté générale, c'est-à-dire une volonté qui exprime la généralité du corps social comme tel. Si, comme le souligne ROUSSEAU, la volonté générale ne peut pas être la volonté particulière de la multitude, elle ne peut pas être non plus, contrairement à ce que croit ROUSSEAU, la volonté arbitraire des individus rassemblés en un peuple. La véritable « volonté générale » n'est pas celle de l'individu, qu'il soit peuple ou qu'il soit roi ; elle est la volonté de la société, en tant que celle-ci veut nécessairement sa propre conservation et celle de la « généralité des êtres » qui la composent.

B-Intérêt, Etat et représentation

L'Etat pour fonctionner se doit d'être représenté par un élément extérieur au groupe (1), ce dernier devant alors le surplomber afin d'assurer l'unité sociale (2)

1- Nécessaire extériorité sociale

La Nation est souveraine et sa souveraineté prend sa source dans le peuple¹³²⁷. Afin de préserver l'unité il convient de ne pas morceler l'exercice de cette souveraineté. Rendant hommage aux principes du gouvernement représentatif dégagés dès 1894 par ESMEIN, Pierre MAZEAUD

1324 PRANCHERE (J-Y.) Totalité sociale et hiérarchie. La sociologie théologique de Louis de Bonald, *ibid.*

1325 ROUSSEAU, *Du contrat social*, op. Cit., I, p. 418-419.

1326 Pour cet usage de Rousseau contre lui-même, voir Bonald (1796, I, p. 37-49 et 130-143). Rousseau soulignait dans *Du contrat social* (II, 3) que la volonté de tous, si elle a en vue un objet ou un intérêt particuliers, n'est pas générale. Mais il excluait que la volonté générale pût être celle d'un roi : ce qui définit selon lui la volonté générale n'est pas seulement qu'elle vise l'intérêt de tous, mais qu'elle émane de tous (« la volonté générale, pour être vraiment telle, doit [...] partir de tous pour s'appliquer à tous » [*Du Contrat social*, II, 4]). PRANCHERE (J-Y.) Totalité sociale et hiérarchie. La sociologie théologique de Louis de Bonald, op. Cit.

1327 Ainsi que le souligne M-P. DESWARTE, la Révolution a fait passer la souveraineté de la tête du Roi sur celle de la Nation.

tint ce discours que Stéphane PINON qualifie de « magistral rappel aux sources doctrinales »¹³²⁸ le 3 janvier 2006 : « c'est dire combien les mécanismes de la Représentation doivent avoir un effet structurant. Combien justement, ils ne peuvent se borner à représenter. Par sa fonction de filtrage, d'arbitrage, de synthèse et de mise à distance des opinions et des intérêts particuliers, la Représentation nationale doit faire émerger la dimension de l'intérêt général. La Représentation nationale doit non seulement exprimer, mais encore organiser la volonté générale. Rassembler plutôt que ressembler.»¹³²⁹.

L'idéologie de l'intérêt général va symboliser l'action de l'administration, l'Etat n'étant que la personnalisation de la collectivité des membres du groupe va servir de support à l'autorité des dirigeants, qui quant à eux occupent la place de représentants. « Cette personne pourra présenter divers visages. Ce sera le Souverain, grand Léviathan, « dieu mortel » de Hobbes¹³³⁰, lié par aucune obligation et auquel chaque particulier aura cédé sa puissance. Ou bien ce sera le corps social souverain de ROUSSEAU, produit des volontés individuelles, ou la Nation de SEYES représentant le peuple. Dans tous les cas cette personne, représentée par l'Etat, poursuit son intérêt, a sa volonté, et donc des droits qui lui sont propres »¹³³¹.

Jacky HUMMEL rappelle que pour GUIZOT¹³³², comme pour CONSTANT¹³³³, la légitimité cesse d'être une condition préalable à l'exercice du pouvoir, une qualité acquise par les gouvernants au moment de leur investiture. Elle est la conséquence d'un droit qui lui est préalable et tire sa nécessité d'un principe supérieur, le sentiment du devoir¹³³⁴. Ce que ces théoriciens vont appeler « art de gouverner » implique que les forces qui se déploient et s'agitent au sein de la société doivent avoir leur représentation au sein du gouvernement.

Pour GUIZOT, lors de la période post révolutionnaire se met en place un double mouvement. Tout d'abord, il prend en considération les progrès de la civilisation européenne qui va conduire à rendre de plus en plus explicite la nature représentative du pouvoir. A ce constat il ajoute la réflexion selon laquelle plus un pouvoir sera représentatif et plus il se trouvera uni avec la société au point de n'en faire qu'un avec elle. Pour lui, ce que propose le gouvernement représentatif est de

1328 PINON (S.), Regard critique sur les leçons d'un « maître » du droit constitutionnel, Le cas Adhémar Esmein (1848-1913), *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 20 juillet 0101 n° 1, P. 193.

1329 Voir le site du Conseil constitutionnel : « www.conseil-constitutionnel.fr/bilan/annexes/voeuxpr2006.htm », p. 3.

1330 HOBBS, *Léviathan* (1651), op. Cit., 2004.

1331 DESWARTE (M-P.) intérêt général, bien commun, op. Cit., p.1300.

1332 GUIZOT François, (1787-1874).

1333 CONSTANT, Benjamin, (1767-1830).

1334 HUMMEL (J.), Guizot, théoricien de la légitimité, *R.D.P.*, n° 4, 2006, P. 903-914.

parvenir à établir entre la société et le pouvoir, une « relation naturelle et légitime »¹³³⁵. L'intérêt général est le fondement du pouvoir étatique. Le but de son action étant la liberté, la contrainte exercée par ce dernier, et donc les représentants ne peut être exercée que si elle est acceptée par tous et c'est bien la référence à l'intérêt général qui va permettre au Pouvoir de se présenter comme étant l'incarnation de la volonté de tous, acquérant ainsi le consentement des citoyens. L'idéologie de l'intérêt général va être un élément clé symbolisant le pouvoir représentatif, produisant l'image d'une institution unique dans laquelle tous les particularismes sont dépassés, transcendés par un pouvoir qui est au service de la collectivité toute entière. Ce concept implique donc la possibilité de surmonter les antagonismes sociaux et de dégager un intérêt qui est commun à l'ensemble des membres du groupe¹³³⁶.

Ainsi que l'écrit LAVILLE, le discours de l'Intérêt général s'il peut être qualifié de « peu loquace » est prégnant « les valeurs qu'il diffuse sont pleinement intégrées par l'ensemble des acteurs publics et privés. Tout participant à un processus décisionnel, tout pôle d'une relation de pouvoir (pôle de pouvoir ou pôle de résistance) affirme l'intérêt général des positions tactiques qu'il met en œuvre, des propositions qu'il défend, des actes qu'il endosse. L'intérêt général en ce sens, est la chose du monde politico-administratif la mieux partagée. Nul acteur n'avance dans le jeu stratégique sans mettre en avant le bien-fondé pour l'ensemble social des valeurs, des principes ou des projets qu'il prend en charge. L'intérêt général est un discours unanime, vers lequel convergent tous les acteurs, tous les groupes. »¹³³⁷.

2- Instance surplombant le groupe

Pour Jean-Marie PONTIER¹³³⁸, il est impensable d'évoquer le droit administratif sans faire référence à l'intérêt général puisque celui-ci en est en quelque sorte « l'alpha et l'oméga », pour de nombreux auteurs l'omniprésence de l'intérêt général dans le droit administratif et, plus généralement, dans le droit public, n'étant guère discutable¹³³⁹.

1335 GUIZOT, Des moyens de gouvernement et d'opposition dans l'état actuel de la France, Paris, Belin, p. 126.

1336 CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in, Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978, cité in BOY (L.), La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ?, LPA, 8 janvier 1997 n° 4, P. 4.

1337 LAVILLE (J-L.), Intérêt général, Décision, Pouvoir, in Discours et idéologie, sous la dir. Chevallier (J.), Paris, PUF, 1980, p.220.

1338 PONTIER (J-M.), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., p.327.

1339 LINOTTE (D.), Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français, op. Cit. ; TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit.

Afin de définir cet intérêt général, symbole de l'unité sociale, il est nécessaire qu'existe une instance qui soit capable de synthétiser les volontés individuelles des membres et d'en dégager un intérêt qui leur soit commun. L'Etat par essence neutre et impartial va jouer le rôle de pièce maîtresse, figure symbolique, afin d'articuler, d'harmoniser les différents intérêts sociaux en présence, tout en fixant une hiérarchie ou en élaborant des compromis.

De par sa nature même, l'intérêt général se distingue automatiquement des intérêts particuliers, c'est ce qui explique qu'il doit être défini à partir d'une « position d'extériorité sociale »¹³⁴⁰ afin de ne subir aucune atteinte d'un quelconque lobby aussi puissant soit-il. C'est pour cette raison que l'administration va se maintenir dans une relation maintenant une approche suffisamment distante des administrés¹³⁴¹, son indépendance étant intrinsèquement nécessaire à l'intérêt général. Ainsi que le souligne Jacques CHEVALLIER, « L'administration ne se reconnaît aucun interlocuteur valable : le pouvoir administratif ne se partage pas ; personne n'est censé avoir prise sur l'intérêt général et toute recherche de contact est a priori suspecte »¹³⁴². Intrinsèquement différent des intérêts particuliers, l'intérêt général doit de ce fait être défini à l'abri de leur pression, à partir d'une position d'extériorité sociale¹³⁴³. Jean-Claude DOUENCE écrit ainsi que l'idéologie de l'intérêt général est effectivement profondément enracinée dans la conscience collective et contribue efficacement à légitimer l'État¹³⁴⁴. A travers l'intérêt général, la fonction de l'Etat est d'harmoniser, d'intégrer les intérêts sociaux en fixant des hiérarchies et des ordres de priorité. Ce rôle, l'Etat est amené à le jouer parce qu'il est neutre et impartial. L'Etat est placé au centre de la société, « puisqu'il est chargé d'unifier le tissu social par la réduction des tensions et la définition d'un projet collectif ; mais il est censé agir plutôt comme révélateur d'une dimension déjà présente, en découvrant le dénominateur commun qui unit les divers intérêts sociaux »¹³⁴⁵.

Dans la tradition politique française, l'intérêt général s'inscrit principalement dans la filiation

1340 CHEVALLIER (J.), Le concept d'intérêt en science administrative, GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, op. Cit., vol. 1, p.143.

1341 CHEVALLIER (J.), L'administration face au public, La communication administration-administrés, Paris, PUF, 1983, p.26-28.

1342 CHEVALLIER (J.), L'administration face au public, La communication administration-administrés,ibid ; Le concept d'intérêt en science administrative, GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, op. Cit., p.143.

1343 CHEVALLIER (J.), Le concept d'intérêt en science administrative, GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, ibid.

1344 DOUENCE (J-C.), La notion de service public local, op. Cit., n°38. ; Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l'intérêt public local, op. Cit., p.317.

1345 CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général »,in, Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général , CURAPP, PUF , 1978, 20, cité in BOY (L.), La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ?, op. Cit., p. 4.

volontariste qui fait de l'Etat unitaire son garant¹³⁴⁶. Pour le courant libéral, l'Etat offre un cadre légal aux libertés afin d'en garantir leur exercice, instance d'arbitrage plus que d'intégration, l'Etat prend la forme d'un pouvoir centralisé qui permet de dépasser les égoïsmes catégoriels alors que pour le courant volontariste, l'intérêt général est l'œuvre du législateur et son contenu est déterminé par la loi qui est l'essence de l'Etat, le ciment de la société¹³⁴⁷. Contrairement à la vision libérale, l'intérêt général pour le courant volontariste ne se réduit pas à la seule protection des intérêts privés. Seul l'Etat est dans une position pouvant réduire les inégalités générées par la société civile, du fait de son indépendance par rapport à celle-ci et du fait de l'autorité des moyens dont il dispose pour faire prévaloir ces solutions sur les intérêts particuliers. C'est à l'Etat qu'il revient de défendre et de mettre en œuvre le projet collectif de la société, il tend à affirmer sa suprématie afin de garantir l'impossibilité pour un intérêt particulier d'imposer ses objectifs au détriment de l'unité sociale et nuire à l'expression démocratique de la volonté générale. Cette révélation de l'intérêt général par l'Etat se fait à partir d'intérêts clairement identifiés la sécurité, la tranquillité et la salubrité publique, par exemple. L'Etat se trouve être le pivot de l'unité sociale car l'intérêt général demeure le critère de son action. Les intérêts particuliers vont être rendus compatibles par l'intervention d'une instance, chargée d'opérer la synthèse des volontés individuelles, qui surplombe le groupe et qui exerce le pouvoir au nom de l'institution. « Le concept d'intérêt général apparaît de plus en plus comme le résultat d'une fusion de plusieurs intérêts concurrents au sens où plusieurs métaux fusionnent pour donner naissance à un métal nouveau »¹³⁴⁸

Figure symbolique l'Etat, entité abstraite vient donc surplomber le groupe. Les dirigeants se retrouvent alors dans une situation particulière, à la croisée de deux principes de légitimité, ils sont les représentants du groupe institué, parlant en son nom sans pour autant se confondre avec celui-ci, et les représentants directs de ses membres. Le point essentiel découlant de la théorie de la représentation se traduit par le fait que les gouvernants doivent agir en vue de l'intérêt général, c'est-à-dire remplir les obligations que leur impose la solidarité sociale. L'intérêt général est le fondement et donc la limite de leur pouvoir¹³⁴⁹. La théorie de la représentation participe donc également au système symbolique, les dirigeants n'étant alors que des représentants d'une puissance extérieure qui surplombe le groupe, cette instance incarnant l'unité du groupe étant le support du système

1346 Conseil d'Etat, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, La Documentation française, 1999, p. 265.

1347 Rapport public du Conseil d'Etat, L'intérêt général, La Documentation française, 1999, p.263.

1348 MARTIN (G-J.), Précaution et évolution du droit, D. 1995, chr. 302., cité in Laurence BOY, La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ?, op. Cit., p. 4.

1349 PISIER-KOUCHNER (E.), Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit, thèse, LGDJ, 1972, 316p. cité in DOUENCE (J-C.), La notion de service public local, op. Cit. n°38.

d'autorité. A ce sujet, Jean-Claude DOUENCE fait tout de même remarquer, qu'au fil de l'histoire une certaine évolution à vue le jour. Ainsi, l'idéologie a pris insensiblement un sens qui aboutit à renforcer le pouvoir d'État qu'elle visait initialement à subordonner. L'auteur écrit que, de fondement de l'autorité, l'intérêt général se transforme en attribut spécifique du pouvoir d'État, imprégnant l'ensemble de ses activités et légitimant son action. L'évolution se trouve dans le fait que, le pouvoir d'État n'a plus à justifier qu'il sert l'intérêt général puisqu'il l'exprime par sa fonction même. L'auteur remarque qu'au moment où l'emprise de cette idéologie de l'intérêt général commençait à s'affaiblir au sein des représentations collectives, l'analyse sociologique est la première à avoir discerné ce glissement vers une re-sacralisation du pouvoir¹³⁵⁰.

1350 CHEVALLIER (J.) et LOSCHAK (D.), *Science administrative*, LGDJ, 1978, tome I, p. 358. ; NIZARD (L.), À propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales, in *Mélanges Eisenmann, Cujas*, 1975, p. 91, cités in DOUENCE (J.-C.), *La notion de service public local*, op. Cit., n°38.

Section 2 : Fonctions

Le symbole de l'intérêt va, en droit administratif emporter une réelle utilité. DURKHEIM¹³⁵¹, est très souvent considéré comme le pionnier du fonctionnalisme, dans la mesure où il fait fréquemment usage d'analogies avec la biologie. Dans cette matière, la fonction désigne le rôle dévolu à un organe dans le système intégré que constitue l'organisme. Ce rôle consiste en une propriété spécifique, en un processus sous la dépendance de cet organe, en un acte ou une séquence d'actes attribuables à un dispositif organique¹³⁵². Le droit administratif serait un « tout » composé de multiples intérêts. Si un fait social a une cause, il a aussi une fonction, laquelle doit toujours être recherchée dans le rapport que ce fait entretient avec quelque fin sociale, il en ira de même pour la notion d'intérêt. La société est dès lors considérée comme un tout organique, chacune de ses parties constitutives contribuant, à l'exemple des divers organes d'un corps vivant, au maintien des autres parties et à celui du corps social dans son ensemble. Une explication de type fonctionnel rend compte de l'existence d'un fait ou de l'accomplissement d'une action dans la perspective de leurs conséquences, c'est-à-dire de leur contribution au maintien d'un ordre social stable¹³⁵³. L'exemple type est ainsi fourni par le crime, dont la fonctionnalité consiste à engendrer une réaction sociale, menant à la punition, et, partant, à renforcer la cohésion de la société¹³⁵⁴. Au sein du droit administratif, si l'intérêt se révèle être multiple, ses fonctions le sont également car ce symbole va engendrer de l'action qu'elle soit individuelle car émanant des administrés (I) ou générale provenant de la personne publique qui acquiert sa rationalité en se conformant au discours diffusé par l'idéologie (II).

1351 (1858-1917).

1352 DUCHESNEAU (F.), Fonction, in AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit., p.1003.

1353 Voir notamment, BOUDON (R), GAUTIER (M), SAINT-SERNIN (G), article « causaliste », in Encyclopédie Universalis, spé. « cause, raison, fonction ».

1354 JAVEAU (C.), Fonction, Encyclopédie Universalis. « De la même manière et selon cette idée, les institutions religieuses ont pour fonction de créer et de conserver la solidarité sociale. Les explications de type historique, de leur côté, prennent en compte le développement chronologique des mêmes faits ou actions. ».

I- Intérêt ressort de l'action humaine

« Est utile ce qui est bon en tant que moyen »¹³⁵⁵. Les biens vont de manière générale se voir diviser en trois catégories distinctes, les biens honnêtes tout d'abord, puis les biens agréables, suivis des biens utiles. La doctrine utilitariste pose ainsi pour objectif d'atteindre le plus de bonheur possible, de préférence à la liberté, à l'égalité, à la richesse, etc. En conséquence, le bien suprême en matière de morale et de législation doit être, selon l'expression de BENTHAM, le « bonheur de la communauté », autrement dit « le plus grand bonheur du plus grand nombre »¹³⁵⁶. L'utilitarisme considère de manière générale que tout individu recherche son utilité, que l'on peut également définir par son intérêt (A), élément de déterminisme social, qui permet une meilleure compréhension de l'action collective de la société (B).

1355 HOBBS, Léviathan (1651), op. Cit., c.6.

1356 « Comme la plupart des notions fondamentales, le principe d'utilité a reçu divers noms à travers l'histoire. À l'époque romaine, on parlait du principe de l'utilitas publica ou utilitas communis. L'habitude de se servir du mot « utilité » pour désigner le bonheur et le bien-être vient ainsi du latin et de la philosophie du droit des Romains. Des philosophes des Lumières comme David Hume (1711-1776) et Helvétius (1715-1771) parlent ainsi du « principe d'utilité publique ». Hume, par exemple, écrit : « Nous devons chercher les règles qui sont, dans l'ensemble, les plus utiles et les plus bénéfiques. [...] Le point ultime vers lequel ces règles doivent toutes tendre, c'est l'intérêt et le bonheur de la société. [...] Même dans la vie de tous les jours, nous avons recours constamment au principe d'utilité publique » (Enquête sur les principes de la morale, 1751). Jeremy Bentham (1748-1832), qui dit avoir rencontré l'expression pour la première fois chez Hume, l'appelle simplement « principe d'utilité » : « Sous l'appellation de principe d'utilité, [...] nous avançons le principe du plus grand bonheur en tant que critère du bien et du mal en matière de morale en général et de gouvernement en particulier » (A Fragment on Government, 1776). Emmanuel Kant (1724-1804), qui rejette totalement la doctrine, l'appelle « principe (ou doctrine) du bonheur » : « Les épicuriens avaient admis, pour principe suprême des mœurs, un principe tout à fait faux, celui du bonheur » (Critique de la raison pratique, 1788). Quant à John Stuart Mill (1806-1873), il explique qu'il a été « le premier à mettre en circulation le mot utilitarisme », qui sert même de titre à l'un de ses ouvrages les plus célèbres (L'Utilitarisme, 1861). Le principe d'utilité est donc une notion ancienne. Comme le dit John Stuart Mill : « À toutes les époques de la philosophie, une de ses écoles a été utilitariste – non seulement depuis Épicure, mais bien avant » (Essai sur Bentham, 1838). L'erreur pourtant fréquente est d'en attribuer la paternité à Jeremy Bentham ou de présenter ce dernier comme le « grand philosophe » de l'utilitarisme. D'après ses disciples (Mill notamment), la place éminente qu'il occupe dans l'histoire de cette doctrine est surtout justifiée par l'enthousiasme qu'il communiqua aux penseurs de son époque, en avançant non seulement une méthode mais aussi une foule de propositions en vue de réformer la société anglaise. Il fut aussi le premier à appliquer le principe d'utilité de « manière scientifique » (Autobiographie, 1873), notamment à la grande question de la législation pénale. », VERGARA (F), Utilité, Encyclopédie universalis.

A- Intérêt et utilité

Pour Alain BOURDIN, la notion d'intérêt est fréquemment utilisée comme une *ultima ratio* de l'explication sociologique au même titre que les croyances ou les représentations collectives, l'idéologie ou les valeurs¹³⁵⁷. L'intérêt général est une notion qui se distinguerait du Bien commun par son imprégnation utilitariste « Le bien est au niveau des fins honnêtes, l'intérêt (même général) au niveau des fins utiles »¹³⁵⁸. Lorsqu'il écrit son article consacré à l'évolution du droit « vers un droit post-moderne ? », Jacques CHEVALLIER reprend la notion de modernité et en donne ses principales significations. Tout d'abord pour l'auteur, la modernité se rapporte à l'abandon de la soumission aux lois de la nature et la croyance dans les vertus de la Raison. Mais d'autre part, la modernité se rattache également selon lui à l'individualisme, mettant l'individu au centre de la société, « c'est l'affirmation de l'irréductible singularité de chacun, la reconnaissance d'une marge d'autonomie et de liberté qui lui permette de mener son existence comme il l'entend ; [...] la figure de l'individu domine en effet aussi bien la sphère privée, où l'individu est présent en tant qu'Homme, que la sphère publique, où il est présent en tant que Citoyen ; et si la « société civile » est construite à partir de la libre association des individus, l'« Etat » n'est lui même que la traduction de leurs intérêts communs et l'expression de la volonté générale »¹³⁵⁹.

Dans son acception la plus générale, l'intérêt mesure la capacité de déplacement du sujet, de l'« intérêt égoïste » au privilège conféré à des objets ou activités originellement étrangers à l'individu. La notion d'intérêt a pour fonction la rationalisation de l'action humaine, ainsi que le souligne Pierre LASCOUMES¹³⁶⁰ rappelant que le contrat social de la philosophie des Lumières est lui même fondé sur l'idée que « l'affrontement des intérêts sous le régime de la liberté nationale conduit à des effets contre-productifs à ces intérêts mêmes. Le contrat social est le nécessaire dépassement du jeu des seuls intérêts privés .».

Dans les écrits de ROUSSEAU¹³⁶¹ on retrouve un appel constant à l'intérêt de l'individu et

1357 BOURDIN (A.), Reconstruire l'intérêt général, in *Le Monde*, 28.10.1987 ; cité in LASCOUMES (P.) *Intérêt et rationalisation de l'action humaine : la notion d'intérêt en sociologie*, op. Cit., p.103.

1358 CLEMENT (M.), *Le sens de l'histoire*, op. Cit., p.20 cité in DESWARTE (M-P.), *Intérêt général, bien commun*, op. Cit., p.1292.

1359 CHEVALLIER (J.), *Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique*, op. Cit., p.661.

1360 LASCOUMES (P.), *Intérêt et rationalisation de l'action humaine : la notion d'intérêt en sociologie. Pesanteurs et redéfinition de l'utilitarisme*, op. Cit., p.103.

1361 ROUSSEAU, *Du contrat social ; ou, Principes du droit politique*, I, II, in *Œuvres complètes*, vol. III, op. Cit.

en même temps une volonté de le dépasser pour établir le corps social sur des bases plus solides et plus profondes. D'un côté, selon un point de vue classiquement « contractualiste », la société apparaît comme un moyen pour l'individu dirigé dans le but de garantir son droit à la conservation et sa liberté. De l'autre, elle ressort comme une totalité qui transcende les individus et les place sous sa dépendance. Cette oscillation illustre un individualisme méthodologique (au sens de méthode d'analyse) et moral (au sens de conviction éthique) beaucoup plus tempéré qu'on ne pourrait le croire à une première lecture et, fort logiquement, assez étranger à l'holisme que DURKHEIM¹³⁶² pensait déceler dans son œuvre. Les termes « intérêt », « utilité », « échange », « perdre », « gagner » reviennent régulièrement dans *Du contrat social*¹³⁶³, alors que ROUSSEAU met clairement l'accent sur l'intérêt et la notion de calcul. L'auteur effectivement cherche à allier « ce que le droit permet avec ce que l'intérêt prescrit, afin que la justice et l'utilité ne se trouvent point divisées »¹³⁶⁴. Afin qu'il puisse y avoir un contrat social, il est nécessaire que les individus y aient intérêt¹³⁶⁵. L'hypothèse d'un don¹³⁶⁶ gratuit est absurde, car elle invaliderait tout l'échafaudage du contrat social : « Dire qu'un homme se donne gratuitement, c'est dire une chose absurde et inconcevable, un tel acte est illégitime et nul, par cela seul que celui qui le fait n'est pas dans son bon sens. Dire la même chose de tout un peuple, c'est supposer un peuple de fous ; la folie ne fait pas droit »¹³⁶⁷. Le rejet de cette hypothèse se fait au nom de la liberté qui, pour Rousseau, est un absolu. Se donner gratuitement, aliéner sa liberté sans retour, serait alors renoncer à sa qualité d'homme.

Dans son ouvrage, Albert HIRSCHMAN¹³⁶⁸ évoque la pensée de MACHIAVEL. L'intérêt y est alors le mobile guidant l'action rationnelle et calculatrice du Prince cherchant à accroître sa richesse, son pouvoir et son influence. L'auteur va dans *Les passions et les intérêts* souligner l'importance que va acquérir au XVIIIème l'idée que le comportement des hommes est fondamentalement guidé par l'intérêt

1362 Sur l'auteur, BESNARD (Ph.), À propos de Durkheim, *Revue française de sociologie*, no spécial, vol. XVII, no 2, 1976 ; BOUDON (R.), « L'innovation de Durkheim », in *L'Analyse mathématique des faits sociaux*, pp. 32-42, op. Cit. ; BERTHELOT (J-M.), 1895 Durkheim. *L'Avènement de la sociologie scientifique*, op. Cit., 186p.

1363 ROUSSEAU, *Du contrat social* ; ou, *Principes du droit politique*, I, II, in *Œuvres complètes*, vol. III, op. cit.

1364 ROUSSEAU, *Du contrat social*, id., Livre I, introduction, p. 45.

1365 Il importe de « gagner l'équivalent de tout ce qu'on perd » (cs Livre I, 6, p. 54) ; la « balance » des gains et des pertes doit être équilibrée. Dans la première version de *Du Contrat social*, datant de 1760, le philosophe précise : « Il s'agit de me montrer quel intérêt j'ai d'être juste » (Manuscrit de Genève Livre I, 2, 1760 ; in Rousseau, *Du contrat social*, id., p. 163).

1366 Sur la question voir : BATAILLE (G.) *La part maudite*, précédé de *La notion de dépense*, introduction de Piel (J.), Les éd. De Minuit, 2011, 188p.

1367 Livre 1, 4, p. 49.

1368 HIRSCHMAN (O.), *Les passions et les intérêts. Justifications politiques du capitalisme avant son apogée*, op. Cit.

Le paradigme utilitariste s'est vu dépasser par les sociologues du XIX^e¹³⁶⁹. DURKHEIM¹³⁷⁰ allant jusqu'à n'attribuer qu'une place quasi nulle aux intérêts dans sa sociologie, le principe d'intégration sociale qui assure la cohérence collective supposant le dépassement des particularismes individuels. Ainsi les différents auteurs qui ont marqué le développement de la sociologie ont pu se retrouver sur le fait que le paradigme utilitariste ne pouvait à lui seul rendre compte de l'ensemble des comportements sociaux, la force sociale constituée par le jeu des intérêts apparaissant insuffisante à expliquer la totalité du phénomène social.

L'intérêt n'en garde néanmoins pas une place négligeable, notamment dans les travaux de TOCQUEVILLE qui souligne l'existence d'un lien entre défense des intérêts et état des structures sociales¹³⁷¹. Ce lien ressort fortement chez MARX qui interprète le changement par rapport au conflit entre intérêts propres à des catégories sociales et qui s'interroge sur la capacité de la démocratie parlementaire à assurer la défense de l'intérêt général, démontrant l'emprise des intérêts privés sur le processus législatif¹³⁷².

Si l'on s'intéresse à ce que HABERMAS nomme la rationalité stratégique¹³⁷³ relevant de la rationalité instrumentale qui caractérise l'action orientée vers le succès, le sujet cherche à réaliser les objectifs qu'il a choisis en utilisant les moyens qu'il juge appropriés, il s'agit donc d'un calcul égocentrique d'utilité.

Il convient d'observer que le développement de la pensée sociologique a tout d'abord conduit à une certaine relativisation du concept d'intérêt. La période contemporaine voit quant à elle un véritable retour en force de cette notion qui ne va pas sans être fortement critiquée par certains¹³⁷⁴. Ce retour se retrouve chez les auteurs tenants de la sociologie scientifique rationnelle allant des néo fonctionnalistes avec Raymond BOUDON notamment aux néo marxistes comme BOURDIEU. Ainsi que le résume Pierre LASCOUMES¹³⁷⁵, ces auteurs insistent sur l'universalité de la prégnance

1369 BOUDON (R.), BOURRICAUD (F.), Dictionnaire critique de la sociologie, Paris, PUF, 1982, article Utilitarisme, p.589-594, cité in LASCOUMES. Intérêt et rationalisation de l'action humaine : la notion d'intérêt en sociologie. Pesanteurs et redéfinition de l'utilitarisme, op. Cit.

1370 De la division du travail social, ibid.

1371 « Par exemple dans son analyse des changements observables chez les propriétaires fonciers de l'Ancien régime qui abandonnent leur exploitation rurale pour acheter des charges royales : ils échappent ainsi à la taille et acquièrent des avantages de prestige et politiques par l'exercice d'une charge publique » cité in LASCOUMES (P.), Intérêt et rationalisation de l'action humaine. La notion d'intérêt en sociologie, op. Cit., p.103.

1372 LASCOUMES (P.), ZANDER (H), Marx du vol de bois à la critique du droit, Paris, PUF, 1984, 281p.

1373 HABERMAS (J), Explications du concept d'activité communicationnelle, op. cit, p.415.

1374 CAILLE (A.), La sociologie de l'intérêt est-elle intéressante ?, in Sociologie du travail, n°3, 1981, p.257-274 ; ADAIR (Ph.), La sociologie phagocitée par l'économie, in Sociologie du travail, n°1, 1984, p.105-114.

1375 LASCOUMES (P.), Intérêt et rationalisation de l'action humaine. La notion d'intérêt en sociologie, op. Cit., p.103.

des intérêts qu'ils soient individuels ou collectifs dans les développements et les transformations de l'action sociale. De plus on trouve également dans les travaux de ces derniers l'affirmation centrale non pas de l'égoïsme des intérêts mais du fait que les intérêts sont toujours calculés et calculables, ce qui de fait suppose un fondement rationnel des actions. Actions dont la conception est doublement rationnelle car d'une part d'un point de vue subjectif, l'individu ne peut manquer d'être rationnel puisque ce sont ses intérêts qu'il calcule et d'autre part d'un point de vue objectif, cette rationalité est scientifiquement reconstituable ex post, la réitération étant un critère de vérité.

Pour Pierre LASCOUMES la pondération la plus nette du paradigme utilitariste a été l'œuvre de WEBER. L'auteur souligne d'ailleurs que Raymond BOUDON a pu écrire à propos des travaux de ce dernier que « la dialectique entre valeurs et intérêts est un des axes majeurs de sa sociologie »¹³⁷⁶. Ainsi, il évoque trois types de fondements aux différentes actions sociales qu'elles soient individuelles ou collectives. La rationalité peut se fonder sur la tradition, sur des valeurs ou sur des buts, des intérêts précis. Si les deux premières lui semblent être fondamentales, elles ne peuvent se maintenir qu'en étant compatibles avec les intérêts¹³⁷⁷.

B- Intérêt et analyse économique du droit

L'idéologie de l'intérêt va permettre de favoriser la compréhension de la société par les institutions (1) mais elle va également avoir pour fonction d'engendrer des comportements qui lui sont conforme (2).

1- Élément de compréhension de la société

Comme a pu le montrer Jacques CHEVALLIER¹³⁷⁸, la notion d'Intérêt général constitue le « système idéal » de légitimation de l'autorité dans les pays se réclamant du libéralisme¹³⁷⁹. Lorsque l'on s'intéresse à la question de la recherche des intérêts, il s'agit pour Raymond BOUDON en

1376 BOUDON (R.), p.592, cité in LASCOUMES, Intérêt et rationalisation de l'action humaine : la notion d'intérêt en sociologie. Pesanteurs et redéfinition de l'utilitarisme, *ibid.*; à noter cependant qu'on ne trouve pas sa définition dans le dictionnaire de l'auteur.

1377 Voir son interprétation de l'éthique protestante.

1378 CHEVALLIER (J.), L'intérêt général dans l'administration française, R.I.S.A., 1975, p.326.

1379 Voir : BRIDEL (P.) « Passions et intérêts » revisités. La suppression des "sentiments" est-elle à l'origine de l'économie politique ? *Revue européenne des sciences sociales* Numéro XLVII-144 (2009) Rationalité et émotions : un examen critique.

réalité de la recherche de ce qu'il peut appeler la rationalité instrumentale, c'est à dire une rationalité de moyens au service de fins qui lui sont extérieures¹³⁸⁰. Plaidant pour l'individualisme méthodologique, l'auteur considère qu'un phénomène social n'est interprétable que si l'on parvient à le ramener en dernière analyse aux choix et calculs des individus supposés dotés d'une raison limitée mais suffisante. Dans le célèbre ouvrage de 1977, Albert HIRSCHMAN¹³⁸¹ va aller jusqu'à faire coïncider la naissance du capitalisme et de l'économie politique avec le remplacement des conflits entre passions par la poursuite de l'intérêt individuel. L'auteur considère la contribution de HOBBS comme le « moment-clé » du développement de l'idée machiavélienne de la poursuite de l'intérêt individuel comme une force nécessaire et suffisante pour contrebalancer les effets destructeurs des passions humaines, notamment les passions politiques et religieuses. La recherche de rationalité vient s'inscrire dans une perspective stratégique. L'analyse de cette notion qu'est l'intérêt est un moyen pour comprendre l'intelligibilité concrète des actions de l'individu. Retenant l'apport de SIMON¹³⁸², Raymond BOUDON va prendre en considération l'articulation intérêt individuel-collectif, se demandant s'il serait alors possible de rendre compte d'actions ou d'inactions collectives en se fondant sur des postulats individuels et utilitaristes.

Albert HIRSCHMAN¹³⁸³ analyse particulièrement l'évolution effectuée au travers des XVIIe et XVIIIe siècles au sein de la société composée d'agents qui se trouvent motivés avant tout par leurs intérêts, ce qui pour l'auteur présenterait de nombreux avantages en termes de stabilité et de coordination. Pour lui en effet, à partir de ce principe, le comportement des individus se trouve facilement analysable et infiniment plus prévisible et « civilisé ». L'accès à la rationalité engendrerait de facto des agents moins enclin aux affrontements brutaux issus de leurs passions (que celles-ci soient religieuses ou politiques), les individus rechercheraient prioritairement par la négociation des solutions coopératives. C'est alors que s'éloignant du mode de fonctionnement de la société primitive on passe progressivement à l'idée de l'intérêt, des intérêts, comme modérateur des passions, comme élément du comportement rationnel¹³⁸⁴.

Plus tard, MANDEVILLE et SMITH avec sa théorie de la main invisible pourront alors suggérer que l'ordre spontané résultant de la poursuite par les individus de leur intérêt individuel

1380 BOUDON (R.), Effets pervers et ordre social, 3ème éd., Paris, PUF, 2009, 282p., p.98-142.

1381 HIRSCHMAN (O.), Les passions et les intérêts. Justifications politiques du capitalisme avant son apogée, op. Cit.

1382 SIMON (H), MARCH (J-G.), Models of bounded rationality, Cambridge, MIT. Press, 1983, cité in GERARD (P), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, op. Cit., vol 1. p.109.

1383 HIRSCHMAN (O), , Les passions et les intérêts. Justifications politiques du capitalisme avant son apogée, op. Cit.

1384 Cette idée ressort très clairement chez Hobbes, pour qui il est en effet cruciale voir dans la poursuite par l'agent de son intérêt et non de ses passions- est un objectif rationnel, calculable et donc largement prévisible.

produirait des résultats inattendus et socialement bénéfiques. L'idée d'harmonie naturelle des intérêts constituant pour certains auteurs l'esquisse de la théorie de l'équilibre général¹³⁸⁵. A partir de cette théorie, une société politique basée sur la poursuite de l'intérêt individuel apparaissait comme relativement plus stable et sûre dans la mesure où le problème des passions politiques et religieuses semblait ainsi devenir enfin surmontable.

Afin d'illustrer sa démonstration, Pierre LASCOUMES cite cet extrait de Raymond BOUDON « Avant d'aller plus loin, j'introduirai une nouvelle parenthèse méthodologique. Le modèle précédent utilise une version peu populaire de l'homo sociologicus : les sociologues répugnent à assimiler l'homo sociologicus à un individu calculateur préoccupé par la poursuite de son intérêt. En fait, le modèle n'implique en aucune manière une représentation aussi étroite des déterminants du comportement (...). On pourrait supposer que les individus peuvent être mus non seulement par l'attrait du gain, mais par d'autres mobiles (plaisir du jeu par exemple). (...) Je pourrai introduire des hypothèses sur la distribution de la fréquence avec laquelle les individus se décident en fonction de leur intérêt. Il n'est alors pas difficile de voir que, sous des conditions générales (c'est à dire si on suppose qu'en moyenne les agents sociaux ont tendance à suivre leur intérêt plutôt qu'à s'en écarter), les conclusions précédentes restent valides, en ce sens qu'un effet pervers apparaîtra dans tous les cas. La simplification brutale qui consiste à supposer qu'un homo sociologicus rationnel a un avantage méthodologique considérable, celui d'alléger l'exposé et la démonstration. Donner à cette hypothèse une interprétation ontologique relève du pur et simple malentendu »¹³⁸⁶.

2- Déterminisme social

Comme l'écrit subtilement Albert HIRSCHMAN¹³⁸⁷. La recherche du gain, l'intérêt, peut calmer les passions. Là où la morale traditionnelle unissait dans une même réprobation les trois concupiscences traditionnelles (sexes, pouvoir, argent), la dernière s'est progressivement détachée des deux autres, et le terme d'intérêt, qui est venu se substituer à l'avarice ou à la convoitise, en est arrivé à qualifier une action motivée, rationnelle et utile à l'individu comme à la société.

1385 Voir DUPUY (J-P), De l'émancipation de l'économie : retour sur le problème d'Adam Smith, L'année sociologique, 37, 1987, p.312 cité in STROWEL (A.), A la recherche de l'intérêt en économie, De l'utilitarisme à la science économique néo-classique, op. Cit., p.84.

1386 BOUDON (R.), Effets pervers et ordre social, op. cit., p.140.

1387 money-making and commerce are innocent and 'doux', p. 56.

Déterminée d'une manière subjective par l'agent, la recherche du gain est certes en elle même une passion, mais la capacité de l'intérêt à se distinguer des autres passions relatives à l'individu vient de son association à la raison. Si l'intérêt a eu tant de succès, c'est parce qu'il est possible de l'objectiver.

Dans *L'acteur et le système*¹³⁸⁸, Michel CROZIER et Erhard FRIEDBERG viennent envisager la question de l'intérêt, toujours lié pour eux à l'opportunité dans la théorie des organisations, focalisant leurs approches sur l'individu et les groupes d'individus dans l'organisation. Ces auteurs envisagent alors toute organisation sociale comme un champ organisé par des jeux dont le pouvoir est l'enjeu, « Le comportement de l'acteur devra s'analyser comme l'expression d'une stratégie rationnelle visant à utiliser son pouvoir au mieux pour accroître ses gains à travers sa participation à l'organisation »¹³⁸⁹.

L'optimalité parétienne¹³⁹⁰ et les théorèmes fondamentaux de la théorie du bien-être excluent par exemple et par définition toutes les externalités du type 'altruisme', 'sympathie' et naturellement les 'sentiments' ou les 'passions'. Et l'extension récente de cette logique du self-interest à des pans entiers des relations sociales qui y échappaient jusqu'ici complètement fait dire à certains que l'intérêt ne régule plus les passions mais qu'il tend simplement à les détruire.

Pour BOURDIEU suivant la logique de DURKHEIM, étudiant l'emprise du social sur les actes apparemment les plus individualistes, les intérêts fondamentaux sont des intérêts de classe qui, par l'intermédiaire de « l'habitus » intériorisé, c'est à dire de l'ensemble des pratiques et représentations propres à une classe, déterminent les actions les plus individuelles. Il s'agit alors de déterminisme social.

Certains auteurs soulignent que dans la forme que l'utilitarisme à prise récemment, à savoir dans l'analyse économique, les connexions avec la réalité psychologique ont disparu. C'est avec le développement du modèle « néo-classique que l'économie s'est institutionnalisée comme une discipline à peu près complètement indépendante de la sociologie »¹³⁹¹. La prise en considération du postulat de l'intérêt égoïste peut selon certains auteurs aller jusqu'à avoir des « conséquences graves

1388 CROZIER (M.), FRIEDBERG (E.), *L'acteur et le système*, nouv. éd., Paris, Le Seuil, 1997, 448p. p.42-80, cité in LASCOUMES. Intérêt et rationalisation de l'action humaine : la notion d'intérêt en sociologie. *Pesanteurs et redéfinition de l'utilitarisme*, op. Cit.

1389 CROZIER (M.), FRIEDBERG (E.), *L'acteur et le système*, ibid.

1390 Voir notamment BUSINO (G), article, « PARETO Vilfredo », *Encyclopédie universalis*.

1391 BOUDON (R.), BOURRICAUD (F.), ibid. p.207.

si on l'applique au droit »¹³⁹². L'analyse économique du droit « exclut, en effet, l'hypothèse selon laquelle les normes juridiques auraient un impact éducationnel ou moral sur l'actant. Du fait que l'individu agit dans son propre intérêt, la morale en tant qu'ensemble de raisons distinctes menant à une action n'a aucune influence sur lui »¹³⁹³. En effet, l'idée de POSNER est que « Le concept de l'homme comme maximisateur rationnel de son propre intérêt implique que les individus répondent à des incitants, que si les circonstances qui entourent un individu changent d'une telle manière qu'il puisse augmenter ses satisfactions en modifiant son comportement, il agira ainsi »¹³⁹⁴. Pour conclure sur cette question, Alain STROWEL reprend la distinction opérée par Jon ELSTER dans son ouvrage intitulé *Le laboureur et ses enfants*¹³⁹⁵. Pour cet auteur deux modes de manipulation du comportement d'autrui peuvent être envisagés. D'une part, il semble possible d'influencer le comportement d'un individu en associant une récompense ou à l'inverse une punition supplémentaire à certaines des possibilités d'action dont dispose celle-ci. D'autre part il est possible d'envisager le changement de caractère de l'individu de manière à ce que même si la structure des récompenses reste la même, le choix de ce dernier sera différent. C'est donc une vision plus large qui prend en considération cette autre façon que peut avoir le droit de peser sur les conduites, quand il mobilise certains intérêts de l'individu.

II- Intérêt général et raisonnement

Le principe de rationalité s'est imposé comme le « postulat fondamental » de nombreuses théories explicatives en sciences humaines et surtout en sciences économiques. Tout comme l'intérêt particulier est le ressort de l'action des individus, l'intérêt général va avoir pour fonction d'expliquer et de justifier les actions des personnes publiques en leur apportant une certaine rationalité. Ce qui est qualifié de rationnel relève de l'exercice de la raison, étymologiquement du calcul, de la mise en ordre. Si l'origine latine du terme est *ration*, il a servi à la traduction du grec *logos*, dont le sens est plus large. Ce dernier désigne tout discours cohérent ainsi que la vérité qui en ressort. Le discours rationnel désigne alors à la fois la pensée correctement fondée mais également commune à

1392 Voir analyse de STROWEL (A.), *A la recherche de l'intérêt en économie, De l'utilitarisme à la science économique néo-classique*, op. Cit., p.86.

1393 KORNHAUSER (K.), p.314, cité in STROWEL, *A la recherche de l'intérêt en économie. De l'utilitarisme à la science économique néo-classique*, op. Cit., p.87.

1394 POSNER (R.) *Economic*, p.4 cité in STROWEL, *A la recherche de l'intérêt en économie. De l'utilitarisme à la science économique néo-classique*, ibid.

1395 ELSTER (J), *Le Laboureur et ses enfants, Deux essais sur les limites de la rationalité*, Traduit de l'anglais par Abel Gerschenfeld, 1987, Collection « Propositions », 208 p.

plusieurs, universelle qui peut être l'aboutissement d'une discussion. La rationalité est liée au fait que la démarche rationnelle prend la raison pour fin ce qui a permis de mettre en évidence le décalage existant entre certaines institutions sociales telles que le capitalisme, ou la bureaucratie, qui se démarquent de façon radicale des institutions « traditionnelles ».

L'intérêt général en tant qu'élément symbolisant le groupe va permettre à la personne publique de rationaliser et de fait de justifier son action en assurant sa poursuite (A) alors que celui-ci est lui-même indéfinissable il va engendrer des comportements qui lui sont conformes et par là acquérir une certaine réalité (B).

A- Héritage de Lumières : la rationalité¹³⁹⁶

Les révolutionnaires croyaient au pouvoir de la raison et entendaient que ce soit elle qui dirige dès lors la société¹³⁹⁷. L'intérêt général va permettre aux autorités politiques d'expliquer de manière rationnelle la finalité de leur action, emportant l'adhésion de tous il va fonder le pouvoir de l'Etat. Dans la société d'inspiration contractuelle et marquée par le principe de l'autonomie de la volonté, la volonté politique est subordonnée à l'indépendance individuelle¹³⁹⁸. L'idéologie de l'intérêt général va présenter ce que Jean-Louis LAVILLE nomme un « pouvoir satisfaisant » ou encore « cohérent »¹³⁹⁹, en présentant ce dernier comme légitime et œuvrant pour le bien public, au service de tous assurant la cohérence discursive « pas d'errance, mais des actions ponctuelles concourant à de grands desseins ; pas d'irrationnel, mais un pouvoir qui maîtrise le temps, qui sait, dit et fait. Un pouvoir qui jamais ne se trompe, ne se renie. Un pouvoir d'autant plus assuré dans sa représentation que le sujet lui-même ne veut pas savoir et « fait comme si » la norme pouvait le satisfaire »¹⁴⁰⁰

ROUSSEAU, contrairement à HOBBS qui décrit l'état de nature comme un état social

1396 DE ARANJO (C.), « Le général et le particulier dans le droit constitutionnel moderne », Revue française de droit constitutionnel, 2008/2 n° 74, p. 239-261.

1397 DESWARTE (M-P.), Intérêt général, bien commun, op. cit., p.1292, L'auteur souligne que la soumission à la raison fait partie de l'héritage de la pensée traditionnelle et chrétienne : LECLERCQ (J.), Le fondement du droit, T.1, 4ème éd., Louvain : société d'études morales, 1957 p.107 ; RANGEON (F.), explique que l'on serait passé du Bien commun au Bien public rationalisé et enfin à l'Intérêt général, voir RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. Cit.

1398 BURDEAU (M.), « La liberté autonomie est une fin, la liberté participation un moyen,p.60, cité in DESWARTE (M-P), Intérêt général, bien commun, op. cit., p.1298.

1399 LAVILLE (J-L.), Intérêt général, Décision, Pouvoir, op. Cit., p.224.

1400 LAVILLE (J-L.), Intérêt général, Décision, Pouvoir, ibid.

dépourvu d'État politique, considère que dans l'état de nature, l'homme vit seul et isolé, sans relations sociales¹⁴⁰¹. Il y est heureux et n'a besoin que de peu de choses pour vivre¹⁴⁰². Toutefois, à la rencontre des premiers hommes, l'état social se forme et avec lui apparaissent le jeu des regards et de la comparaison, les notions de propriété et d'inégalité¹⁴⁰³. Des chefs s'affirment alors au nom de la loi du plus fort et à ce titre, font régner la terreur sur l'ensemble de la population. C'est alors à partir de ce moment que les individus vont perdre la liberté, l'égalité et la tranquillité qu'ils connaissaient dans l'état de nature. Dans cette société moderne où le social apparaît divisé de manière irréductible, les rapports de domination/sujétion vont se multiplier, qu'il s'agisse des rapports gouvernants/gouernés ou de toute autre relation sociale. Afin de survivre, la société n'a d'autre choix que de nier la réalité de la domination et de l'exploitation et c'est l'idéologie de l'intérêt général qui seule va permettre cette occultation¹⁴⁰⁴.

Alors que l'idéologie liée à la notion d'intérêt ne va apparaître qu'au début du XVIIème dans l'histoire de la pensée politique, il va devenir rapidement incontestable que cette notion ne va pas se borner à fournir une explication relative aux comportements individuels, il va incarner la clé de compréhension nécessaire témoignant de l'emprise de la rationalité à tous les niveaux des rapports sociaux. L'idéologie de l'intérêt va ainsi se trouver à la base de la construction symbolique de l'instauration des rapports marchands comme a pu le souligner Marx mais tout autant avec pour fonction de légitimer le pouvoir politique. A l'époque révolutionnaire, la conception libérale en vigueur rendait impossible tout recours à la transcendance pour justifier le pouvoir politique, une explication rationnelle débarrassée de toute référence métaphysique s'imposait afin de pouvoir faire accepter aux citoyens l'idée d'un Etat seul détenteur de la violence physique « unique source du droit à la contrainte »¹⁴⁰⁵.

L'idéologie de l'intérêt général va alors être rendue nécessaire avec l'émergence d'un social divisé et hétérogène. En affirmant l'existence d'une communauté d'intérêts entre les membres et d'une solidarité entre tous les membres de la société, l'idéologie de l'intérêt général supprime dans l'imaginaire toute existence de division sociale et efface dans le même temps les dirigeants derrière

1401 Voir ROUSSEAU (J.-J.), *Discours sur les sciences et les arts*, Flammarion, 1991 et *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Gallimard, 1969.

1402 ROUSSEAU (J.-J.), *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, id., première partie, p. 65.

1403 ROUSSEAU (J.-J.), *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, id., p. 101.

1404 CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in, *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, PUF, 1978, p.31.

1405 CHEVALLIER (J.), *L'intérêt général dans l'administration française*, op. Cit., p.326, cité in DESWARTE (M.P.), *Intérêt général, intérêt commun*, op. Cit., p.1291.

l'institution et la Loi. Ces derniers étant censés agir pour le bien de l'ensemble du groupe, les rapports de pouvoirs existant au sein de la société ne sont que le résultat de nécessités objectivement reconnues par tous. Ainsi que l'écrit François Rangeon, une césure va se produire dans l'histoire des idéologies, lorsque au XVIII^e l'ordre politique jusqu'alors considéré comme un ordre « naturel » qui se rapportait à ce que l'on nommait le « Bien commun », va se trouver passé au crible de la Raison¹⁴⁰⁶. N'étant plus doté d'une légitimité de principe, le pouvoir va devoir établir de manière rationnelle, sa nécessité et son bien fondé. Si la notion de bien commun symbolise la philosophie ancienne, relevant d'un aspect plus moral que juridique, l'intérêt général va apparaître conséquemment à la constitution de l'Etat moderne. Contrairement à la passion, l'intérêt implique un élément de calcul et de réflexion. Marie-Pauline DESWARTE¹⁴⁰⁷ va ainsi dans ce sens, en distinguant une « explication réaliste, rationnelle du pouvoir, débarrassée de toute référence métaphysique » le concept d'intérêt va symboliser le passage à une conception « mécanique » de la société qui dès lors repose sur l'autonomie et la liberté individuelle.

L'idéologie de l'intérêt général va permettre de rationaliser le pouvoir, son institution se trouvant être conforme aux intérêts des citoyens, neutre et objectif, il se trouve placé au service du groupe. L'intérêt général est le symbole de ce que le pouvoir doit défendre et promouvoir en rassemblant, l'Etat doit assurer l'intégration sociale. Ainsi que le souligne Jacques CHEVALLIER, l'intérêt général va être au cœur de l'idéologie administrative, garantissant la neutralité des fonctionnaires il va apparaître comme un élément indispensable de la légitimation de l'institution administrative¹⁴⁰⁸.

Pour un auteur tel que Luc FOISNEAU¹⁴⁰⁹, à trop considérer les paradoxes de la souveraineté du peuple, on finit par oublier que l'association civile vise un but relativement simple, qui est de permettre aux hommes qu'elle rassemble de surmonter les conflits qui naissent de leur peu de sens de la justice. Prisonniers de relations toujours particulières et préoccupés par la recherche exclusive de leur intérêt propre, les hommes d'avant le contrat social sont incapables de résoudre le moindre problème d'intérêt général, autrement dit, de résoudre en général les problèmes particuliers que font surgir leurs conflits d'intérêts ; ils peuvent certes vivre heureux les uns à côté des autres, mais c'est à condition de vivre ensemble comme s'ils étaient seuls¹⁴¹⁰. Ce qui les sépare,

1406 RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. Cit.

1407 DESWARTE (M.P.), Intérêt général, bien commun, op. Cit., p.1289.

1408 CHEVALLIER (J.), L'idéologie des fonctionnaires : permanence et/ ou changement, op. Cit., p.3 et s.

1409 FOISNEAU (L.), « Gouverner selon la volonté générale : la souveraineté selon Rousseau et les théories de la raison d'Etat », Les études philosophiques, 2007/4 n° 83, p. 463-479.

1410 ROUSSEAU, Du contrat social ; ou, Principes du droit politique, I, II, in Œuvres complètes, vol. III, op. Cit., p.

c'est pour l'auteur, le fait qu'ils sont incapables de concevoir, une fois qu'ils se sont réunis, ce qui les unit par-delà leurs divergences momentanées ou leurs dissemblances superficielles. Parce que l'un désire ce que l'autre convoite, ils finissent par se persuader qu'ils n'ont aucun intérêt en commun et que la guerre est l'unique issue de leurs dissentiments. Le but du contrat social est, à l'inverse, de donner sens à une association qui ne soit fondée ni sur la force ni sur la ruse, mais sur un intérêt véritablement commun. Dans une telle association, chacun a la certitude que les règles qui le gouvernent n'ont pas été adoptées dans l'intérêt de quelques-uns et notamment des plus riches d'entre eux ¹⁴¹¹mais dans l'intérêt de tous. Obéir à de telles règles n'équivaut donc nullement à se soumettre à la puissance sociale d'une élite, mais à vivre selon l'égalité et la justice, la seconde n'allant pas sans la première. Dans une semblable association, nulle dépendance personnelle ne vient donc entraver la liberté de chacun des membres, car la dépendance est à tous et à personne en particulier¹⁴¹².

L'existence d'un peuple souverain s'éprouve dans la réponse à la question suivante : ses citoyens sont-ils, ou non, capables de concevoir un intérêt général ? Si la réponse s'avère être négative, car chacun ne voit plus que son intérêt propre ou celui de son groupe, de sa famille ou de sa religion, il n'y a plus de république, on assiste alors à un assemblage d'individus, liés par des relations toujours particulières, les uns aux autres et aux institutions qui sont censées régir leur existence collective.

B- De l'imaginaire à la production de la cohésion sociale

L'intérêt en tant qu'idéologie va transmettre une vision de la communauté (1) à partir de laquelle des comportements sociaux vont se trouver « imposés » (2).

354 : « Quoi qu'il en soit, on ne peut disconvenir qu'Adam n'ait été Souverain du monde comme Robinson de son isle, tant qu'il en fut le seul habitant. ».

1411 Rousseau insiste sur l'importance de la richesse dans l'établissement du premier contrat politique, qui équivaut en fait à mettre l'instinct de conservation des pauvres au service de la préservation des possessions des riches. Cf. Discours sur l'inégalité, II, in OC, III, p. 177.

1412 ROUSSEAU, Du contrat social, op. Cit., I, VI, in OC, III, p. 161 : « Enfin chacun se donnant à tous ne se donne à personne, et comme il n'y a pas un associé sur lequel on n'acquière le même droit qu'on lui cède sur soi, on gagne l'équivalent de tout ce qu'on perd, et plus de force pour conserver ce qu'on a. ».

1- Reflet identitaire.

L'idéologie de l'intérêt général va s'appréhender par une sorte de va et vient continu entre l'imaginaire d'une part, et le réel d'autre part. Ainsi, l'idéologie va tout d'abord se trouver dans sa fonction originellement reconnue être une sorte de reflet méconnaissant le réel pour ensuite se retrouver dans une position par laquelle elle va remplir une fonction productrice, de source de ce réel agissant directement sur celui-ci, assurant ainsi la cohésion du groupe indispensable au sein de toute société. Tout comme l'avait le Bien commun, l'Intérêt général va avoir pour but d'aider à « limiter la disposition à un comportement diviseur »¹⁴¹³.

En incarnant l'objet de la personne morale qu'est l'Etat, l'intérêt général va permettre de mettre en évidence l'existence d'un intérêt collectif se rapportant à un groupe doté d'une identité spécifique. En tant qu'objet de l'institution, il transforme les relations de pouvoirs dans la mesure où les dirigeants n'existent et n'agissent que dans l'optique de servir cette collectivité. Ces derniers qui se trouvent placés en position de « domination » ne le sont que du fait de l'application de procédures objectivement admises par l'ensemble des membres du groupe, ils n'exercent en aucun cas le pouvoir pour leur compte propre ce qui les place à l'abri de toute contestation.

C'est l'idéologie¹⁴¹⁴ de l'intérêt général qui contribue à donner une image intelligible de la société, faisant apparaître l'unité du groupe dont l'existence est indispensable afin de permettre la constitution du social. En venant « camoufler » les crises et les ruptures, l'intérêt général va venir dessiner dans l'imaginaire social un champ de pratiques conformes, répétitives et univoques. Face à l'insécurité, aux conflits l'idéologie de l'intérêt général va intervenir afin de gommer les rapports de force et les conflits, ainsi elle va poser que l'Etat est présent afin de réguler, arbitrer, équilibrer et que toutes les décisions, les normes prises en charge par l'appareil étatique contribuent à la mise en convergence des intérêts fractionnels, à leur ordonnancement. Le discours a pour but d'enfouir les divergences pouvant exister au sein de la société tout comme les hiérarchies afin de produire de la cohésion, et de la légitimation.

Les références symboliques véhiculées par l'idéologie vont ainsi donner au groupe une

1413 EASTON, Analyse du système politique, op. cit., p.293.

1414 Sur la fonction de l'idéologie de l'intérêt général, voir : CHEVALLIER (J.), Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978 ; RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, op. Cit. ; LAVILLE (J-L.), Intérêt général, Décision, Pouvoir, op. Cit., p.220 ; LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p.205.

représentation qui lui permet d'établir son identité. Par cette idéologie de l'intérêt général¹⁴¹⁵, les membres dirigeants de la société se trouvent confortés dans leur position, celle-ci étant la représentation nécessaire de leur autorité établie sur des bases objectives, incontestables. Corrélativement, alors que celle-ci va renforcer le fondement de leur pouvoir de domination, ils vont l'intégrer, l'intérioriser et tâcheront d'y rendre leurs actions conformes. Cette force de l'idéologie place les dirigeants au pouvoir de manière légitime et tend à les identifier à l'institution ce qui empêche toute contestation de leurs actes placés sous la couverture de la Loi objective, et c'est ainsi que leur autorité se trouve renforcée. Cependant, afin que l'artifice de la représentation puisse se maintenir, il est essentiel que les dirigeants se plient à certaines règles. De fait, ces derniers se doivent d'adopter un comportement conforme ou du moins ne portant pas atteinte au discours. En adoptant des pratiques compatibles avec la logique de l'institution, les dirigeants renforcent l'idée selon laquelle ils ne sont que des mandataires du groupe dans son ensemble, placés dans la position d'exécutif du fait de procédures objectivement acceptées par tous.

2- Fonction productrice de comportements conformes à l'idéologie

L'intérêt général va servir au groupe de Loi objective, qui s'impose en le transcendant et lui donne sa cohérence, c'est ce pouvoir autre dont la société se scinde qui lui donne son intelligence d'elle-même, sa capacité d'action pour elle-même¹⁴¹⁶. Relais de la croyance religieuse, l'idéologie de l'intérêt général va permettre de dépasser la crise identitaire de la société en la laïcisant. Une nouvelle figure extérieure va prendre la place occupée par le passé par les Dieux, instance immanente à la société, l'Etat sera l'incarnation de l'unité sociale, de l'universel, luttant contre l'atomisation pouvant résulter des intérêts privés. Ainsi, l'ordre social n'est pas le résultat de l'arbitraire des hommes mais bien d'une Loi objective, rationnelle qui va créer le sentiment d'appartenance indispensable à l'existence de tout lien social. Ainsi que le souligne Marcel GAUCHET, l'idéologie de l'intérêt général est l'élément clé qui va permettre la production d'une identité symbolique de l'espace social, signifiant à l'ensemble de ses membres que « leur société est à savoir comme un tout et se tient comme ensemble cohérent »¹⁴¹⁷.

1415 Ibid.

1416 Voir M. GAUCHET, *Libre*, p.29.

1417 GAUCHET (M.), *L'expérience totalitaire et la pensée de la politique*, Esprit, 1976, cité in CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in, *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, PUF, 1978 p.38.

L'idéologie de l'intérêt général a pour fonction l'acceptation par les membres du groupe de la représentation et du rapport d'autorité et de soumission qui en découle. A travers l'idéologie de l'intérêt général, « les équipements de pouvoir travestissent et masquent leur production inégalitaire et hiérarchique, les divisions sociales sur lesquelles ils s'appuient et qu'ils consolident. La figure d'intérêt général donne à l'Etat toutes les vertus : correcteur des inégalités, promoteur d'une société fluide et régulée, réducteur de tensions »¹⁴¹⁸. Ainsi que le souligne Jacques CHEVALLIER¹⁴¹⁹, il ne s'agit pas de maîtriser les sujets qui se trouveraient dominés à la manière machiavélique du fait d'une idéologie uniquement élaborée en ce but, il s'agit bien d'exigences objectives de constitution et de reproduction du social qui s'imposent donc tant aux dominants qu'aux dominés, chacun d'entre eux participant à l'existence même du groupe. Et c'est justement par l'action des dirigeants que l'idéologie va se trouver réalisée, car ces derniers sont imprégnés des normes et valeurs qu'elle véhicule, à tel point qu'elle apparaît lors de leurs prises de décisions et dans leur comportement en général.

Alors que l'idéologie de l'intérêt général n'était que le reflet de l'existence du groupe, de l'unité sociale, elle se retrouve projetée dans la réalité en tant que productrice de comportements sociaux agissant directement sur le réel, ne se bornant plus à simplement le représenter, « la déformation, la torsion que l'idéologie fait subir au réel revient immédiatement se rabattre, s'inscrire sur lui, et devient elle-même un élément constitutif du réel »¹⁴²⁰. Cette réalisation de l'idéologie va permettre d'éviter qu'il n'y ait un trop grand décalage entre le discours et la réalité au sein de la société. Incarnant l'intérêt général, les dirigeants vont démontrer leur désintéressement personnel, qu'ils se présentent en « maîtres ou en médiateurs »¹⁴²¹, ils agissent au nom du Tout, l'idéologie de l'intérêt général assurant le minimum de cohésion indispensable à l'existence même du groupe.

1418 LAVILLE (J-L.), Intérêt général, Décision, Pouvoir, op. Cit., p.225.

1419 CHEVALLIER (J.), Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général ,op. Cit., p.11 et s.

1420 CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général »,op. Cit., p.39.

1421 CHEVALLIER (J.), *ibid.*, p.41.

Conclusion du chapitre 1

Nombreux sont les ouvrages consacrés aux idéologies¹⁴²². Si ces dernières peuvent être appréhendées de façon péjorative notamment par le courant marxiste, en droit administratif la notion d'intérêt général va clairement être une force motrice pour la société considérée dans son ensemble.

L'idéologie se compose tout d'abord et nécessairement de symboles dirigés vers un but. En droit administratif, l'intérêt qu'il soit privé ou public est particulièrement représentatif de ce qui peut conduire à une action.

A la fois dénué de définition et omniprésent dans la société, la notion d'intérêt est un véritable symbole du comportement de l'individu soumis à l'évolution selon les contextes notamment historiques. Correspondant aux différents ressentiments du sujet de droit au sein du groupe, c'est son existence et sa reconnaissance qui va engendrer toute action, que les individus vont se mouvoir, il est alors le « prix », la valeur, d'une action, sans intérêt l'individu ne prendrait pas la peine de procéder à quelque action que ce soit.

De même, concernant la société dans son ensemble, celle-ci est clairement symbolisée par son unité qui découle de l'intérêt commun de ses membres. Sans ce dernier il ne saurait exister de cohésion nationale. Symbole du groupe soudé, il va justifier la représentation du peuple par une instance le surplombant adhérent au discours proposé par l'idéologie en place.

¹⁴²² Voir notamment, GABEL (J), article « idéologie », in Encyclopédie universalis.

Chapitre II : Mythe¹⁴²³ et utopie

L'intérêt renvoie au symbole, à l'utilisation de celui-ci par l'idéologie, mais se rapproche également du mythe. Du point de vue de l'ethnologue, le mythe désigne le message, prenant la forme d'un récit, par l'intermédiaire duquel une collectivité transmet de génération en génération ce qu'elle désire garder en mémoire et dont la source n'est pas vérifiable¹⁴²⁴.

Aucun régime n'a imaginé une forme de domination plus parfaite que la transformation d'une utopie en idéologie. En intégrant l'utopie, l'idéologie empêche toute échappée hors du système de domination. Elle intègre les valeurs ultimes tout en se présentant comme la seule garantie de pouvoir les réaliser. L'utopie est une pensée de rupture avec le pouvoir existant ; l'idéologie, son renforcement. L'idéologie ne peut être « utopique » qu'en vertu d'une mystification : elle présente la situation de pouvoir existante comme si elle était cette société préconisée par l'utopie, ou du moins comme si elle était la seule à pouvoir garantir sa pleine réalisation. Les utopies naissent d'une forte aspiration à la perfection la critique la plus courante que l'on oppose à l'utopie, c'est son inefficacité : c'est une fin qu'elle recherche, mais sans mettre en pratique les moyens pour la réaliser¹⁴²⁵.

D'après Paul VEYNE, il convient de considérer le mythe non pas comme une idée « fausse »¹⁴²⁶ mais plutôt comme une croyance vraisemblable et infalsifiable, car reposant sur des tenants et aboutissants étrangers à la raison scientifique¹⁴²⁷ comme à l'expérience pratique.

1423 Voir VEYNE (P.), *Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes ? Essai sur l'imagination constituante*, Paris, Le Seuil, 1992 (1re éd. : 1983), 168p.

1424 Voir à ce sujet article « Mythe », *Encyclopédie Universalis*.

1425 VILLORO (L.), « La triple confusion de l'utopie », *Diogène*, 2005/1 n° 209, p. 3-9.

1426 DESAGE (F.) et GODARD (J), « Désenchantement idéologique et réenchantement mythique des politiques locales », *Revue française de science politique*, 2005/4 Vol. 55, p. 633-661. Des travaux ont bien montré combien la hiérarchie implicite et évolutionniste entre savoir scientifique et savoir mythique, construite dans l'Antiquité par les philosophes et les empiristes grecs, dissimulait les luttes « professionnelles » qui pouvaient opposer ces derniers aux mythologues et sorciers. On renvoie aux analyses éclairantes sur la dispute entre les médecins hippocratiques et leurs adversaires (guérisseurs, magiciens, herboristes), dans Geoffrey E.R. Lloyd, *Pour en finir avec les mentalités*, traduit de l'anglais par Franz Regnot, Paris, La Découverte, 1996 (1re éd. Anglaise : 1990), 243p., p. 32 et suivantes.

1427 DESAGE (F.) et GODARD (J) « Désenchantement idéologique et réenchantement mythique des politiques locales », *ibid.*, « Devant un point qui intriguait et dont on voulait rendre raison, dans l'impossibilité de procéder selon une démarche purement rationnelle, rigoureuse et rectiligne, on imaginait comment et pourquoi il avait vraisemblablement pu venir à l'existence : on inventait sa genèse sous forme d'une suite d'événements qui

L'intérêt sociologique des mythes se marque de plusieurs façons. Ils sont d'une part reçus et acceptés par tous les membres du groupe tout en étant des œuvres anonymes, sans origine repérable, qui n'offrent d'autres garanties à la croyance des auditeurs que l'adhésion de ceux qui les leur transmettent. D'autre part, le contexte dans lequel ils sont contés offre un intérêt tout particulier pour l'ethnologue ; en effet, à moins qu'ils ne soient transmis systématiquement au cours de rites d'initiation, celui-ci recueillera les mythes le plus souvent, non en demandant, comme c'est possible pour les contes, de se les faire raconter, mais en posant de façon judicieuse les questions qui lui tiennent à cœur ; les mythes se présentent alors comme l'explication, avancée par la société elle-même, des problèmes soulevés par la démarche de l'ethnologue : Comment s'est constituée cette société ? Quel est le sens de telle ou telle institution ? Pourquoi telle fête ou tel rite ? À quoi répondent les interdits ? Qu'est-ce qui soutient le système de valeurs propre à ce groupe ? D'où le pouvoir tient-il sa légitimité ? Comment se définissent les rapports entre les hommes et le monde des dieux ou des esprits ou encore des ancêtres ? À quoi correspondent les prérogatives de tel sexe, telle classe d'âge, tel clan, telle famille, telle catégorie de parents ?¹⁴²⁸. L'utilisation en droit administratif de la notion d'intérêt général semble jouer ce rôle. Indéfinissable c'est elle qui justifie le groupe en lui-même et donne une direction une ligne de conduite à ses actions en utilisant la croyance des administrés (Section I). Cet aspect créateur de pouvoir en quelque sorte va néanmoins trouver une limite car, dans la pratique il va contraindre la personne publique détentrice de ce pouvoir à agir dans son propre cadre afin de conserver sa crédibilité (Section II).

aboutissaient précisément à lui. Cette suite d'événements, ce récit étaient imaginaires, mais toujours calculés pour aboutir le mieux possible à l'état de choses qu'il fallait expliquer ». BOTTERO (J.), HERRENSCHMIDT (C.), VERNANT (J-P.), *L'Orient ancien et nous. L'écriture, la raison et les dieux*, Paris, Pluriel, 2011, 226p. p. 55.

1428 SMITH (P), *Mythe*, Encyclopédie Universalis, voir sur le sujet : DUMEZIL (G.), *Mythe et épopée*, Gallimard, Paris, 1995, 1463p.

Section I : Reflet tronqué

Le problème principal de la notion d'intérêt général est qu'elle ne dispose pas de définition stricte, c'est pourquoi le discours peut l'utiliser en l'adaptant aux différentes attentes en présence, celles des administrés qui en sont les récepteurs, celles des autorités qui le narrent. L'intérêt général peut être rapproché du mythe en ce sens qu'il ne s'agit ni d'un mensonge, ni d'une vérité. Clairement, en utilisant cette notion les autorités publiques vont donner afin d'accroître leurs pouvoirs une représentation de la société qui s'avère être incomplète. Rapporté à l'idéologie, « Le monde du « reflet » est comme la projection inverse du monde », les représentations et les valeurs fonctionnant comme un imaginaire compensant « les déchirements d'un réel obscur et décevant »¹⁴²⁹. Apportant une image idéale de la Nation et du fonctionnement de la société attisant la croyance, il n'en donne pour autant pas une définition vérifiable scientifiquement et va occulter certains aspects susceptibles de porter un coup d'arrêt à ce mythe porteur (I). Néanmoins, dans la mesure où il œuvre afin d'ancrer des valeurs particulières au sein de la société, ses narrateurs ne peuvent en aucune façon ne pas s'y conformer, sous peine de perdre toute crédibilité auprès de leurs administrés. De cette manière, alors qu'il est à l'origine une simple idée, l'intérêt général va se réaliser par les comportements qu'il engendre et dépasser alors le cadre de l'imaginaire (II).

I-idéologie et mystification

« La notion d'intérêt général dévoile sa nature idéologique, occultant l'existence de réels intérêts privés »¹⁴³⁰. L'occultation est l'un des aspects essentiels du discours de l'intérêt général puisque ce dernier ne pourrait en aucune manière avoir une existence au sein d'une société dans laquelle existerait des oppositions ou antagonismes. Le discours que les autorités souhaitent faire passer et appliquer se doit de dépasser ces différents aspects, l'intérêt général devant être reconnu par tous comme étant supérieur aux autres intérêts pouvant composer la société. Afin de promouvoir une telle notion il est impératif de masquer certaines composantes inhérentes au groupe. Ce sera le

1429 FEUERBACH (L), L'essence du christianisme, in AKOUN (A), in AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, op. Cit., Reflet, p.2200.

1430 MAILLE (M.), L'Etat du droit, Maspero, PUG, 1978, p.223.

cas de la division sociale en dépassant les oppositions de classes pour affirmer une unité (A), tout comme, en occultant l'existence réelle d'une logique de domination (B), le discours de l'intérêt général donne une image, un reflet « tronqué » de la réalité qu'il dépeint.

A- Intérêt général et division

Outil au service des autorités, la notion d'intérêt général va être mise en œuvre de manière à ce que les disparités de la société se voient effacées (1) cette occultation masquant les tensions et oppositions susceptibles de se révéler au sein du groupe (2).

1-Utopie de l'unité.

Le passage du Bien commun à la notion d'intérêt général se fait à un moment clé dans l'évolution de la société, moment où la division sociale s'assied, créant des lieux de pouvoirs différenciés et hiérarchisant les rapports. C'est le passage de la société primitive au sein de laquelle le discours dominant n'a pas pour but « de dissimuler l'existence d'une hiérarchie à l'intérieur de la société, mais de maintenir son homogénéité en la ramenant totalement sous l'emprise d'une Loi extérieure et sacrée »¹⁴³¹ à la société moderne¹⁴³². L'idéologie nouvelle se veut unificatrice et a pour objet de panser les plaies créées par ces nouvelles relations en assurant « la certitude de l'être du social »¹⁴³³. En imposant ce symbole les rapports dominants/dominés se trouvent dépassés dans la mesure où la personne dominante se trouve elle même dépendante et dans une situation d'obéissance à la Loi.

Ainsi que le soulignent certains auteurs dans leurs travaux consacrés à l'idéologie de l'intérêt général¹⁴³⁴, si la notion a pu être rapprochée de la notion de « mythe »¹⁴³⁵, alors il convient de reconnaître que « le mythe ne cache rien : sa fonction est de déformer, non de faire disparaître »¹⁴³⁶.

1431 CHEVALLIER (J), Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général , CURAPP, PUF, 1978, p.30.

1432 Voir notamment : CLASTRES (P), La société contre l'Etat, Ed. Minuit, 2011, 185p. et Libre n°1 ; GAUCHET (M.), Libre n°2 ; cités in CHEVALLIER (J), ibid.

1433 LEFORT (C.), Les formes de l'histoire ,Gallimard impr. 2000, cop. 1978, 568p. p.298 in CHEVALLIER (J), ibid. p.29.

1434 LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p.181.

1435 NIZARD (L.) A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales, op. Cit., p.91-98.

1436 BARTHES (R.), Mythologies, op. Cit., p.207, cité in LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p.193.

Ce qui peut distinguer l'idéologie de l'intérêt général de la notion de mythe est le fait qu'elle ne vise pas à être reçue sur le mode de la participation au sacré.

Alors que les lieux et les rapports de pouvoirs se trouvent multipliés, l'opposition entre dominants et assujettis se trouve exacerbée, les détenteurs de la parole légitime prétendant imposer leur volonté aux seconds qui quant à eux la subissent de manière autoritaire. Cette situation s'applique au niveau politique par la différenciation pouvant exister entre les gouvernants et les gouvernés mais également au sein de la société comprise en son sens le plus général. Chaque champ de la vie sociale se trouve concerné par cette relation d'opposition résultant de la logique de séparation et de division. Conséquence de cette évolution, alors que la société primitive était par nature indivise, soudée et homogène basée sur la solidarité et la stricte égalité, la société moderne va apparaître comme étant particulièrement stratifiée et hiérarchisée.

Un auteur comme LOUREAU voit dans la reproduction au tout social du modèle étatique une logique due au fait que l'Etat se trouve être à la base de la production de toute forme instituée, par son ancrage dans l'inconscient collectif et culturel, imprégnant alors le reste du champ social, c'est à dire que c'est lui « qui courbe les formes sociales dans le sens de l'institutionnalisation »¹⁴³⁷. Cependant ainsi que le souligne Jacques CHEVALLIER, ce qui explique cette évolution homogène découle davantage de la soumission des institutions à un code social identique, assurant leur cohésion structurale. L'inégalité structurant l'ensemble de ce nouveau modèle de société va se matérialiser par la mise au travail et l'exploitation. Alors que dans la société primitive les hommes produisaient selon leurs besoins, le surplus faisant l'objet d'une redistribution basée sur le principe du don, la société moderne va engendrer la production de masse, les hommes ne produisant plus uniquement pour satisfaire leurs propres besoins mais également pour ceux d'autrui. Il ne s'agit plus d'échange ou d'égalité mais de production dont les bénéficiaires seront les dirigeants, détenant la puissance de coercition du fait de leur domination. La notion d'intérêt général qui fait l'objet d'une véritable idéologie intervient dans ce contexte. Elle est alors indispensable afin de « maquiller » la réalité de la vie sociale. En représentant un symbole d'unité de la Nation l'intérêt général va permettre d'occulter les réalités de la division et de la domination pourtant omniprésentes au sein de la société. L'idéologie n'est alors autre qu'un outil permettant de masquer les réalités de la division sociale¹⁴³⁸.

1437 LOUREAU (R.), *L'Etat inconscient*, Ed. Minuit, 1978.

1438 CHEVALLIER (J.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, PUF, 1978, p.31.

2- Un masque apposé

La technique même d'occultation vient transposer une situation d'opposition et de conflit pouvant exister entre des forces antagonistes. Pierre ANSART écrit ainsi à ce sujet, « pour qu'il y ait occultation, il faut admettre qu'un discours ne comporte pas un contenu cependant possible qu'il a précisément pour sens de voiler »¹⁴³⁹, cela signifiant clairement qu'un discours différent aurait pu être tenu, la méconnaissance de ceux-ci étant volontaire afin de masquer les tensions et oppositions pouvant exister. « L'occultation est le symptôme d'un système de déchirements et de contradictions : l'étendue des silences et l'importance des distorsions ne sont pas des phénomènes superficiels ; ils expriment l'inquiétude du locuteur face aux menaces contre sa domination. »¹⁴⁴⁰.

Ainsi que le souligne Marcel GAUCHET il ne s'agit pas d'un revirement totalement inattendu bien que bouleversant tout de même les modes de relations de la société dans sa globalité. Si le mode d'organisation sociale se trouve alors renversé cette évolution correspond « non pas à la production d'une dimension sociale absolument inédite, mais à la transformation d'une dimension déjà présente au sein de la société »¹⁴⁴¹. Au sein de la société primitive, l'indivision de l'ensemble de la société trouvait sa cohérence dans la soumission à la Loi. Cette dernière pour apporter cette logique de fonctionnement est elle même censée avoir pour origine une source extérieure et supérieure ce qui justifie sa domination . Il s'agit donc déjà d'un rapport de scission entre un extérieur supérieur et une société indivise mais néanmoins dominée par celui-ci. Il faut donc prendre en considération le fait que cette scission existe dans tous les modèles de société pouvant justifier tour à tour l'indivision d'une société assujettie à la Loi, que le modèle emprunt d'une distinction entre les membres de la société se trouvant du côté de la Loi et ceux qui se trouvent soumis à leur autorité. Il s'agit donc simplement non pas d'un renversement total du système mais d'un changement de mode de gestion appliqué à la société. Au sein de la société moderne « en diffusant l'image de la spécificité irréductible du pouvoir et en réinjectant sans cesse de l'altérité dans le tissu social, l'idéologie de l'intérêt général tend à alimenter la dynamique de la division ; à la fois immanents et transcendants à la société, les dirigeants en tirent un surcroît d'autorité »¹⁴⁴².

Par nature, affirmer l'unité de la Nation implique de facto l'existence d'une « entité »

1439 ANSART (P.), L'occultation idéologique, in Cahiers internationaux de sociologie, t. L.III, 1972, p.214.

1440 LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p.199.

1441 Libre n°2, p.6.

1442 CHEVALLIER (J.), Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978, p.32.

extérieure, détachée, capable de concevoir en la surplombant cette unité nationale. Pour certains auteurs tels que LEFORT¹⁴⁴³, STALLINE est une claire représentation de ce modèle. En effet, point d'aboutissement du projet totalitaire, sa personne incarne la totalité du pouvoir, il joue alors le rôle de « grand opérateur » au dessus de la masse indivise de la société et ce jusqu'aux dérives du culte de la personnalité le faisant passer de l'homme de plus à l'homme de trop.

Automatiquement plus la société représente un tout uni, plus va se creuser l'écart existant avec le lieu de pouvoir d'où la Loi prend sa source. La notion d'intérêt général n'est donc qu'un essai d'occultation du rapport de pouvoir existant nécessairement, qui ne fait que s'exacerber plus l'unité découlant de l'idéologie est forte. Cette division sociale ne peut disparaître, elle est présente au sein de toutes les sociétés. Masque de la division sociale, en affirmant l'existence d'une indivision et d'une égalité entre tous, l'intérêt général creuse la distance avec le lieu de pouvoir d'où découle la Loi, qui prend en charge le destin collectif.

B-Intérêt général et domination

L'utilisation du mythe par les autorités a pour but de légitimer l'exercice du pouvoir qu'elles détiennent (1) de cette manière les rapports de force pouvant exister au sein de la société se trouvent ainsi légitimés (2).

1- Logique du pouvoir

« L'Etat est cette communauté humaine qui, à l'intérieur d'un territoire déterminé [...] revendique pour elle-même et parvient à imposer le monopole de la violence légitime »¹⁴⁴⁴.

De cette manière, en masquant l'origine de la Loi c'est à dire du pouvoir qui s'impose au groupe, l'intérêt général va également avoir pour fonction de dissimuler la logique de la domination. La tradition politique des Modernes tend à identifier le « pouvoir » qui se trouve employé sans être forcément distingué des termes de domination, force, puissance, autorité, à l'Etat souverain. Rendant la fonction totalement impersonnelle, dans le but de préserver les gouvernants de toute contestation et de justifier leur existence sur des bases rationnelles, l'idéologie crée le risque de

1443 LEFORT (C.), Un homme en trop, op. cit.

1444 Définition de l'Etat donnée par WEBER.

dérives de la part des dirigeants qui bénéficient alors grâce à elle de multiples prérogatives. La notion politique de pouvoir signifie « faculté d'agir »¹⁴⁴⁵, néanmoins celle-ci ne peut s'exercer que dans le cadre de rapports existant avec d'autres hommes. En effet le pouvoir ne peut se dissocier de la domination et nécessite de fait une relation dissymétrique entre des individus en position de commander, de diriger d'une part et d'individus qui se trouvent placés sous leur contrôle d'autre part, qui leurs sont assujettis. Les phénomènes de domination sujétion sont présents dans l'ensemble des formes sociétales comme le présente dans ses ouvrages Claude RIVIERE¹⁴⁴⁶, de la plus primitive à la plus moderne elle trouve sa source selon les cas dans la volonté divine, dans la tradition ou encore dans la volonté du peuple. Ils vont apparaître entre individus, entre hommes et femmes, entre groupes majoritaires ou minoritaires particulièrement en politique, comme entre classes sociales.

Un sociologue tel que Eric LETONTURIER¹⁴⁴⁷ vient rappeler dans ses travaux consacrés à l'autorité, terme parent de la domination, le fait que la modernité politique est venu bouleverser au détriment du divin, jusque là socle de la société, par l'installation d'un idéal correspondant à la Raison le fonctionnement sociétal et la justification de l'autorité. En effet cette dernière trouve sa place sous une forme à présent plus juridique de transcendance qu'est l'Etat. Pour Jacques CHEVALLIER¹⁴⁴⁸, la « démystification du pouvoir » a été poussé à son extrémité par Machiavel¹⁴⁴⁹, le pouvoir n'étant alors que l'expression de la volonté de domination, de puissance présente en l'être humain. Dans toute organisation se retrouve la même logique de direction par une oligarchie qui parvient à imposer ses projets et entraîner la machine étatique au service exclusif de ses intérêts propres. Cette question sera abordée par de nombreux auteurs, qu'il s'agisse de l'inventeur de la notion moderne de souveraineté, BODIN¹⁴⁵⁰ ou des théoriciens contractualistes, de HOBBS¹⁴⁵¹, ROUSSEAU¹⁴⁵², MONTESQUIEU¹⁴⁵³ ou LOCKE¹⁴⁵⁴. Cette opposition radicale entre l'autorité sociale traditionnelle des communautés et le pouvoir politique du nouvel ordre social issu de la

1445 Sur la notion de pouvoir et de puissance : ARENDT (H.), *La condition de l'homme moderne*, op. Cit.

1446 RIVIERE (C.), *Dynamique de la stratification sociale chez les Peuls de Guinée*, *Anthropos*, (1974), pp. 361-400 ; RIVIERE (C.), *Anthropologie politique*, Armand Colin, Cursus, sociologie, 2000, 192p.; RIVIERE (C.), *Introduction à l'anthropologie*, Hachette éditions, 2007, 156p.

1447 LETONTURIER (E.), Articles « Désobéissance civile », « Armée, pouvoir militaire », « Autorité » et « Sécurité » ; « Autorité », in *Dictionnaire de sociologie*, Paris, A. Michel, Encyclopaedia Universalis, 2007, p. 63-65 ; « Autorité », in *Le Notionnaire*, 2004, Paris, Encyclopédie Universalis édition, p. 77-79.

1448 CHEVALLIER (J.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, PUF, 1978, p.34.

1449 MACHIAVEL,(1513) *Le Prince*, op. Cit.

1450 BODIN (J.) *Six livres de la République*, morceaux choisis ; préface de Luc de Goustine, *Confluences*, 1999, 77p.

1451 HOBBS, *Léviathan* (1651), op. Cit.

1452 ROUSSEAU, *Du contrat social*, op. Cit., 1762.

1453 MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, 1748, 2 vol., Classiques Garnier, 2011.

1454 LOCKE (J.), *Traité du gouvernement civil*, trad. MAZEL (D.), Flammarion, coll. « G.F. », 1999, op. Cit.

Révolution va engendrer de nombreux travaux chez les théoriciens¹⁴⁵⁵. Un auteur tel que TOCQUEVILLE¹⁴⁵⁶ voyant dans ce phénomène démocratique les risques pouvant découler d'une absence de contrepoids face au pouvoir.

2-Légitimation des rapports de forces

Alors que les théories contractualistes tendent à refouler le lien existant entre le pouvoir et la violence, WEBER va venir la souligner¹⁴⁵⁷. La sociologie de WEBER est véritablement une sociologie de la domination. Les sociétés y sont moins pensées dans leur cohésion interne que comme le champ de luttes entre des instances sociales de différentes natures, politiques, économiques, religieuses, culturelles, etc., et, au sein de chacune de ces instances, entre des agents dominants et des agents dominés. Il va effectuer une célèbre distinction entre les différents types de domination, qui sont aussi des types de légitimation du pouvoir. En premier lieu pour l'auteur se trouve la domination traditionnelle qui a pour fondement la croyance en la sainteté des coutumes et en la légitimité de ceux qui sont appelés au pouvoir en vertu de la tradition. Dans un second temps il développe également la domination légale qui a pour base la croyance en la validité de la loi constitutionnelle et réglementaire, établie rationnellement par voie législative ou bureaucratique. Enfin, l'auteur distingue la domination charismatique qui repose sur le dévouement des partisans pour un chef en raison de sa valeur personnelle ou de ses talents exceptionnels. L'analyse de ces types s'accompagne d'une sociologie de la stratification sociale (castes, ordres, classes), d'une sociologie des partis politiques et d'une sociologie de l'État moderne que WEBER définit comme le groupement qui dispose du monopole de la violence légitime. Tous les travaux sociologiques de Max WEBER¹⁴⁵⁸ portent sur la dynamique de ces rapports de force et postulent ainsi, au fondement de l'existence des sociétés, des phénomènes de violence de tous ordres, depuis la violence physique

1455 Voir notamment : BURKE (E.), DE BONALD (L.), HEGEL, COMTE (A.).

1456 DE TOCQUEVILLE (A.), De la démocratie en Amérique, choix de textes, introduction, notes, bibliographie et glossaire par Philippe Raynaud, Flammarion, 2010, 302p. ; DE TOCQUEVILLE (A.), L'ancien régime et la Révolution, éd. par J.-P. Mayer. - Ed. rev. et corr., Gallimard, 1999, 378p.

1457 Sens inverse, ARENDT (H.), On Violence, 1970, L'auteur dissocie la violence de la domination, Invoquant la distinction aristotélicienne entre le pouvoir despotique (celui du maître sur l'esclave) et le pouvoir politique proprement dit (celui qui lie entre eux des hommes libres, également aptes à commander et à obéir), elle dénonce la réduction funeste du politique au domaine de la domination et elle propose de chercher dans l'isonomie, c'est-à-dire dans une organisation des égaux dans le cadre de la loi, le fondement d'un pouvoir ignorant la relation d'obédience hiérarchique. Liant le pouvoir à l'action du groupe, c'est-à-dire d'un collectif dans lequel les individus sont librement engagés, elle reproche à Max Weber d'avoir fait de la violence la pré-condition du pouvoir et de n'avoir voulu voir dans celui-ci qu'une façade derrière laquelle se cacherait la violence. À l'opposé, elle soutient que pouvoir et violence s'excluent mutuellement : l'absoluité de l'un implique l'inexistence de l'autre.

1458 WEBER (M.), Economie et société, op. Cit.

jusqu'à la violence symbolique, qui n'est jamais qu'une euphémisation de la première. Les relations sociales, dans cette perspective, peuvent tout au plus être « (formellement) pacifiques ». Pour l'auteur, les agents sociaux cherchent avant tout, dans cette sociologie, à se distinguer les uns des autres et à l'emporter sur les autres en richesse, en prestige et en pouvoir.

Pour les marxistes¹⁴⁵⁹, les relations sociétales ne découlent pas des rapports politiques mais des rapports de production car ce sont ceux là qui se trouvent au fondement de la division sociale et des rapports de domination, entraînant la formation des différentes classes. Alors que l'Etat apparaît comme le représentant de l'intérêt général et donc de l'unité de la société, il n'est autre qu'un instrument au profit de la classe la plus puissante qui par ce biais passe de la domination économique à la domination politique. L'idéologie de l'intérêt général apparaît comme un outil permettant d'occulter le caractère politique de classe de l'Etat, qu'il s'agisse de la société capitaliste visée par l'analyse marxiste ou des pays socialistes, pour un auteur comme ENGELS¹⁴⁶⁰, le renversement du capitalisme ne signifiera pas la disparition de l'autorité, qui va persister dans les conditions technologiques et organisationnelles du travail de la grande industrie. En présentant l'intérêt général comme neutre et objectif, il est alors toujours possible quelle que soit la société ou l'organisation visée, à la classe dominante de « représenter son intérêt comme l'intérêt commun de tous les membres de la société »¹⁴⁶¹ et légitimer ainsi le rapport de domination par le consentement actif des individus appartenant aux classes dominées. Pour PROUDHON¹⁴⁶², l'avenir est plutôt aux vastes fédérations et, en leur sein, à la démultiplication des sources d'autorité sociale qui libéreront l'individu des forces coercitives de l'État centralisé. Comme le note Jacques CHEVALLIER, « l'atomisation, la dispersion des dispositifs de pouvoir, qui ont chacun un domaine d'action, une zone d'influence, un territoire géographique ou symbolique, n'exclut pas l'existence d'un principe d'unité, de cohésion structurale, résultant de la référence à un même code. Et ce code est un code de domination, dans la mesure où il commande la hiérarchie des divers lieux institutionnels et leur stratification interne »¹⁴⁶³.

1459 Voir : MARX, Esquisse d'une critique de l'économie politique, Introduction, 1857, trad. J-P. LEFEBVRE, Paris, Ed. Sociales 1974.

1460 ENGELS, De l'autorité, Essai, 1874.

1461 Cité in CHEVALLIER (J.), Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978, p.35.

1462 PROUDHON, Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution, 1863, Romillat, Collection retour aux textes, 2004.

1463 CHEVALLIER (J.), Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978, p.36.

II- L' « écran de fumée » dissimulation du réel limitée

En participant activement à l'occultation de réalités telles que les phénomènes de division et de domination présent au sein de la société, la notion d'intérêt général tente d'apposer un masque afin de promouvoir son idéologie. Ce faisant elle va dans le même temps avoir un autre effet qui va laisser apparaître un autre aspect essentiel de l'intérêt général. Ce dernier, présenté comme la valeur d'une neutralité suprême détenue uniquement par la personne étatique seule apte à la porter et à transcender les différents intérêts particuliers, ne va pas uniquement se borner à permettre la création de pouvoirs à l'égard des personnes publiques. Ces dernières se retrouvent dans une situation où leur capacité d'action se trouve fortement encadrée par le discours qu'elles tiennent elles-mêmes. Ce dernier, s'il n'était à l'origine qu'un outil aux mains des autorités va accéder à une réalité concrète par l'inculcation des comportements, qu'il s'agisse de ceux émanant des administrés ou des autorités (A). D'autre part, en affirmant que l'intérêt général est la valeur supérieure à laquelle tout administré doit se conformer et qui guide et justifie l'ensemble des actions publiques rendues légitimes par son application et sa recherche, la personne publique ne peut y déroger. Tant d'un point de vue interne par la mise en œuvre de mécanismes de contrôle que d'un point de vue externe par l'appréciation donnée des administrés, les personnes publiques se trouvent limitées par le principe qu'elles ont elles-mêmes déployé (B).

A- Inculcation des comportements

En opérant la promotion d'un modèle, le mythe de l'intérêt général va générer des règles de comportements au sein de la société (1), ceci dans la limite des agissements opérés par référence à l'intérêt (2).

1- Pouvoir de normalisation de la société

L'idéologie va trouver sa consistance matérielle dans les comportements induits par son discours et va alors dépasser la simple dissimulation du réel. Le but essentiel de l'idéologie va se trouver dans l'inculcation de comportements particuliers voire d'attitudes devenant « la norme » chez les individus visés par elle et se dirigeant dans le sens de la réalisation des intérêts de la classe

dominante.

Les auteurs marxistes ont démontré qu'entre le réel d'une part et sa représentation d'autre part, il ne pouvait y avoir une véritable séparation. En effet, selon cette analyse, le premier n'existe que dans et par le second de la même manière que l'acte de penser se situe au niveau de l'intellect « la totalité concrète en tant que totalité de pensée, en tant que concret de pensée, est in fact un produit de l'acte de penser, de concevoir ; ce n'est par contre nullement le produit du concept qui s'engendrerait lui-même et penserait au dessus de l'intuition et de la représentation, mais celui de l'élaboration qui transforme en concept l'intuition et la représentation »¹⁴⁶⁴. L'idéologie serait non pas le simple reflet mais la condition d'existence de l'infrastructure, la société étant un ensemble dans lequel « fourmillent » les oppositions et contradictions dont l'une est la dominante mais les secondaires ne se limitent pas au reflet de la principale mais constituent le milieu indispensable au développement de celle-ci¹⁴⁶⁵. Ce qui va entraîner l'existence de limites à cette idéologie de l'intérêt général est sa conception dérivée. Car en effet, il ne peut se présenter de limites que si l'idéologie se voit attribuer un rôle clairement déterminé, dans le cas contraire, si elle ne possédait pas de contenu déterminé elle ne pourrait se trouver strictement encadrée.

Comme l'écrit Jacques CHEVALLIER, l'unité de principe de la société trouve son origine, son fondement à l'extérieur d'elle-même, « Dès l'instant où on prétend en effet rétablir l'unité de la société on se place inévitablement par rapport à elle en position d'extériorité ; pour pouvoir la totaliser, il faut d'abord s'en séparer »¹⁴⁶⁶ logique qui se trouve applicable à la notion d'intérêt général, Marcel GAUCHET applique également ce raisonnement que l'on peut notamment retrouver dans l'ouvrage de LEFORT, *Un homme en trop*¹⁴⁶⁷, au sujet du pouvoir « le rapport du pouvoir à la société est un rapport d'opposition, et d'une opposition commandée par la scission d'un dedans et d'un dehors... »¹⁴⁶⁸. A partir de cette constatation, plusieurs termes viennent se rapprocher du concept d'extériorité ; en particulier ceux de transcendance ou encore d'aliénation. Ainsi, « si l'Etat est capable de concevoir l'unité de la société en réalisant la synthèse des intérêts particuliers, c'est qu'il est radicalement autre, d'essence différente, transcendant, il constitue une entité métaphysique,

1464 MARX, *Esquisse d'une critique de l'économie politique*, Introduction, op. Cit. ; voir ALTHUSSER, *Pour Marx*, Maspero, coll. « Théorie », 1965 ; réédition augmentée (avant-propos d'Étienne Balibar, postface de Louis Althusser), La Découverte, coll. « La Découverte / Poche », 2005, 294p., p.186-197.

1465 LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), *Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général*, op. Cit., p.203.

1466 CHEVALLIER (J.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, op. Cit., p.11.

1467 LEFORT (C.), *Un homme en trop*, op. cit., p.51.

1468 GAUCHET (M.), *L'expérience totalitaire et la pensée politique*, op. Cit., p.19.

de nature transcendante »¹⁴⁶⁹. Pour certains auteurs tels que BACHELARD, la transcendance est essentiellement connotée de l'idée d'altérité ou d'extériorité, et d'autre part pour HEIDEGGER de l'idée de rupture ou de discontinuité¹⁴⁷⁰.

Les idéologies peuvent être du type de vecteur apportant et justifiant une action déterminante illimitée ou quasi illimitée au sein de la société ou à l'inverse n'intervenir qu'au sein d'un cadre déterminé, délimité et contraignant. Appliquée à l'intérêt général, cette distinction supposerait de considérer cette idéologie soit comme étant un outil au service de l'Etat, que celui-ci pourrait utiliser et qui ne pourrait en aucun cas le limiter dans son action, il serait alors ce que Jacques CHEVALLIER nomme « l'attribut du pouvoir d'Etat »¹⁴⁷¹. A l'inverse, cette idéologie serait « un mode de pénétration dans les groupes dominés des représentations de la classe dominante » ainsi nécessaire afin de faciliter et d'assurer la reproduction des rapports matériels de domination, avec de fait un but exclusif.

Ce que BURDEAU va désigner comme « système d'idées agencé par les pouvoirs publics pour justifier leurs vues et y rallier les masses »¹⁴⁷² est un moyen qui va se trouver à la disposition exclusive de l'Etat afin de justifier ses propres actes, « l'intérêt général n'est pas pour lui une limite, mais un principe qui permet de justifier et de légitimer l'ensemble de ses actions »¹⁴⁷³. L'importance de cette idéologie de par son étendue, sa portée et son origine ne va pas simplement permettre à l'Etat d'agir tel qu'il le souhaite mais va d'autre part apporter des limites à l'action étatique.

2- Donnée imparfaite : le courant anti-utilitariste

Tout comme l'intérêt général, la notion d'intérêt entendue au sens d'intérêt particulier vient également à trouver ses limites. Les auteurs composant le groupement nommé M.A.U.S.S.¹⁴⁷⁴ apportent plusieurs critiques à l'axiomatique de l'intérêt. Tout d'abord pour ces derniers, et en particulier pour leur chef de file Alain CAILLE¹⁴⁷⁵, militant anti-utilitariste, la prédominance de l'intérêt est un postulat indémontré et indémontrable. En effet, pour l'auteur, cela supposerait que

1469 CHEVALLIER (J.), *ibid.*, p.22.

1470 PICARD (J.-L.), *L'idée de science politique...* », p.22-23.

1471 CHEVALLIER (J.), *ibid.*, p.11.

1472 BURDEAU (G.), *Traité de science politique*, T. I et IV, op. Cit. p.328.

1473 CHEVALLIER (J.) et LOSCHAK (D.), *Science administrative*, op. Cit., t.1p.361 et CHEVALLIER (J.), *L'intérêt général dans l'administration française*, op. Cit., p.327 et 334, cités in LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J.-F.), *Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général*, op. Cit., p.205.

1474 *Mouvement anti-utilitariste en sciences sociales (M.A.U.S.S.)*.

1475 CAILLE (A.), *La sociologie de l'intérêt est-elle intéressante ?*, op. Cit.

l'économie soit une catégorie universelle, composant de fait la base de toutes actions humaines or il est impossible de prouver que l'intérêt soit une donnée universelle qui s'adapterait à tous les individus, à toutes les époques ou cultures. L'intérêt serait une notion symbolique dont le rôle principal serait de combler l'irrationnel. Dans un sens positif et unificateur la notion emporte un semblant de rationalité pour faire face au désarroi que son défaut engendrerait dans nos sociétés modernes. A partir de cette réflexion les auteurs appartenant à ce courant en arrivent au troisième reproche fait à l'intérêt. Celui-ci serait une fiction, reposant sur l'imaginaire sans vérité démontrée. Postulat de l'existence et de la fréquence décisive de l'utilité en économie et en psychologie de la manière identique à celle des psychologues qui s'appuient sur le postulat de l'existence de l'intelligence par exemple. Il convient alors de parler de croyance et non pas de démonstrations scientifiques¹⁴⁷⁶ objectives. Pour les auteurs anti-utilitaristes, cette axiomatique repose sur un imaginaire rationaliste et quantificateur. Pour dégager les enjeux, les modalités de calcul et les investissements effectués il est nécessaire de procéder à une reconstitution exacte, s'il existe une faille dans celle-ci, la comparaison s'avère impossible. Enfin la critique se porte sur le fait que même dans le cas où les utilisateurs de l'axiomatique affirment qu'il s'agit là d'une fiction, d'un plan d'observation méthodologique, ils raisonnent comme si l'homme et ses actions étaient exclusivement l'œuvre de la rationalité. Le concept même d'intérêt qui tend à faire croire en une transparence absolue du social est donc confronté à certaines limites.

B- Limites à la fonction

Dans ses travaux sur l'idéologie, CLAISSE peut écrire « L'idéologie n'est pas mensonge, elle est croyance. Le pouvoir n'émet pas « volontairement » une idéologie, il la reproduit en la transformant en un projet dans lequel lui même se réalise »¹⁴⁷⁷.

La notion d'intérêt va servir de limite à l'appareil étatique. En effet, l'intérêt général est la base, le socle des institutions et ces dernières par nature neutres et égalitaires vont servir de garde fou, voire même d'instance de contrôle de l'activité de l'Etat, obligeant ce dernier à agir selon une certaine logique, une cohérence. En interne il existe donc des limites au pouvoir conféré par le mythe de l'intérêt général, bien que ténues et de peu d'efficacité mais pour autant non

1476 Pour rappel le premier critère de scientificité pour POPPER est la réfutation.

1477 CLAISSE (A.), L'idéologie : discours du pouvoir, mélanges G. Burdeau, L.G.D.J, 1977, p. 63., p.72.

négligeables¹⁴⁷⁸. Un auteur comme Jacques CHEVALLIER va tout de même mettre en avant le fait que ce contrôle ne va s'exercer qu' « à l'intérieur d'un cadre juridique que le juge ne peut remettre en cause »¹⁴⁷⁹, cependant il lui permet d'apprécier le bien fondé de l'activité étatique par référence à une conception de l'intérêt général qui lui est sienne, c'est à dire pouvant se distinguer de la notion esquissée par les textes¹⁴⁸⁰.

Si ces limites découlant des institutions de contrôle des activités étatique ne semblent pas d'un effet redoutable l'auto-limitation de l'appareil d'Etat¹⁴⁸¹ semble plus importante. Si l'idéologie a pour but d'inculquer un comportement particulier au sein de la classe « dominée », elle va de la même manière impacter la classe dominante. Cette dernière est à l'origine du mythe et pour autant s'en trouve totalement imprégnée au point de devoir à son tour s'y conformer. En effet, en promouvant un mythe porteur tel que celui de l'intérêt général qui lui sert à dominer une société par là même unifiée, la classe dominante, exerçant le pouvoir au sommet de l'appareil étatique, ne peut s'éloigner de ces préceptes et se trouve alors de la même manière « abusée », « illusionnée » dans la réalisation de ses buts¹⁴⁸². Dans la mesure où les composantes de l'appareil d'Etat se trouve tenue de respecter le modèle, de se comporter de manière conforme à une image de « promoteur de l'intérêt général »¹⁴⁸³ afin de maintenir sa légitimité ce qui impose par conséquent de respecter les principes inhérents à l'idéologie de l'intérêt général à savoir prioritairement l'égalitarisme et le neutralité, qui du même coup limitent les débordements possibles du pouvoir donné aux autorités par l'idéologie de l'intérêt général. Ce qui est déterminant et qui compose réellement une limite à l'appareil étatique est le fait que la définition même de l'intérêt général qui par nature est mouvant, ne dépend pas exclusivement et à tout moment de lui, car, « les comportements intérieurs et extérieurs modèlent en permanence, par adhésion ou réactions ponctuelles, une conception de l'intérêt général que l'appareil d'Etat se doit d'intégrer et de reproduire et qui constitue un cadre large mais rigide dans lequel il doit s'insérer, un costume standardisé qu'il se doit d'endosser »¹⁴⁸⁴.

1478 LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p.205.

1479 CHEVALLIER (J.), L'intérêt général dans l'administration française, op. Cit., p.355.

1480 LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, op. Cit., p.205.

1481 LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, id., p.206.

1482 CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général »,in, Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978 p.39-40 cité in LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général,op. Cit., p.206.

1483 LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, ibid.

1484 LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, ibid.

Le but clairement identifié de l'idéologie de l'intérêt général est de permettre à la classe dominante d'imposer son pouvoir de manière légitimée aux classes dominées. En imprégnant dans la conscience collective de ces classes dominées, l'idée d'un rôle « supérieur » des institutions étatiques obligeant ces dernières à assurer ou assumer certaines obligations correspondant au mythe dont elles ont pu imprégner la conscience collective des classes qu'elles souhaitent dominer. Il est certain que pour ces dernières, l'idéologie de l'intérêt général est une garantie aux débordements pouvant être opérés par le pouvoir. L'idéologie de l'intérêt général inscrite comme principe dominant de manière consciente ou non dans l'esprit des masses d'administrés en vient à devenir un but, un objet à obtenir et/ou maintenir pour celles-ci. Ainsi nombre de revendications vont être dirigées dans le but de voir reconnaître cet intérêt général et ce, par la mise en œuvre de certaines actions, certaines politiques qui sans prendre naissance dans l'esprit et dans la volonté de la classe dominante vont prendre leurs sources au sein de la population qui par ce biais, va pouvoir influencer sur le pouvoir en utilisant uniquement l'outil qui a pour but originel de les dominer. Ainsi, le mythe utilisé par l'Etat va se « retourner » contre lui-même en servant aux classes dominées afin d'enfermer l'action de l'Etat. « L'Etat est conçu, certes, comme l'organisme propre d'un groupe, destiné à créer des conditions favorables à la plus grande expansion du groupe lui-même, mais ce développement et cette expansion sont conçus et présentés comme la force motrice d'une expansion universelle, d'un développement de toutes les énergies « nationales », c'est à dire que le groupe dominant est coordonné concrètement avec les intérêts généraux des groupes subordonnés et que la vie de l'Etat est conçue comme une formation continue et un continuel dépassement d'équilibres instables (dans les limites de la loi) entre les intérêts du groupe fondamental et ceux des groupes subordonnés, équilibre où les intérêts du groupe dominant l'emportent, mais jusqu'à un certain point, c'est à dire non jusqu'au mesquin intérêt économique-corporatif »¹⁴⁸⁵.

Qu'il s'agisse de limites internes ou externes, l'utilisation de l'idéologie de l'intérêt général se voit bornée. Tout d'abord cette dernière se trouve définie par la classe dominante à l'aide de grands principes auxquels cette dernière doit se conformer afin de maintenir sa légitimité. D'autre part cette classe dominante ne maîtrise pas totalement l'idéologie qui se trouve modulée au fil du temps et des évolutions par la classe dominée ce qui en modifie les limites.

1485 GRAMSCI (A.), *Oeuvres choisies*, traduction et notes de Gilbert Moget et Armand Monjo Ed. Sociales, 1959, 539p. p.241-242, cité in LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), *Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général*, op. cit, p.207.

Section II : La crise

Le problème qui va directement impacter la notion d'intérêt général et particulièrement son emploi au sein du droit administratif est l'effritement des croyances. Provenant du verbe grec signifiant « séparer », « juger », la crise va désigner un moment périlleux et décisif¹⁴⁸⁶, une situation de trouble profond dans laquelle se trouve la société ou un groupe social et laissant craindre ou espérer un changement profond¹⁴⁸⁷. Ce phénomène va notamment voir le jour dans la désillusion propre à la perte des croyances religieuses. De la même façon, c'est ce que l'on peut également constater au sein du droit administratif, qui jusqu'alors, pouvait se fonder sur la croyance de tous en son objet, l'intérêt général, finalité de l'ensemble de ses actions. Cette référence automatique ne fonctionne plus tandis que le doute, lui, est devenu systématique¹⁴⁸⁸.

Ainsi que l'écrit ORTIGUES dans un article consacré à la Foi, il existe une certaine ambiguïté découlant de ce que le verbe « croire » peut s'employer dans deux sens différents. Soit dans un sens déclaratif : « Je crois que..., je tiens pour vraie une certaine déclaration. » Soit dans un sens performatif : « Je vous crois, je crois en vous, je crois en Dieu. ». Dans ce cas, la parole vaut acte ; elle nous engage dans un lien de confiance à l'égard d'une autre personne¹⁴⁸⁹. L'idéologie de l'intérêt général n'est autre qu'une forme de croyance. Ainsi que l'écrit Jean-Marie PONTIER¹⁴⁹⁰ : « Le désenchantement, la démythisation (pour certains la démystification), l'incroyance grandissante, semblent devoir conduire à la conclusion que « la vérité est peut-être triste », que l'intérêt général est en voie de disparition. Cette conclusion serait cependant, non seulement inacceptable parce que fataliste, mais fautive. L'intérêt général subsiste, pour la raison simple qu'il est impossible de s'en passer ». Il est donc nécessaire de prendre en considération ce phénomène qui touche la société de manière générale et qui conduit à un appauvrissement des croyances (I) afin de mettre en œuvre une réflexion sur le devenir de cette notion clé du droit administratif et qui semble être d'une nécessité absolue au maintien d'un système représentatif cohérent (II).

1486 Dictionnaire de la Langue Française, Le Littré, article, Crise, étymologie.

1487 Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), Trésor de la langue française informatisé (TLFI), op. Cit., article, crise.

1488 PONTIER (J-M.), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., p.327.

1489 ORTIGUES (E), Foi, Encyclopédie Universalis ; FOUCHER (D.), Le Langage, la grammaire et la foi, Éd. de Montligeon, Nantes, 1988 ; 461p. ; GISEL (P.), L'Excès du croire, Desclée De Brouwer, Paris, 1990, 192p.

1490 PONTIER (J-M), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., p.327.

I- Recul des croyances

La modernité s'est caractérisée par un « désenchantement du monde », selon l'expression connue de Marcel GAUCHET¹⁴⁹¹, développée en amont par WEBER¹⁴⁹². La société contemporaine voit se déployer ce que certains nomment une logique différencialiste¹⁴⁹³ et qui s'écarte de la vision unitaire de la société prônée auparavant. Cette évolution vient en partie de l'affaiblissement d'une constitution sociale par intégration des identités particulières. La perte de croyance en la notion même d'intérêt général va entraîner la remise en question du sujet-administré-citoyen par la perte d'une identité commune qui soit capable de transcender les particularités ethniques, religieuses ou locales. Ainsi que l'écrit Jean-Daniel CAUSSE¹⁴⁹⁴, Il y a carence d'un imaginaire commun. A partir de ce constat, il est compréhensible que l'identité se soutienne davantage de particularités identitaires ou de marques d'appartenance ethniques, culturelles, religieuses, sexuelles. La poussée du néo libéralisme et de l'individualisme va voir l'identité se construire par des protocoles de différenciation qui tout à la fois distinguent et permettent de se reconnaître dans le corps de ceux qui portent les mêmes traits prédictifs. Dans cette perspective, face au déclin de l'idéologie de l'intérêt général et de l'identité commune (A), il est moins demandé à l'État et au lieu politique de conférer une identité repérable dans le champ social que de reconnaître les droits des identités particulières et souvent minoritaires (B).

A- recul croyances/scepticisme

De manière générale, l'époque actuelle voit les croyances perdre de leur impact sur les comportements individuels, et il en va de même pour le mythe de l'intérêt général (1), ce dernier ne représente ainsi plus un véritable idéal fédérateur (2).

1- Eveil des interrogations

Si l'omniprésence de l'intérêt général dans le droit administratif et, plus généralement, dans

1491 L'auteur écrit ceci en 1985.

1492 Développement opéré dès 1919 par cet auteur.

1493 CAUSSE (J-D.), « Croyance et lien social » Entre imaginaire et symbolique, *Le sociographe*, 2010/2 n° 32, p. 12-25.

1494 CAUSSE (J-D.), « Croyance et lien social » Entre imaginaire et symbolique, *ibid.*

le droit public, n'est guère discutable¹⁴⁹⁵, l'empire de ce concept paraît vaciller aujourd'hui : les certitudes ont fait place au doute, à l'inquiétude ou au dédain : est-on bien sûr que l'intérêt général existe encore ? N'a-t-il pas été étouffé ou gommé par un certain nombre d'évolutions ? Est-il encore sérieux d'invoquer l'intérêt général alors que tant d'observations démontrent son absence ?

Le rapport du CE 1999 consacré à la notion d'intérêt général va jusqu'à évoquer un lien pouvant exister entre la crise de l'intérêt général et la crise des valeurs qui affecte notre société. En effet, le constat est simple, l'intérêt général étant légitime tant qu'il se trouve être le porteur ne serait-ce que de façon implicite, des valeurs communes de la société et de l'Etat, ces dernières étant aujourd'hui ébranlées, l'intérêt général se trouve dès lors atteint par la même crise de confiance¹⁴⁹⁶.

La notion d'intérêt général qui se veut être une valeur symbolisant l'unité de la République se voit aujourd'hui ébranlée par de nombreuses critiques. Il est ainsi possible de parler de la désacralisation de l'intérêt général. La croyance en l'unité permet d'écarter le doute dans l'esprit des individus sur la vérité de ses postulats qui imposent notamment la nécessité d'un pouvoir exécutif assurant l'unité et dévoué au service de la collectivité. Jacques CHEVALLIER reprend l'expression de De CERTEAU lorsque il évoque l'évolution de cette croyance au sein de la société moderne. Si dans les sociétés primitives cette capacité à croire pouvait sembler illimitée, il semblerait comme l'écrit l'auteur qu'elle soit de nos jours en diminution, qu'elle tende à se réduire ou qu'elle soit du moins « polluée »¹⁴⁹⁷. L'intérêt général n'existe pas en soi, indépendamment des hommes qui composent une société. Ce qu'il est, ou ce qu'il n'est pas, résulte donc d'abord de la perception que les hommes en ont. Or, le sentiment plus ou moins ressenti par beaucoup est celui d'un ébranlement, voire d'un évanouissement de la notion d'intérêt général. L'objet de l'idéologie qui était de masquer l'existence de la division sociale d'une part et les rapports omniprésents au sein de la société de domination/sujétion ne parvient plus à assurer ce rôle. Par conséquent, les autorités qui se trouvaient dans le système symbolique protégées de toute contestation se trouvent en situation de crise puisque ne représentant plus la part de sacré, leurs décisions ne sont plus considérées comme étant de fait bien fondées. La critique peut être idéologique, elle a été largement inspirée par le marxisme. Elle consiste à faire valoir que l'intérêt général ne peut exister dans une société qui connaît des antagonismes ou des oppositions de classe. Faire appel à l'intérêt général, c'est vouloir transcender

1495 LINOTTE (D.), Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français, op. Cit. ; TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, op. Cit.

1496 Rapport public du Conseil d'Etat, L'intérêt général, La Documentation française, 1999, p.315.

1497 DE CERTEAU (M.), « Croire/faire croire », in Critique des pratiques politiques, Galilée, 1978,p.11 ; in CHEVALLIER, ibid.

ces oppositions, penser qu'il est possible de définir un intérêt que tous pourraient reconnaître comme supérieur aux autres intérêts, particuliers et partiels. Une telle analyse est, dans la critique idéologique, un leurre ou une hypocrisie, parce qu'il est impossible de dégager des conflits d'intérêts un intérêt neutre. L'intérêt dit général est, dans cette critique, l'intérêt d'un groupe, d'une classe, qui veut convaincre que son intérêt est celui de tous¹⁴⁹⁸. Dans la conception classique du droit administratif, cet intérêt légitime est plus particulièrement celui qui est défini par l'Etat, car ce dernier bénéficie d'une présomption d'agir dans l'intérêt de tous. Seul l'Etat dispose de l'objectivité nécessaire pour édicter des normes et c'est pourquoi, seul, il peut exprimer l'intérêt général. La critique marxiste va faire valoir que la soi-disant objectivité de l'Etat n'est qu'une illusion, que l'Etat n'est que l'appareil d'une classe sociale, la bourgeoisie, qui l'utilise pour mieux asseoir sa domination sur les autres classes sociales, en particulier le prolétariat. Or, si l'Etat n'est que l'expression d'une classe sociale, alors, effectivement, il ne peut y avoir d'intérêt général.

2- Perte de l'idéal incarné par l'intérêt général.

Le lien social se trouve par la perte de croyance en l'idéal communautaire distendu, l'ensemble des individus devenant alors selon l'expression de Jean BAUDRILLARD¹⁴⁹⁹ une société qui fait « masse », qui se constitue de « majorités silencieuses » ce qui pour l'auteur annonce la fin du social mais aussi du politique, la société ne renvoyant plus de signes, ne croyant plus en la paix civile, expression du consensus social : « Un champ social se rapporte à lui même en termes de violence quand il n'est plus possible d'y penser les règles que comme normes, c'est à dire des commandements sans légitimité supérieure, soumis à la possibilité permanente de la non-croyance »¹⁵⁰⁰.

Une autre critique qui est évoquée est la critique sociologique. Celle-ci prend plusieurs formes. Sous sa forme la plus répandue, elle revient à dire que l'on peut repérer dans la société de nombreux intérêts, qui sont propres aux groupes qui se constituent et cherchent à s'imposer ou à obtenir des avantages, mais que l'intérêt général est introuvable. L'intérêt poursuivi à un moment donné par les dirigeants n'est qu'un compromis ou un équilibre entre une pluralité d'intérêts, ou la

1498 MAILLE (M.) écrit ainsi : « la notion d'intérêt général dévoile sa nature idéologique, occultant l'existence de réels intérêts privés », in MAILLE (M.), *L'Etat du droit*, Maspero, PUG, 1978, p. 223.

1499 BAUDRILLARD (J.) *A l'ombre des majorités silencieuses ou la fin du social*, Utopie, 1981, 123p., p.31, cité in CHEVALLIER (J), p.43.

1500 MICHAUD (Y.), *Violence et politique*, Galimard, Les Essais, 1978, 231p. p.100 ; in CHEVALLIER (J.), *ibid.*, p.43.

victoire momentanée de l'un de ces intérêts. Mais ceci n'apparaît pas gênant pour les tenants de cette thèse puisque, à leurs yeux, les intérêts particuliers sont tout autant légitimes les uns que les autres, c'est à chacun de démontrer le bien-fondé de la défense de son intérêt. La critique sociologique, comme la précédente, met en cause particulièrement l'Etat accusé de sacrifier, parfois de manière désinvolte, les intérêts particuliers au nom d'un intérêt général quasi sacralisé et, par là, présenté comme incontestable. Il faut reconnaître qu'en France des agents publics ont abusé de la prééminence d'un Etat trop assuré de son bon droit. Michel CROZIER a relevé à juste titre un certain nombre de dérives découlant de l'absolu de l'intérêt général : au nom de celui-ci « les fonctionnaires responsables peuvent à loisir commander aux intérêts particuliers. Cette commande, on le conçoit aisément, sera d'autant facile que les pouvoirs publics auront déjà assuré le rôle de régulateur » mais la confusion des deux fonctions conduit « à la perte du sens des réalités chez le régulateur »¹⁵⁰¹.

B- L'apogée du néo libéralisme

La perte de la représentation d'un idéal va conduire le mythe de l'intérêt général à s'effacer (1), multiples sont les critiques à l'égard du mythe considéré comme simple outil des autorités (2).

1- Une idéologie dégradée

Dans la pensée néo libérale contemporaine, la notion d'intérêt général va se trouver particulièrement dégradée. Ce courant insiste en effet sur les risques pesant sur la société civile qui par nature ne peut avoir d'intérêt qui lui soit propre et distinct des intérêts des membres qui la composent. Dans le cas contraire, il s'agirait concrètement et nécessairement d'une dérive du libéralisme, « déterminer un intérêt général spécifique, c'est exposer l'ordre social au totalitarisme »¹⁵⁰². Cette vision se rapproche par ailleurs de la critique marxiste de la bureaucratie qui voyait dans l'intérêt général un intérêt particulier détaché de celui de la société, et promu comme étant un intérêt supérieur « chaque intérêt commun fut immédiatement détaché de la société [...], transformé en objet de l'activité gouvernementale, depuis le pont, la maison d'école et la propriété

1501 CROZIER (M.), *Etat modeste, Etat moderne: stratégies pour un autre changement*, 3ème éd., Fayard, 1997, 314p.p. 125.

1502 HAYEK, *Droit, législation et liberté : une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique*, traduction de l'anglais par Raoul Audouin, revue par Philippe Nemo, PUF, 2007, 947p., cité in Conseil d'Etat, *Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général*, op. Cit., p.313.

communale du plus petit hameau jusqu'aux chemins de fer, aux biens nationaux et aux universités »¹⁵⁰³.

La critique est enfin économique. De ce point de vue, de nouveau, c'est l'Etat qui est en cause : parler de l'intérêt général, c'est présupposer qu'un organe, une institution, une personne, est en mesure de se dégager des intérêts particuliers pour faire prévaloir un intérêt qui ne soit pas tributaire de ces derniers, et cette personne ne peut être que l'Etat. Or, font valoir un certain nombre d'économistes, l'Etat n'est nullement justifié de se prévaloir d'un tel rôle, il ne peut y avoir d'intérêt de l'Etat en tant que tel puisque l'intérêt commun serait la somme des intérêts particuliers. Rappelons que SMITH écrivait « Les personnes dépositaires des grands intérêts de l'Etat peuvent s'imaginer quelquefois que ces grands intérêts exigent le sacrifice des droits d'un particulier »¹⁵⁰⁴.

2-Multiplication des critiques

A partir du moment où l'Etat va intervenir en prétendant détenir le monopole de l'intérêt général et l'opposer aux intérêts particuliers, il va engendrer une réelle menace pour les libertés politiques. D'abord, l'invocation par l'Etat de l'intérêt général conduit inéluctablement à la restriction de la concurrence, voire à l'établissement de monopoles. Quelles qu'en aient été les raisons, l'Etat, en France, a effectivement procédé de la sorte Or l'intérêt général n'est pas satisfait par les monopoles, alors même que ces derniers prétendent l'assurer. A partir du fait que l'Etat dépasse sa fonction de protecteur des libertés fondamentales, il entre dans ce que l'on peut nommer un contrôle social qui va heurter le respect de ces libertés, ce qui va alors de retour l'impacter. Les monopoles sont, en réalité, une atteinte à la liberté d'entreprendre comme à la liberté du commerce et de l'industrie, quand ils n'affectent pas d'autres libertés (comme la liberté d'expression). De cette manière, les monopoles se retournent contre les citoyens qu'ils affirment servir en supprimant la concurrence et en devenant des enjeux de pouvoirs. En dehors des situations de monopole, ensuite, la prétendue défense de l'intérêt général n'est en fait qu'une manifestation dangereuse et inutile de la puissance publique. Dangereuse car, sous couvert de l'intérêt général, les libertés sont amoindries, certains systèmes dérivant jusqu'à porter atteinte à la liberté d'entreprendre bridant les forces

1503 MARX (K.), *Le dix-huit brumaire de Louis Napoléon Bonaparte*, présentation et annotations de Raymond Huard ; traduction revue par Gérard Cornillet, Paris, Editions sociales, 1984, 230p., p.125, cité in Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, id., p.314.

1504 SMITH (A.), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* (1776). Traduit par Germain Garnier, Adolphe Blanqui, Flammarion, 1999 L.V. Chap. I.

créatrices de la concurrence au nom de cet intérêt abstrait. Inutile car le développement ne peut provenir que de l'initiative privée, il n'y a pas grand-chose à attendre de l'Etat. Telles sont les critiques opérées par la doctrine¹⁵⁰⁵.

Pour un auteur comme TOCQUEVILLE, la critique va plus loin et porte plus clairement sur les conséquences de la démocratie qui met particulièrement en avant l'égalisation des conditions, et contribue à former une société conformiste dans laquelle les individus ne peuvent se distinguer. La seule morale utilitariste pouvant servir au sein des sociétés contemporaines se résume « Travaille tu y gagneras ; ne vole pas tu serais emprisonné »¹⁵⁰⁶ progression de l'individualisme qui accompagne les progrès de la démocratie et se traduit par un repli de l'individu sur sa vie privée et un rejet grandissant pour tout objet relatif à la vie publique et aux idéaux collectifs que cette dernière pouvait véhiculer. Seule l'utilité personnelle pousse l'individu à agir qui au contraire ne se résoudra pas à sacrifier l'un de ses intérêts et donc à son bien être matériel pour un objectif commun qui ne lui serait pas directement profitable. Cette évolution va tendre à l'amour de l'ordre, chacun ne se préoccupant que de ses acquisitions d'ordre matériel.

Si, concèdent certains, autrefois l'idée d'un intérêt général était acceptable, comme étant « le dénominateur commun qui unit les divers intérêts sociaux »¹⁵⁰⁷ elle n'est plus soutenable aujourd'hui, car la diversification de la société interdit toute possibilité d'intérêt général. Même les auteurs qui ne partent pas en guerre contre l'Etat éprouvent des doutes sur les capacités de ce dernier à dégager un intérêt général. « L'idée d'une puissance publique oeuvrant pour le « bien commun » se dissout désormais » écrit l'auteur d'un ouvrage très éclairant sur la mondialisation¹⁵⁰⁸. L'intérêt général dans l'époque contemporaine se voit de plus en plus réparti entre un nombre conséquent de détenteurs d'informations et d'acteurs tout comme l'utilité économique et sociale.

Lorsque le rapport du CE de 1999 se penche sur cette question de la « crise » de l'intérêt général, il évoque également l'aspect de sa formulation et de sa mise en œuvre. La critique se porte alors sur le monopole étatique. La légitimité et la capacité de l'Etat semblent insuffisantes à assumer ce rôle ce qui traduit nécessairement une nécessité d'évolution et de reformulations.

1505 Voir : Rapport public du Conseil d'Etat, L'intérêt général, 1999, p.320.

1506 Livre II, 2^e partie cité in Rapport public du Conseil d'Etat, L'intérêt général, La Documentation française, 1999 p.315.

1507 CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in, Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978, p.20.

1508 COHEN (D.), Richesse du monde, pauvretés des nations, Flammarion, 2010, 167p, p. 125.

II- L'impact ressenti par le pouvoir représentatif

Le thème de « la crise de la représentation » démocratique s'est imposé depuis plusieurs décennies comme un lieu commun du discours politique contemporain¹⁵⁰⁹, C'est l'ensemble des procédures d'élaboration et de formulation de l'intérêt général qui connaissent aujourd'hui une sévère contestation. « Pourrons-nous vivre ensemble ? »¹⁵¹⁰ telle est la question qui sert de titre à l'ouvrage de Alain TOURAINE et résume le sentiment d'un détachement de l'unité vers la diversité des identités et des intérêts au dépens du primat des valeurs communes. Une mutation profonde des comportements individuels voit le jour parallèlement à l'affaiblissement de la légitimité que l'intérêt général pouvait apporter. La première remise en question de la démocratie représentative porte ainsi sur une question simple qui est de savoir de quelle manière il serait possible d'assurer la représentation fidèle du peuple dans sa diversité ? Diversité qui elle-même semble engendrer un éloignement des administrés des questions intéressant la société dans sa globalité, ce sont en conséquence les institutions qui se trouvent ébranlées (A). Cette critique de la représentation prend la forme d'une recherche de formules politiques et institutionnelles nouvelles visant à dépasser le cadre strict de la démocratie représentative. Des dispositifs (instances participatives de quartier, débat public, procédures de consultation et de concertation, budget participatif, conférences de citoyens, sondages délibératifs, etc.) visant à associer les citoyens ordinaires à la discussion des affaires publiques et à l'élaboration des choix collectifs se multiplient. Ces initiatives semblent faire écho à l'effort accompli par certains penseurs politiques contemporains pour repenser l'idéal démocratique, à l'aide notamment de concepts nouveaux tels ceux de « démocratie participative » ou de « démocratie délibérative »¹⁵¹¹. Le mythe de l'intérêt général se doit de perdurer, car si les intérêts particuliers semblent prendre le dessus ils ne peuvent coexister et former un corps social sans ce que FERRERO nomme « le génie invisible de la cité »¹⁵¹²(B).

A-Crise de l'Etat et des institutions

Le mythe de l'intérêt général légitimant l'Etat, la perte de celui-ci va directement impacter

1509 Voir par ex : Rapport public du Conseil d'Etat, L'intérêt général, La Documentation française, 1999, L'intérêt général, « Crise de l'Etat et crise de l'intérêt général », p.317.

1510 TOURAINE (A), Pourrons nous vivre ensemble ? Egaux et différents, Fayard, 1997, 396p.

1511 BLONDIAUX (L), Représentation politique, Encyclopédie Universalis. Spé. Concernant Jürgen Habermas.

1512 FERRERO (G), Les génies invisibles de la cité, Plon, 1945, 292p., cité in PONTIER (J-M.), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., p.327.

l'institution (1), cette crise des symboles conduisant à une remise en cause des structures traditionnelles (2).

1- Perte de légitimité

La crise de l'intérêt général est de nature à ébranler tous les pouvoirs institués, car il existe entre l'Etat et l'intérêt général en France, une relation déterminante. Au centre d'un malaise diffus¹⁵¹³ l'Etat occupe en France une place particulièrement centrale et bien qu'il puisse être contesté, la demande d'Etat est toujours croissante¹⁵¹⁴. Les effets des mutations qui affectent aujourd'hui la notion se font ressentir notamment par la perte de légitimité due à la perte d'efficacité du discours par lequel les pouvoirs l'établissaient traditionnellement. L'Etat se trouve au centre d'un débat concernant la remise en cause de son rôle dans la formulation et la mise en œuvre de l'intérêt général. Pour un auteur tel que Jean-Marie Pontier, l'évolution politique et jurisprudentielle depuis un siècle s'est traduite par une double dissociation touchant directement à l'intérêt général. La première concerne la fin de l'exclusivité pouvant exister entre puissance publique et intérêt général. En reconnaissant la capacité des personnes privées à gérer un service public et même à édicter des actes administratifs, le juge a clairement reconnu la possibilité pour ces dernières de poursuivre l'intérêt général. Seconde dissociation liée à la première, l'administration quant à elle ne poursuit pas toujours l'intérêt général et se préoccupe également d'intérêts d'ordre privé¹⁵¹⁵.

Crise de l'Etat¹⁵¹⁶ et crise de la représentation ont dans la société contemporaine emporté de nombreuses modifications aux différents modes existant de formulation de l'intérêt général, tendant à disperser d'autant plus la notion. La crise de l'Etat va avoir pour conséquence de le fragiliser c'est pourquoi, l'Etat opte pour des solutions consistant à ménager ses partenaires et va tendre à arbitrer entre des intérêts plutôt que d'imposer ceux de la collectivité. La première critique à laquelle doit faire face l'Etat est son incapacité à accomplir les missions qui lui reviennent. Le thème de « l'impuissance publique » a été largement traité par les auteurs¹⁵¹⁷. Les différentes affaires relatives

1513 ROUBAN (L), « L'Etat en crise d'identité », Revue Administrative, 1998, p.262.

1514 Commissariat général au plan, Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général, 1993, p.23.

1515 PONTIER (J-M), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., p.327.

1516 Il ne s'agit pourtant pas d'un phénomène nouveau dans la société française, tout au long du siècle dernier le sujet a trouvé une nouvelle actualité au fil des différentes étapes qui l'ont jalonné : crise consécutives à l'instabilité de la IV République, « seconde reconstruction administrative » de 1958, choc pétrolier de 1973, crise de l'Etat providence, construction européenne. Rapport public du Conseil d'Etat, L'intérêt général, La Documentation française, 1999 p.317.

1517 OLIVENNES (D), BAVEREZ (N), L'impuissance publique, Calmann Lévy, 1989, rééd Seuil Points 1990, 230p.

aux scandales financiers, l'engorgement des différents services publics sont au nombre des différents échecs auquel il doit faire face. Cette contestation à laquelle doit faire face l'Etat devrait le conduire à concentrer les moyens dont il dispose sur ses missions essentielles, notamment la définition de l'intérêt général destiné à l'emporter sur les intérêts particuliers or en ne s'y attachant pas c'est la légitimité même de l'Etat dans son rôle de garant de l'intérêt général qui se trouve être remise en cause. Les administrés ont alors le sentiment que l'Etat qui a voulu prendre en charge un nombre toujours plus grand de domaines ne parvient plus à accomplir de manière satisfaisante les missions d'intérêt général qui relèvent de sa fonction régaliennne.

Alors que la notion d'intérêt général est une pièce maîtresse au sein du droit administratif, elle va automatiquement ressentir les effets d'un affaiblissement de la matière. En effet, deux évolutions sont à prendre en considération car vont de facto impacter la notion étudiée, l'altération de l'acte administratif unilatéral tout d'abord et de manière plus large les modifications affectant le processus décisionnel.

L'acte unilatéral et plus spécialement la décision exécutoire peut être considéré comme « un symbole de l'action administrative »¹⁵¹⁸. Contrairement à ce que l'on peut imaginer de prime abord, ce n'est pas tellement le privilège que détiendrait l'administration en l'édicteant, qui est caractéristique car, ainsi que l'a montré Francis-Paul BENOIT¹⁵¹⁹, le droit a eu pour objet de « briser le monolithique pouvoir initial ». Ainsi ce qui est primordial, c'est la « charge », le poids, d'intérêt général que contient l'acte unilatéral. Plusieurs auteurs ont relevé cette corrélation. La fin objective de l'acte unilatéral est clairement définie en droit administratif, ainsi que le relève BOULOUIS¹⁵²⁰ : « l'acte administratif doit toujours viser la satisfaction de l'intérêt général. Sans doute, cette notion paraît-elle susceptible d'une infinité d'interprétations mais il n'est pas douteux non plus qu'elle constitue une directive objective : elle établit une correspondance obligatoire de l'acte à certaines nécessités et non pas seulement l'existence de tel ou tel état d'âme ».

Il semble que l'époque contemporaine provoque un certain affaiblissement de ce type d'acte, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il est possible d'évoquer la perte d'une certaine autorité et de légitimité découlant de ces décisions administratives. Un auteur tel que Jean-Marie PONTIER¹⁵²¹ met le point sur certains aspects qui traduisent cette évolution, il évoque par exemple l'obligation de

1518 FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, op. Cit., p.273 et s.

1519 BENOIT (F.-P.) Réglementation des rapports d'intérêt entre les élus et l'administration locale, op. Cit.

1520 BOULOUIS, op. cit.

1521 PONTIER (J.-M.), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., p.327.

motivation, ou encore de communication des documents qui traduisent clairement une certaine méfiance, tout comme différentes mesures qui, à terme conduisent à « désacraliser » l'acte unilatéral.

Autre élément à prendre en considération, la multiplication des auteurs qui conduit inévitablement à une dévalorisation¹⁵²². Si l'aptitude à édicter des actes unilatéraux s'est développée au sein de la sphère publique elle va jusqu'à concerner aujourd'hui également des personnes privées.

Mais, plus encore, l'abaissement de l'acte unilatéral provient du développement et de la vogue de la contractualisation¹⁵²³. A partir de cette considération, il est possible de dresser plusieurs points. Tout d'abord, il est clair que les personnes publiques utilisent de plus en plus le mode contractuel entre elles, passant alors de multiples¹⁵²⁴ contrats présumés administratifs¹⁵²⁵. L'aménagement du territoire, les interventions économiques, l'éducation, l'action sanitaire et sociale, etc. donnent lieu à toutes sortes de contrats¹⁵²⁶. L'auteur évoque de plus concernant cette contractualisation une particularité qui est celle de prendre des formes nouvelles à propos de la qualification desquelles on peut hésiter, ces actes n'étant pas toujours des contrats sans que l'on soit sûr qu'il y a un acte unilatéral. C'est donc ainsi que ressortent clairement les conséquences les plus importantes sur l'acte unilatéral et qui engendrent son déclin. Dans la mesure où l'intérêt général est lié à l'acte unilatéral il va de facto subir, lui aussi, les conséquences de cette évolution. Certes, le contrat n'exclut pas, s'il est de droit public, l'intérêt général, il le sous-entend, mais il signifie par définition, de la même manière qu'en droit privé¹⁵²⁷ convention, accord de volontés, le contrat suppose la transaction, le compromis, qui ne vont pas automatiquement avec l'intérêt général.

Second point d'évolution évoqué et produisant à son tour des effets néfastes sur la notion d'intérêt général, la perte de la maîtrise du processus décisionnel. Plusieurs facteurs sont alors évoqués, la prolifération des normes sensées exprimer l'intérêt général tout d'abord, ce que l'on peut nommer la tyrannie de la technicisation, mais également la recherche constante de conciliation, de compromis qui se révèle par ce que l'on nomme au sein de la procédure administrative non

1522 Autrefois l'acte unilatéral, ou au moins la décision exécutoire, était essentiellement le fait de l'Etat. Les collectivités locales ne disposaient pas du pouvoir d'édicter par elles-mêmes des décisions exécutoires, seule la sanction de l'Etat, par l'intermédiaire de son représentant, leur conférait ce caractère. La production de normes par ces autorités était en quelque sorte « authentifiée » par l'Etat.

1523 Voir également Rapport public du Conseil d'Etat, L'intérêt général, La Documentation française, 1999.

1524 entre l'Etat et les collectivités locales, entre les collectivités locales, entre les personnes publiques territoriales et les établissements publics.

1525 CE UAP 1983 Rec. 537.

1526 PONTIER (J-M.), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., p.327.

1527 Art. 1134 c.civ.

contentieuse, et qui se développe de plus en plus, la procédure consultative, que celle-ci se trouve par ailleurs être obligatoire ou facultative avant la prise de décision par l'autorité administrative. Or, ainsi que l'écrit Jean-Marie PONTIER¹⁵²⁸ la consultation affecte la prise de décision dans un sens qui peut être défavorable à l'intérêt général, et cela pour deux raisons. Premièrement l'auteur évoque le fait qu'il est quasi impossible d'éviter la contradiction entre la consultation, qui est l'expression d'une démocratisation de la procédure d'adoption des normes, et la finalité d'intérêt général qui est celle de la mesure à prendre. En toute logique et par définition, ainsi que le souligne l'auteur, la consultation reflète le point de vue des groupes qui participent, mais la volonté de consensus que sous-tend la consultation peut se faire au détriment de l'intérêt général, passé au second plan du débat. Inversement, toutefois, « on peut objecter que, à tout prendre, le débat est préférable à un intérêt général qui, parce qu'il était défini sans discussion par une personne ou un petit groupe de personnes, n'était peut-être qu'une illusion »¹⁵²⁹.

2-Remise en cause des institutions

La crise de l'Etat par la perte de légitimité renvoie directement à une crise de la représentation. Fondée sur la raison il est admis depuis la Révolution que la loi tire sa force du fait qu'elle se trouve être l'expression de la volonté générale. Cela signifie que la légitimité de ce qui est défini comme étant l'intérêt général repose sur la légitimité des organes en charge de sa définition. Le système représentatif¹⁵³⁰ étant aujourd'hui en crise, les organes traditionnellement chargés d'incarner l'intérêt général font l'objet d'une contestation radicale. Afin de remplir son rôle qui est celui d'assurer la légitimité des organes en charge de la définition de l'intérêt général, la représentation doit être acceptée, car sa mise en doute engendre automatiquement, comme c'est le cas de nos jours, des interrogations sur la notion même d'intérêt général. Bien que les critiques ne vont pas jusqu'à une remise en cause du principe même de la représentation comme moyen le plus efficace pour maintenir la légitimité de la formulation de l'intérêt général, elles entament tout de même la légitimité des institutions qui ont pour mission de le définir. Le rapport public du CE énumère une liste de « symptômes » qui témoignent clairement de l'insatisfaction chronique suscitée par le fonctionnement des institutions représentatives, tels que par exemple la montée de l'abstentionnisme lors des élections, les interrogations sur le mode de scrutin majoritaire que l'on

1528 PONTIER (J-M), *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, op. Cit., p.327.

1529 PONTIER (J-M.), *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, op. Cit., p.327.

1530 MANIN (B), *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, 2008, 319p.

souhaite compléter par l'introduction de mécanismes permettant une représentation proportionnelle du corps électoral, la dénonciation de la sur représentation des fonctionnaires, la contestation des partis traditionnels par les idéologies extrêmes. La loi se retrouve perçue comme une norme ordinaire perdant son caractère d'expression de la volonté générale et les mécanismes tendant à compenser la perte de légitimité des organes en charge de la formulation de l'intérêt général¹⁵³¹.

L'époque contemporaine est pleine de « désillusions » impactant directement la notion d'intérêt général. Il est possible d'évoquer un certain « désenchantement », non seulement à l'égard de la politique mais aussi à l'égard du droit administratif, sans oublier un thème particulièrement présent, la crise du service public qui, lié par définition à l'intérêt général, s'est opacifié. Les Français craignent de perdre « leur » service public, mais sans savoir ce qu'il était¹⁵³².

Un autre facteur à relever est l'érosion de la légitimité de la puissance publique sur laquelle repose la délimitation ou la mise en évidence de l'intérêt général. On assiste à une certaine « décrédibilisation » de la puissance publique, les dirigeants, représentants de la société sont dans un processus de perte de légitimité. « La décrédibilisation se manifeste par le sentiment, chez les Français, que les pouvoirs publics ne sont pas en mesure de maîtriser l'évolution, qu'ils n'ont pas véritablement prise sur la réalité, qu'ils gèrent des contraintes et ne font que subir au lieu de prendre des initiatives »¹⁵³³. En période de crise les citoyens, sont prêts à sanctionner les dirigeants s'ils portent atteinte aux « droits acquis » qu'ils tiennent de leur appartenance à une catégorie, tout en doutant de la capacité et de la volonté de ces mêmes dirigeants à apporter vraiment des solutions.

B- La nécessité d'une reformulation

La société ne peut se passer d'un mythe unificateur (1), il semblerait alors que l'intérêt général ne puisse disparaître mais doit se présenter sous un jour plus conforme à la société actuelle (2).

1531 Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, op. Cit. p.313 et s.

1532 PONTIER (J-M), Sur la conception française du service public, D. 1996, chron. p.9.

1533 PONTIER (J-M.), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., p.327.

1- Nécessité d'un « mythe porteur »¹⁵³⁴

Afin de conjurer la menace qui pèse sur la société du fait de la révélation de la division sociale de la perte de légitimité de ses organes représentatifs, il semble nécessaire comme l'écrit Jacques CHEVALLIER¹⁵³⁵ de chercher à restaurer les croyances ou d'inaugurer de nouvelles modalités d'exercice du pouvoir.

Il semble qu'il soit impossible de laisser de côté l'intérêt général, tant il « colle » à notre culture comme la célèbre tunique de Nessus¹⁵³⁶. Nous avons pu évoquer à quel point il joue un rôle essentiel au sein de la société, il est nécessaire comme mythe et la conséquence à en tirer est l'exigence d'entretenir une culture de l'intérêt général. Lorsque Jean-Marie PONTIER évoque la nécessité de maintenir ce mythe « porteur », il précise immédiatement ce qu'il entend par le terme de mythe. Pour lui, il est ici question non pas d'une idée qui serait fautive mais du mythe entendu dans le sens de la représentation qui permettrait de faciliter la compréhension des mécanismes qui nous rassemblent et fondent le droit administratif en particulier.

Aucune définition ne peut être donnée de la notion d'intérêt général, ainsi que l'on a pu l'évoquer c'est d'ailleurs cette absence de définition stricte qui permet à la notion de garder sa pleine vitalité et d'évoluer avec la société en s'adaptant décennies après décennies, sa perception variant selon les sociétés et selon les moments de l'histoire de chaque société. Une difficulté est de dire l'intérêt général. Autant son invocation est permanente, quasi spontanée, naturelle, autant son expression est malaisée. En effet, qu'il s'agisse du législateur, du juge ou de l'autorité administrative, la référence à l'intérêt général oscille entre deux positions aussi peu satisfaisantes l'une que l'autre. La première, qui est celle adoptée le plus souvent par le juge, tant administratif que constitutionnel, consiste à invoquer l'intérêt général pour se prononcer sur la validité de la norme, mais sans aucunement préciser ce que peut être cet intérêt général. Cette position est commode, mais n'est plus satisfaisante car elle tombe sous la critique, émise précédemment, consistant à faire de l'intérêt général une vague référence, incantatoire ou pliable à volonté. La seconde position consiste à préciser, même indirectement, l'intérêt général. C'est ce que fait ainsi que le note Jean-Marie PONTIER, le législateur lorsque, par exemple, il déclare (art. L. 1521-1 CGCT) qu'une SEM peut être créée en vue d'une activité d'intérêt général : celui-ci se déduit de l'objet de la société.

1534 Expression de J-M. PONTIER.

1535 CHEVALLIER (J.), Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, CURAPP, PUF, 1978 p.44.

1536 PONTIER (J-M.), L'intérêt général existe-t-il encore ?, op. Cit., chr. p.327.

L'inconvénient de cette position est de ramener l'intérêt général à un intérêt ponctuel au champ limité, ce qui paraît contradictoire avec la notion d'intérêt général.

L'auteur¹⁵³⁷ écrit que notre société a été « modelée, depuis longtemps, par un discours sur l'intérêt général, faisant de celui-ci une sorte d'objet sacré à se transmettre de génération en génération comme un trésor sans prix ». Et par la suite, l'auteur en vient à un constat, si la question de l'intérêt général est aujourd'hui débattue, si les hommes de manière générale se trouvent en pleine période de désillusion, pour autant la notion n'a pas disparue et le fait même que son importance soit débattue montre bien l'intérêt qu'engendre la question. Au sein de nos sociétés bercées par le réalisme, l'existence de conflits quotidiens d'intérêts auxquels sont confrontés bon nombre d'administrés engendre la nécessité de trouver une finalité sur le principe de laquelle, au moins, la plupart sinon tous puissent s'accorder et c'est bien la fonction de l'intérêt général.¹⁵³⁸ le sociologue Alain TOURAINÉ¹⁵³⁹ s'interroge : « Pourrons-nous vivre ensemble ? ». On peut, sous l'angle qui nous préoccupe, reprendre la question en la mettant à l'indicatif présent : pouvons-nous continuer à vivre ensemble si nous ne sommes pas d'accord sur la possibilité de dégager un intérêt général, fût-il « minimal » ? On peut penser que la réponse est négative et que le « vouloir-vivre ensemble », dont on dit qu'il est la définition française de la nation, postule qu'un tel accord existe.

Jean-Marie PONTIER évoque une « impossible renonciation à l'intérêt général ». En effet, pour l'auteur, les changements inévitables dans l'appréhension de l'intérêt général ne peuvent occulter le fait que ce dernier est bien une valeur primordiale au sein de notre culture. La restauration des croyances semble s'imposer dans la mesure où toute société nécessite de pouvoir s'appuyer sur un système de valeurs qui fonde sa légitimité. Pour Jacques CHEVALLIER, la participation comme idéologie au sein des sociétés modernes y a trouvé sa place en s'inscrivant, comme relai, de l'idéologie de l'intérêt général qui tendait à se dissoudre. Par la participation, la légitimité ne vient plus du sommet mais de la base, cette idéologie vient remédier à la perte de légitimité du système représentatif. Néanmoins, l'auteur constate que le fossé entre le discours participatif et la réalité de la pratique qui reste clairement inégalitaire est bien trop profond pour permettre d'occulter la réalité du rapport de domination / sujétion existant entre les membres.

1537 PONTIER (J.-M.), *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, op. Cit., p.327.

1538 L'auteur précise : Même si l'invocation de l'intérêt général n'était qu'un rituel vidé de sa signification (ce qui serait grave), elle n'en serait pas pour autant inutile car l'intérêt général demeure ce fanal qui, dans une société aux repères brouillés comme l'est la nôtre, permet de conserver encore un cap. Ainsi, la référence à l'intérêt général demeure en dépit des transformations qui affectent certaines institutions. Par exemple, le législateur a privatisé le Crédit local de France en 1993, mais il a déclaré que ce dernier poursuivait un but « d'intérêt général ».

1539 TOURAINÉ (A), *Pourrons nous vivre ensemble ? Egaux et différents*, op. Cit.

2- Des difficultés à surmonter

L'intérêt général fait partie des valeurs politiques au sens large reconnues par les Français : non seulement il est admis que l'intérêt général doit guider les décisions des autorités administratives et politiques, mais il est également admis que cet intérêt général justifie des atteintes à des intérêts particuliers. Mais l'accord sur l'existence et la nécessité de l'intérêt général ne règle pas les difficultés. Il est effectivement possible de s'interroger sur un point, et qui revient à l'idée de FERERRO¹⁵⁴⁰ : l'intérêt général n'aurait-il pas été, au cours de notre histoire, le moyen d'établir un consensus qui n'aurait pas existé spontanément ? Ne serait-il pas le produit d'une volonté politique (au sens large du terme) qui aurait cherché à créer autour de cet idéal une unité qui serait plus fragile qu'il n'y paraît ?¹⁵⁴¹

Faut-il en conclure que l'on a peut-être trop usé de l'intérêt général ainsi que l'écrit Jean-Marie PONTIER ? Même dans nos sociétés, qui ont « consommé » tant d'idées, qui sont volontiers sceptiques, voire moqueuses, les hommes demeurent des assoiffés de l'intérêt général précise-t-il. Si sa perception a été troublée, la multiplication des références à l'intérêt général s'est accompagnée d'une absence de discours sur la notion alors qu'il est aujourd'hui clairement nécessaire de lui redonner sens.

Pour Jacques CHEVALLIER le fait que les tentatives de restauration des croyances n'obtiennent qu'un succès limité tend à modifier sensiblement la nature du lien social et les formes d'emprise politique. Pour lui, la société se maintient sans faire l'objet d'une réelle adhésion¹⁵⁴². Le lien social est perçu seulement comme une contrainte, une nécessité ou une utilité ; il s'agit d'en retirer le maximum d'avantages en s'y investissant le moins possible, reflet de l'individualisme. D'autre part, dans une société au sein de laquelle le réalisme s'est imposé allant à l'encontre des idéologies, l'autorité ne s'impose plus par la dissimulation mais au contraire par l'affirmation de sa puissance intrinsèque et brutale. « Le consensus importe peu : ce qui compte, c'est d'obtenir à n'importe quel prix la soumission des corps, l'assujettissement des esprits, le pouvoir n'est plus que domination. »¹⁵⁴³.

1540 L'auteur emploie l'expression « le génie invisible de la cité ».

1541 PONTIER (J.-M.), *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, op. Cit., p.327.

1542 CHEVALLIER (J.), *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, CURAPP, PUF, 1978 « on l'accepte, non parce qu'on croit en sa justice, en sa bonté, mais parce qu'on ne peut pas faire autrement, parce qu'il est impossible de s'en passer ».

1543 CHEVALLIER, *ibid.*

Pour conclure Jacques CHEVALLIER écrit que cette mutation confirme a contrario l'ambivalence de l'idéologie de l'intérêt général, qui est à la fois une « arme et une limite » pour les dirigeants : tout en contribuant à occulter la réalité du pouvoir, elle influe positivement sur ses modalités d'exercice. En faisant apparaître le rapport de pouvoir jusque là dissimulé, que ce soit dans l'optique « divisions » de la société ou rapports de « domination/sujétion », la crise de l'idéologie de l'intérêt général libère aussi des entraves qui empêchaient qu'il soit poussé jusqu'au bout de sa logique ; pour l'auteur, à partir de ce moment là le désir / délire de domination /sujétion peut alors atteindre son paroxysme. Lorsque l'écran tombe, le dévoilement qui met à jour la réalité des différents rapports existants au sein de la société, est de ce fait infiniment terrifiant. C'est pourquoi, l'auteur en vient à se demander si la formation de l'idéologie de l'intérêt général ne s'explique pas, profondément, par la prescience qu'en s'interdisant d'analyser la réalité de la division sociale et en refusant de regarder en face le rapport de domination/sujétion, on réduit aussi l'intensité de leurs effets et on se protège de leurs aspects les plus traumatisants. Nous sommes peut-être d'ailleurs face à une nouvelle utopie : non plus l'unification autour d'une visée politique commune et de principes qui transcendent les particularités, mais le tissage de communautés dans un même espace social pluraliste ¹⁵⁴⁴.

1544 CAUSSE (J-D.), « Croyance et lien social » Entre imaginaire et symbolique, op. Cit.

Conclusion du chapitre 2

La notion d'intérêt général serait un mythe, une utopie, c'est à dire une idée qui, si elle n'est pas forcément fausse ne serait pas vérifiable représentant un idéal que les individus ne sauraient atteindre. Lorsque l'on évoque la notion d'intérêt général il ne faut pas se borner à voir pour autant une manœuvre frauduleuse, mais simplement une croyance en un idéal qui ne peut se réaliser. En inculquant des valeurs d'unité et d'égalité à l'ensemble des administrés, la classe dirigeante se présentant comme l'extériorisation de l'unité du groupe, la représentation de cet intérêt général symbole du sentiment communautaire a réussi en se plaçant elle-même dans le cadre ainsi fixé à imposer sa force de domination et à inculquer des comportements correspondant à l'idéologie bien que celle-ci diffuse une image tronquée de la réalité.

Dans une société individualiste le poids de l'idéal porté par l'image de l'intérêt général ne peut que s'amoinrir, les sujets se préoccupant en premier lieu de leur intérêt privé et se désintéressant massivement des questions relatives au groupe. La perte de cet idéal engendre une remise en cause du système représentatif qui ne trouve sa source que dans le symbole de l'intérêt général. Or sans représentation du groupe celui-ci serait voué à l'émiettement, il est donc nécessaire de promouvoir un mythe porteur, capable de rassembler les individus, adapté à la société, c'est pourquoi le droit administratif se doit de promouvoir de nouvelles formulations de l'intérêt général par des procédures révisées.

Conclusion du titre 2

Que la représentation soit ce que l'on entend par la mise en œuvre d'un processus qui donnerait une image de la société à l'extérieur ou qu'il s'agisse du pouvoir d'action transmis par une entité à une autre afin d'agir en son nom, l'intérêt sera en droit administratif un élément clé de toute compréhension.

En tant que symbole, il va permettre effectivement de donner une image de l'individu et de son comportement proprement individuel d'une part mais également de la place de dernier au sein du groupe institué d'autre part. Ce groupe en lui-même ne peut être réalisé sans référence à la notion d'intérêt général seul élément permettant d'agrèger la masse des sujets. C'est donc grâce à ce symbole que la société pourra refléter une image unifiée et diffuser son idéologie.

En tant que pouvoir d'action, la représentation nécessite un fondement, une légitimité et celle-ci elle ne peut l'obtenir que par la reconnaissance par l'ensemble des administrés d'un intérêt commun à tous. Si cet intérêt se voit dévalorisé, la puissance des institutions se voit à son tour mise à mal car sans une participation active du groupe sans un intérêt commun porté par les sujets elle perd sa légitimité à agir en leurs noms. Si le désintéressement des administrés provoque une crise au sein de notre système représentatif, l'émergence de nouvelles procédures d'élaboration de l'intérêt général voient le jour.

Conclusion de la seconde partie

La valeur de l'intérêt est particulièrement importante au sein du droit administratif. Que celle-ci soit entendue au sens quantitatif du terme ou dans son acception plus qualitative, plus proche des sentiments, elle ne peut faire défaut.

Si la notion d'intérêt ne trouve pas à se définir, elle se doit pour être utilisée dans la pratique par le droit administratif d'être mesurable. En effet, la multitude de ses emplois impose une certaine hiérarchie sans laquelle aucune conciliation ne serait permise. Or sans ces combinaisons structurées, la notion ne pourrait servir de fondement à l'action, elle perdrait tout caractère créateur. L'intérêt public étant l'intérêt supérieur au sein de la matière administrative, il va permettre un certain étalonnage afin que les différentes oppositions parviennent à se concilier. Dans le cas contraire, si un conflit pouvait voir le jour et lui porter préjudice, l'intérêt public va légitimer la mise en œuvre de sanctions appropriées.

Il ne s'agit donc pas uniquement d'une notion quantifiable, d'une échelle de mesure. Le fait que l'intérêt public se situe invariablement au sommet de cette hiérarchie témoigne clairement de la place de la notion dans l'esprit des administrés. Symbole de la collectivité il permet à la société de se structurer et d'agir par l'intermédiaire de ses représentants. Dans le cas où cet intérêt perdrait sa généralité ce serait alors l'ensemble du système représentatif qui se verrait mis à mal, perdant sa légitimité.

BIBLIOGRAPHIE

I- Traités, précis, manuels

AUBIN (E.), Droit de la fonction publique, 4ème éd, Gualino, 2010, 496p.

AUBY (J-M.) et DRAGO (R.), Traité de contentieux administratif, 2 Tomes, LGDJ, 3ème éd. 1984

AYOUB (E.), La Fonction publique, Masson, Paris, 1975

BANDET (P .), Les obligations des fonctionnaires des trois fonctions publiques, Paris, Berger-Levrault, 1999

BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, Des personnes, Sirey, 1907, T.I

BERTHELEMY(H.), Traité élémentaire de droit administratif, Paris, Rousseau, 13ème éd. 1933

BLANC (L.), La Fonction publique, P.U.F., Paris, 1971

BONNARD (R.), Précis de droit administratif, Librairie du Recueil Sirey, 2ème éd., 1935

BURDEAU (F.), L'histoire du droit administratif de la Révolution au début des années 1970, PUF, Thémis droit public, 1995

BURDEAU (G), Traité de science politique, T. I et IV, L.G.D.J., Paris, 3e éd. Augm. 1983

CAPITANT (H.),

- Introduction à l'étude du droit civil, 1ère éd., A. Pedone, Paris, 1898

- De la cause des obligations, 3ème éd. 1927, Dalloz

CARBONNIER (J.),

- Droit civil, personnalité, incapacités, personnes morales, t.1, Les personnes P.U.F., coll. Thémis, 21ème éd., 2000

- Droit civil., PUF, coll. Thémis, Tome 2, La famille, l'enfant, le couple, 21ème édition, 2002

- CARRE DE MALBERG (R.), Contribution à la théorie générale de l'Etat, Sirey, 1920-1922, vol. 1 et 2, rééd. CNRS, 1962
- CATHERINE (R.) et THUILLIER (G.), Introduction à une philosophie de l'administration, A. COLIN, 1969,365p.
- CHAPUS (R.),
- Droit administratif général, 2 tomes, Domat, Montchrestien, Paris, 15^e éd., 2001,
 - Droit du contentieux administratif, Domat droit public, Montchrestien, 13^eème éd., 2008
- CHEMILLIER-GENDREAU, Le droit de l'administration, L'administration, Hachette, 1974
- CHEROT (J-Y.), Droit public de l'économie, 2^eème éd. 2007, 1032p.
- CHEVALLIER (J.) et LOSCHAK (D.), Science administrative, LGDJ, 1978, tome I et II
- CORNU et FOYER, Procédure civile, Paris, 1958
- CUCHE (P.), Précis de procédure civile et commerciale 11^eème éditionÉditeur: Paris : Dalloz, 1958
- DABIN (J), Le droit subjectif, Dalloz, 2007, 313p.
- DAËL (S.), Contentieux administratif,3^eème éd., 2010, PUF, Thémis, 336p.
- DE LAUBADERE (A.), VENEZIA (J-C) et GAUDEMET (Y.), Traité de droit administratif, T. 1, 16^e éd., L.G.D.J., 2001, 918p.
- DE VILLIERS (M.), DE BERRANGER (T.), Droit public général institutions politiques, administratives et européennes, droit administratif, finances publiques LexisNexis, Manuel, 5^e éd., 2011
- DEBBASCH (C.), RICCI (J-C), Contentieux administratif, Précis, 8^e éd. Dalloz,2001
- DEBBASCH et F. COLIN, Droit administratif, Economica, 8^e. éd., 2007, 770p.
- DEBBASCH (C.), Science administrative, Administration Publique, 5^eème éd., Paris, Dalloz, 1989, 815p

DEGOFFE (M.), Droit administratif, Ellipses, Cours magistral, 2008, 384p.

DEMOGUE (R.), Traité des obligations en général, tome VI, édition Rousseau et C^{ie}, 1931.

DUCROCQ (Th.), Cours de droit administratif, E. Thorin , Paris, 7^e éd., t.IV, 1897

DUGUIT (L.), Traité de droit constitutionnel, T.1 et 2, De BOCCARD, 3^e éd., 1927-1928

EISENMANN (C.),

- Cours de droit administratif, T.2, LGDJ, Paris, 1983

- Les actes de l'administration. Les actes juridiques de l'administration. Le régime des actes administratifs unilatéraux, Cours de doctorat, LGDJ, 1983, T.II

FOUCAULT (M.) Cours au collège de France de 1976, Paris, Seuil, 1997, 272p.

FRIER (P.-L.), PETIT (J.), Précis de droit administratif, 6^{ème} éd., Montchrestien, 2010

GENY (F.), Sciences et technique en droit privé positif. Tome IV, Sirey 1924

GOHIN (O.), Contentieux administratif, Manuel, 6^e éd., Litec, 2009

GREGOIRE (R.), La Fonction publique, Dalloz, 2005

HAURIOU (A.), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, Editions Montchrestien, 7^{ème} éd., 1980

HAURIOU (M.),

- Précis de droit administratif et de droit public, 12^{ème} éd., Dalloz, 2002

- Précis de droit constitutionnel, 2^{ème} éd., CNRS, 2005

JESTAZ, (Ph .) Le Droit, Dalloz, 7^{ème} éd., Dalloz, 2012, 154p.

JEZE (G.), Les principes généraux du droit administratif,

- Les principes généraux du droit administratif Tome 1, La technique juridique du droit public français, Dalloz, 2005

- Les principes généraux du droit administratif Tome 2, La notion de service public, les individus au service public, le statut des agents publics, Dalloz, 2004, 800p.

- Les principes généraux du droit administratif Tome 3, Le fonctionnement des services publics, Dalloz, 2011

LAFERRIERE (E.), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2ème éd.(ré-impr.), 2 tomes, Paris, LGDJ, 1989

LANGAVANT (E.) et ROUAULT(M-C.), Le contentieux administratif., Paris, Mason, 1986, Collection Droit-Sciences économiques

LAURENT (F.), Principes de droit civil, I, Bruxelles : Bruylant-Christophe ; Paris : A. Durand et Pedone-Lauriel, 1869-1878, 3ème éd., T1

LEROYER (A-M.), Droit des successions, 2ème éd., Dalloz, Sirey, 2010

LOCKE (J.), Traité du gouvernement civil, trad. MAZEL (D.), Flammarion, coll. « G.F. », 1999

LOMBARD (M.) et DUMONT (G.), Droit administratif, hyper cours, Dalloz, 9ème éd., 2011

MALAURIE (P.) et AYNES (L.), Cours de droit civil, T.II, Les personnes. Les incapacités, 5ème éd., Cujas, 1999

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), Droit civil : les obligations, Paris, Sirey, 2ème éd., 1988.

MAZEAUD et CHABAS, Leçons de droit civil, Les personnes, Montchrestien, t. 1, 2e vol, 6ème éd., 1981

MORAND-DEVILLER (J), Cours de droit administratif, Montchrestien, 12ème éd., 2011

MOREAU (J.), Administration régionale, départementale et municipale, Dalloz, Mémentos, 14ème éd., 2004

MOUSNIER (R.), Les institutions de la France sous la Monarchie absolue (1598-1789), T.I, (1ère éd 1974)., PUF, Quadrige, 2005

ODENT (R.), Contentieux administratif, 2 tomes, (Cours I.E.P., Paris), Dalloz, 2009

PACTEAU (B.), Contentieux administratif, 7ème éd. Refondue, PUF, Droit fondamental classique, 2004, 530p.

PIQUEMAL (M.), Le Fonctionnaire, vol. I : Droits et garanties, vol. II : Devoirs et obligations, Berger-Levrault, 2e ed. rev. et augm. 1979-1981

PLANIOL (M.), Traité élémentaire de droit civil, LGDJ, 5è éd. Paris, 1950

PLANTEY (A.), La Fonction publique : traité général, Litec, Paris, 2ème éd., 2001

RICHER (L.), Droit des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 7 éd., 2010, 720p.

RIVERO (J.), Droit administratif, Précis, Dalloz, 21ème éd., 2006

ROLLAND (L.), Précis de droit administratif, 11ème éd., Paris, Dalloz, Précis , 1957

ROUAST (A.), Droit civil approfondi: la représentation dans les actes juridiques, Paris, Cours de droit, 1947, 254p.

SAUTEL (G.), Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française, Paris, Dalloz, 1997, 8è éd, 522p.

SAVIGNY (Von), Traité de droit romain, trad. Guénoux, Panthéon-Assas, diff LGDJ Les introuvables, 2002 , 532p.

SEILLER (B.), Droit administratif, t.2. L'action administrative, 4 éd., 2011, Flammarion, 368p.

STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.), Les Obligations, tome 2 : Contrat, Litec, 6e éd. 1998, 837p.

TERRE (F.), SIMLER (Ph.)et LEQUETTE (Y.), Les Obligations, Dalloz, 10ème éd. 2009,1542p.

TOUVET (L.), FERSTENBERT (J), CORNET (C.), Les grands arrêts du droit de la décentralisation, Paris, Dalloz, Coll. « Grands arrêts », 2001, 2è éd., 602p.

VEDEL (G.) et DEVOLVE (P.),Droit administratif, t1, 12èd mise à jour, PUF, Paris, 1992

VERPEAUX (M.), Droit des collectivités territoriales, PUF, coll. Major, 2è éd., 2008 , 328p.

VIGOUROUX (C.), Déontologie des fonctions publiques, Praxis Dalloz, 2006, 786p.

WALINE (M.), Traité élémentaire de droit administratif, Sirey, 8ème éd., 1959

WEILL (A.), TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.). Droit civil Les Biens, 3e éd., coll. « Précis Dalloz », Paris, Dalloz, 1990, 842p

II- Essais, ouvrages particuliers

ALTHUSSER, Pour Marx, Maspero, coll. « Théorie », 1965; réédition augmentée (avant-propos d'Étienne Balibar, postface de Louis Althusser), La Découverte, coll. « La Découverte / Poche », 2005, 294p.

ANSART (P.), Idéologies, conflits et pouvoir, P.U.F., Sociologie d'aujourd'hui, Paris, 1977, 275p.

ARENDT (H.),

- Du mensonge à la violence. Essais de politique contemporaine, trad. G. Durand, Calmann Lévy, Paris, 1969

- La condition de l'homme moderne, trad. Georges Fradier ; préface de Paul Ricoeur, Pocket, coll. AGORA, 2002, 406p.

ARISTOTE,

- Ethique à Nicomaque, traduction, notes et bibliographie par Richard Bodéüs ; présentation par Roger-Pol Droit, Flammarion, 2008, 512p.

- La Métaphysique, introduction, traduction, notes, bibliographie et index par Marie-Paule Duminil et Annick Jaulin, Flammarion, 2008, 495p.

- Les Parties des Animaux, éd. PELLEGRIN (P.), Flammarion, coll. G.F, 2011, 400p.

- Politique, nouvelle traduction avec introduction, notes et index par J. Tricot, Vrin, 1995, 595p.

ARNAUD (A-J), Pour une pensée juridique européenne, PUF, Coll. Les voies du droit, 1991

ARNDTS, Pandectes

ARON (R.),

- Trois Essais sur l'âge industriel, Paris , Plon, 1966

- La Lutte de classes, nouvelles leçons sur les sociétés industrielles, Gallimard, 1983, 377p.

ASCHER (F.), Métapolis ou l'avenir des villes, Paris, Odile Jacob, 1995, 346 p.

ATIAS(C.), Epistémologie du droit, Paris, P.U.F., "Que-sais-je?",1994

BACHELARD (G.), *L'Eau et les rêves*, Corti, Paris, 1942 ;

BALANDIER (G),

- Gurvitch, P.U.F., Paris, 1972

- Anthropologie politique, 5ème éd., PUF Paris, 2004, 240p.

BALDWIN (F.), *La Pensée et les choses*, trad. P. Cahour, Doin, Paris, 1908, 500p.

BARTHES (R.), *Mythologies*, éd. Du Seuil, coll. Points, 2010, 252p.

BASTID (S.), DAVID (R.), DROBNIG (U.) et al., *La Personnalité morale et ses limites. Études de droit comparé et de droit international public*, Paris, LGDJ, 1960, 286p.

BATAILLE (G.) *La part maudite*, précédé de *La notion de dépense*, introduction de Piel (J.), Les éd. De Minuit, 2011, 188p.

BAUBY (P.), *Reconstruire l'action publique. Services publics, au service de qui ?*, Paris, Syros, 1998, 201p.

BAUDRILLARD (J.) *A l'ombre des majorités silencieuses ou la fin du social*, Utopie, 1981, 123p.

BEIGBEDER (O.), *La Symbolique*, coll. Que sais-je ?, P.U.F., Paris, 1995, 8e éd., 127p.

BELLIVIER (F.), *Brinz et la réception de sa théorie du patrimoine en France in La science juridique française et la science juridique allemande de 1870 à 1918*, Presses universitaires, Strasbourg 1997

BELLOUBET-FRIER (N.), *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit* , Bruylant, 2005

BERGER (P.), LUCKMAN (T.), *La Construction sociale de la réalité*, P.U.F., Paris, 1986

BERGERON (G.), *Fonctionnement de l'État*, 2ème éd., Paris, A. Colin, 1969, 660p. ;

BERGSON (H.),

- *Essai sur les données immédiates de la conscience*, dossier critique par Arnaud Bouaniche ; édition critique présentée et dirigée par Frédéric Worms], 9e édition PUF, 2007, 322p.

- *L'Évolution créatrice*, 11ème éd. Paris, PUF, impr. 2007, cop. 1941, 693p.;

BERTHELOT (J-M.), 1895 Durkheim. *L'Avènement de la sociologie scientifique*, Presses universitaires du Mirail, Toulouse, 1995, 186p.

BODIN (J.) *Six livres de la République*, morceaux choisis ; préface de Luc de Goustine, Confluences, 1999, 77p.

BORLANDI (M.) et MUCCHIELLI (L.) dir., *La Sociologie et sa méthode. Les « Règles » de Durkheim un siècle après*, L'Harmattan, Paris, 1995, 415p.

BOTTERO (J.), HERRENSCHMIDT (C.), VERNANT (J-P.), *L'Orient ancien et nous. L'écriture, la raison et les dieux*, Paris, Pluriel, 2011, 226p.

BOUCHER DE PERTHES, *De la création, essai sur l'origine et la progression des êtres*, Paris, Treutel, 1861, 530p.

BOUDON (R.) et LAZARSFELD (P.), *L'Analyse empirique de la causalité*, Paris, 3e éd. Mouton, 1976, 301p.

BOUDON (R.),

- *L'Inégalité des chances*, Colin, Pluriel, 1994, 398p.

- *Le Sens des valeurs*, 2ème éd., P.U.F., 2007, 397p.

- *Effets pervers et ordre social*, 3ème éd., Paris, PUF, 2009, 282p.

BOURRICAUD (F.), *Esquisse d'une théorie de l'autorité*, Paris, Plon, 1969, 470p.

CARATINI (R.), *Histoire critique de la pensée sociale*, T.1 : *De la cité antique à l'État-nation*,

Seghers, Paris, 1986 , 253p.

CARBONNIER (J),

- Essais sur les lois, 2ème éd. Defrénois, 1995, 336p.

- « Droit et passion du droit sous la Cinquième République », Flammarion, coll. Forum, 1996, 276p.

CARRE DE MALBERG (R.),

- La loi, expression de la volonté générale, préface de Georges Burdeau, Paris, Economica, 1984,228p.

- Contribution à la théorie générale de l'État,Préface d'Éric MAULIN, Paris, Dalloz, 2003 (1ère éd. 1920)

CASSIRER (E.), La Philosophie des formes symboliques (Philosophie der symbolischen Formen, 1923), trad. O. HansenLove, J. Lacoste et C. Fronty, 3 vol., Minuit, Paris, 1972 ;

CHAZEL (F.) dir., Durkheim. Les règles de la méthode sociologique, Hatier, Paris, 1975 , 95p

CHERKAOUI (M.), Naissance d'une science sociale : la sociologie selon Durkheim, Droz, Genève, 1998, 239p.

CHEVALLIER (J.),

- L'Etat de droit,5ème éd., Montchrestien, 2010,158p.

- Le concept d'intérêt en science administrative, Droit et intérêt, Dir : GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M), vol. 1, FUSL, 1990, 3 volumes (361, 201, 457 p.)

- Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général , CURAPP, PUF , 1978

- Histoire des institutions et des régimes politique de la France de 1789 à nos jours, 8ème éd., Dalloz, 1991,1028p.

CLAISSE (A.), L'idéologie : discours du pouvoir, mélanges G. Burdeau, L.G.D.J, 1977, p. 63.

CLASTRES (P), La société contre l'Etat, Ed. Minuit, 2011, 185p.

- CLEMENT (M.), *Le sens de l'histoire*, Nouvelles éditions latines, 1958, 219p.
- COHEN (D.), *Richesse du monde, pauvretés des nations*, Flammarion, 2010, 167p..
- COTTA (A.), *Le corporatisme, Que sais-je ? n°220*, PUF, Paris, 1984
- COTTIN (S.), *Claire d'Albe*, Giguet et Michaud, Paris, 1805
- COULOMBEL (P.), *Le Particularisme de la situation juridique des personnes morales*, Langres, 1950
- CROZIER (M.),
- *Etat modeste, Etat moderne: stratégies pour un autre changement*, 3ème éd., Fayard, 1997, 314p.
 - *L'acteur et le système*, nouv. éd., Paris , Le Seuil, 1997, 448p.
 - *La société bloquée*, Editions du Seuil, 1995, 222p.
- CUENOT (L.), *La Fin et les moyens : études sur la finalité biologique et ses mécanismes*, ouvrage collectif publ. sous la dir. de Jean-Louis Parrot., Maloine, 1984
- CUIN (C-H.) dir., *Durkheim d'un siècle à l'autre. Lectures actuelles des « Règles de la méthode sociologique »*, coll. Sociologies, P.U.F., Paris, 1997, 294p.
- DE KONINCK (Ch.), *La primauté du Bien commun*, Institut de philosophie comparée, PUL, 2002
- DE TOCQUEVILLE (A.),
- *De la démocratie en Amérique*, choix de textes, introduction, notes, bibliographie et glossaire par Philippe Raynaud, Flammarion, 2010, 302p.
 - *L'ancien régime et la Révolution*, éd. par J.-P. Mayer. - Ed. rev. et corr., Gallimard, 1999, 378p.
- DE VILLERS (Ch.), *Philosophie de Kant: Ou, Principes fondamentaux de la philosophie transcendente*, Collignon, 1801
- DE WAELHENS (A.), *Phénoménologie et vérité*, P.U.F., Paris, 1953, 166p.
- DELBOS (V.), *Le Spinozisme*, Paris, 1916, 4e éd., Vrin, Paris, 1968

- DELVOLVE (P.), *L'acte administratif*, Sirey, 1983, 294p.
- DEMICHEL (A.) et PIQUEMAL (M.), *Institutions et pouvoir en France*, Éd. sociales, Paris, 2e éd. 1977
- DESCOTES (D) dir., Pascal, auteur spirituel, H. Champion, Paris, 2006
- DUCOS-ADER (R.), *Le droit de réquisition : théorie générale et régime juridique*, Paris, LGDJ, 1956
- DUMEZIL (G.), *Mythe et épopée*, Gallimard, Paris, 1995, 1463p.
- DUMONT (L.), *Homo hiérarchicus, Le système des castes et ses implications*, TEL, Gallimard, 2008
- DUPONT (J-B.), GENDRE (S.) et al., *La Psychologie des intérêts*, P.U.F., Paris, 1979, 244p.
- DURKHEIM (E.), *Les Règles de la méthode sociologique*, édition établie par Jean-Michel Berthelot et présentée par Laurent Mucchielli., Nouvelle édition, Flammarion, 2010, 333p.
- EASTON, *Analyse du système politique*, traduction de Pierre Rocheron, A . Colin, 1974, 488p.
- ELSTER (J), *Le Laboureur et ses enfants, Deux essais sur les limites de la rationalité*, Traduit de l'anglais par Abel Gerschenfeld, 1987 , Collection « Propositions », 208 p.
- ENGELS, *De l'autorité, Essai*, 1874
- ENRIQUES (F.), *L'Évolution de la logique*, traduit de l'italien par G.-E. Monod-Herzen, Paris, Chiron, 1926, 201p.
- FENET (A.) « *Essai sur la notion de minorité nationale* », *Public. Fac. Droit Amiens*, 1976-77, n°7, p.95
- FERREYROLES (G), *Pascal et la raison du politique*, Paris, 1984
- FERRY (L.), RENAUT (A.), *Philosophie politique III. Des droits de l'homme à l'idée républicaine*, PUF, coll. Recherches politiques, 1985
- FONTAN (F.), *Ethnisme. Vers un nationalisme humaniste*, 2ème éd., Occitane, 1975, 84p.
- FOUCHER (D.), *Le Langage, la grammaire et la foi*, Éd. de Montligeon, Nantes, 1988 ; 461p.

FOUGERES (L.), La Fonction publique. Études et choix de textes commentés, Institut International des Sciences Administratives, Bruxelles, 1966

FOUQUE (V.), Recherches historiques sur la révolution communale au Moyen-Age, et sur le système électoral, appliqué aux communes, Librairie du Pont, 1848,

FREUND (J.), L'Essence du politique, Paris, DALLOZ, 2003, 867p.

GARCIA (A), Thomas Hobbes : bibliographie internationale de 1620 à 1986, Univ. de Caen, 1986 ;

GILSON (E.),

- L'esprit de la philosophie médiévale, 2e éd rev.Paris, Vrin, 1998, 446p.

- Études sur le rôle de la pensée médiévale dans la formation du système cartésien, Paris, 1930 ;

GIRARD (R.),

- Des choses cachées depuis la fondation du monde, recherches avec Jean-Michel Oughourlian et Guy Lefort, LGDJ, 2006, 604p.

- La violence et le sacré, Grasset, nouv. éd., Fayard, Pluriel, 2011, 486p.

GISEL (P.), L'Excès du croire, Desclée De Brouwer, Paris, 1990, 192p

GOUHIER (H), Les Premières Pensées de Descartes, Vrin, Paris, 1958, 2e éd. 1979

GRAMSCI (A.), Oeuvres choisies, traduction et notes de Gilbert Moget et Armand Monjo Ed. Sociales, 1959, 539p.

GUITTON (H-G.), LICHNEROWICZ (A), WOLFF (E.), FAVRE (A.), De la causalité à la finalité : études sur les turbulences, ouvr. coll., Collection Recherches Interdisciplinaires Dirigée par Pierre Dellatre Maloine, Paris, 1988

GUIZOT, Des moyens de gouvernement et d'opposition dans l'état actuel de la France, Paris, Belin, p. 126.

HAURIUO (M.)

- Aux sources du droit, le pouvoir, l'ordre et la liberté; Centre de philosophie politique et juridique,

1986 , 191p

- Leçons sur le mouvement social, Larose, 1899, 176p.

HAYEK, Droit, législation et liberté : une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique, traduction de l'anglais par Raoul Audouin, revue par Philippe Nemo, PUF, 2007, 947p.

HEIDEGGER (M.),

- Chemins qui ne mènent nulle part (Holzwege, 1950), trad. W. Brokmeier, nouv. éd., Gallimard, Paris, 1986, 461p.;

- Qu'est-ce qu'une chose ?, TEL, Gallimard, 1988, 254p.

HERAUD (G.), Qu'est-ce que l'ethnisme ?, IJD, Nalannes-lez-Charleroi, 1967

HIRSCH (M.), « Pour en finir avec les conflits d'intérêts », Stock, 2010

HIRSCHMAN (O.),

- Les passions et les intérêts. Justifications politiques du capitalisme avant son apogée, trad. P. Andler, 4ème éd., Paris, 2011, 134p.

- Vers une économie politique élargie, éd de minuit, coll. Le sens commun, 1986, 112p

- Bonheur privé, action publique, Paris, Fayard, 1983, 256 p.

HOBBS, Léviathan (1651), traduit du latin et annoté par François Tricaud (parties I, II, III et Appendice) et Martine Pécharman (partie IV) ; introduction par Martine Pécharman, Dalloz, 2004, 559p.

HUSSERL (E.), Idées directrices pour une phénoménologie (Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologische Philosophie, 1913), trad. P. Ricœur, Gallimard, 1985, 567p.

IHERING, L'esprit du droit romain, traduit de la 3e éd. par O. de Meulenaere, 2e éd. éd. A. Marescq, Paris, 1880, T.IV. ,

IMBERT (L.) L'évolution du recours pour excès de pouvoir, Dalloz, 1952, 214p.

KALINOWSKI, La logique déductive : essai de présentation aux juristes, PUF, 1996, 172p.

KANT (E.),

- Critique de la raison pure (Kritik der reinen Vernunft, 1781, 1787), trad. Renaut (A.). Flammarion, 2006

- Les fondements de la métaphysique des mœurs, Traduction de V. Delbos, introduction et notes par A. Philonenko. Vrin, « Bibliothèque des Textes Philosophiques – Poche », 1992. 206 p

KANTOROWICZ (E.), Les deux corps du roi : essai sur la théologie politique au Moyen âge traduit de l'anglais par Jean-Philippe Genet et Nicole Genet, Gallimard, Paris, 1989

KELSEN (H.), Théorie pure du droit, traduction française de la deuxième édition de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann., Bruylant-LGDJ, 1999, 367p.

KEYNES (J-M), *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, trad. J. de Largentaye, Bibliothèque scientifique Payot, Paris, 1993 (première édition, 1969)

KOTARBINSKI (T.), Leçons sur l'histoire de la logique, trad. A. Posner, P.U.F., Paris, 1971

LAPIERRE (J-W), Le Pouvoir politique, PUF, Initiation philosophique, 1959, 109p.

LA ROCHE-GUILHELM (A.), Histoire de favorites, Amsterdam, 1698

LASCOUMES (P.), ZANDER (H), Marx du vol de bois à la critique du droit, Paris, PUF, 1984, 281p.

LAZZERI (C), La reconnaissance aujourd'hui, eds CAILLE (A) et LAZZERI (C), CNRS 2009. ;
Reconnaissance, identité, intégration, eds NOUR (S) et LAZZERI (C), Presses de Paris Ouest, 2009.

LECLERCQ (J.), Le fondement du droit, T.1, 4ème éd., Louvain : société d'études morales, 1957

LEFORT (C.),

- Les formes de l'histoire, Gallimard impr. 2000, cop. 1978, 568p.

- Un homme en trop, 2ème éd., Seuil, Points, 1986, 253p.

LLOYD (G.), Pour en finir avec les mentalités, traduit de l'anglais par Franz Regnot, Paris, La Découverte, 1996 (1re éd. Anglaise : 1990), 243p.

LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G), DEVOLVE (P.), et GENEVOIS (B.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16è éd., p.36

LOUREAU (R.), L'Etat inconscient, Ed. Minuit, 1978, 214p

LOYSEAU (C.), Traité des seigneuries, 3ème éd., Paris : pour Abel l'Angelier, 1610

MACHIAVEL,(1513) Le Prince, Trad. GOHORY (J.), Galimard, 2007

MANIN (B), Principes du gouvernement représentatif, Flammarion, 2008, 319p.

MARCUSE(H), L'homme unidimensionnel, Ed. Minuit, 1977, 281p.

MARX (K.),

- Le dix-huit brumaire de Louis Napoléon Bonaparte, présentation et annotations de Raymond Huard ; traduction revue par Gérard Cornillet, Paris, Editions sociales, 1984, 230p.

- Esquisse d'une critique de l'économie politique, Introduction, 1857, trad. J-P. LEFEBVRE, Paris, Ed. Sociales 1974 ;

MENGUE (P.) Gilles Deleuze ou le système du multiple, Ed. Kimé, 1994

MERLEAU-PONTY(M.), Phénoménologie de la perception, Gallimard, 1996, 541p.

MIAILLE (M.),

- Une introduction critique au droit, Maspero 1976 , p135

- L'Etat du droit, Maspero, PUG, 1978,

MICHAUD (Y.), Violence et politique, Galimard, Les Essais, 1978, 231p.

MICHOUD (L.), La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, LGDJ, 2 tomes, 1998, 513-527p.

MOLES (A.) Créativité et méthodes d'innovation, Paris, Fayard, 1970

- MONTESQUIEU, L'esprit des lois, 1748, 2 vol., Classiques Garnier, 2011
- MOREAU (P-F) Spinoza et spinozisme, coll. Que sais-je ?, P.U.F., Paris, 2003, nouv. éd. 2007)
- MORET-BAILLY (J), TRUCHET (D.), La déontologie des juristes, PUF, 2010, 272p.
- MORIN (E.), La méthode, 2 vol., Ed. Du Seuil, 2008
- NICOD (M.), Propos introductifs, De la volonté individuelle, LGDJ, 2009
- NOVICOW (J.), Conscience et volonté sociales, V. Giard et E. Brière, Paris, 1897, 380p.
- OLIVENNES (D), BAVEREZ (N), L'impuissance publique, Calmann Lévy, 1989, rééd Seuil Points 1990, 230p.
- ORTIGUES (E.), Le Discours et le symbole, Paris, Beauchesne 2007, 261p.
- PARSONS (T.), Free Press, New-York, 1951, traduction française, Dunod, Paris, 1993,
- PHILIBERT (M-A-J.), Paul Ricœur: ou, La liberté selon l'espérance, Seghers, 1971, 190p.
- POPPER (K.), La quête inachevée, trad. R. BOUVERESSE, Presses Pocket, 1989, 350p.
- PROUDHON (P-J),
- De la création de l'ordre dans l'humanité : 1843, éd. Tops, Trinquier 2000,
 - Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution, 1863, Romillat, Collection retour aux textes, 2004
- RABELAIS (F.), Gargantua, Catherine Durvye, Ellipses, 2011, 182p.
- RANGEON (F.), L'idéologie de l'intérêt général, Economica, 1986, 246p.
- REDOR (M-J.), De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolutions des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914, Paris / Aix-Marseille, Economica, P.U.AM., 1992
- RICOEUR (P.), Le volontaire et l'involontaire, T.I, in psychologie de la volonté, Ed. Aubier-Montaigne, 1967
- RIVIERE (C.),

- Introduction à l'anthropologie, Hachette éditions, 2007, 156p.

- Anthropologie politique, Armand Colin, Cours, sociologie, 2000, 192p.

ROUSSEAU (J.-J.),

- Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, in *Œuvres complètes*, t. III, coll. La Pléiade, Gallimard, 1964

- Discours sur les sciences et les arts, Flammarion, 1991 et Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes, Gallimard, 1969.

- Du contrat social ; ou, Principes du droit politique, I, II, in *Œuvres complètes*, vol. III, Paris, Gallimard, coll. « Bibliothèque de la Pléiade », 1964

RUYER (R.), *Le Néo-finalisme*, Paris, PUF, 2012, 296p.

SAINT- PAUL, *Epître aux Romains*, 12, 17,

SALEILLES (R.), *De la personnalité juridique, Histoire et théories*, 2ème éd., Paris Rousseau, 1922

SCHNAPPER (D.), *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Gallimard, NRF essais, 2003, 320p.

SCHOLZ (H.), *Esquisse d'une histoire de la logique*, traduit de l'allemand par E. Coumet, Fr. de Laur, J. Sebestik, Aubier-Montaigne, Paris, 1968, 157p

SMITH (A.), *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations (1776)*. Traduit par Germain Garnier, Adolphe Blanqui, Flammarion, 1999

TIMSIT (G.),

- *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, Paris, 1986, 205p.

- *Les figures du jugement*, Paris, PUF, coll. « Les voies de du droit », 1993, 204p.

TOURAINÉ (A.),

- *Production de la société*, Éd. rev. et corr. Paris, LGF, 1973, 477p.

- Pourrons nous vivre ensemble ? Egaux et différents, Fayard, 1997, 396p

VAN DEN HEUVEL (J.), De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique ,2e éd., G. Pedone-Lauriel ,Paris, 1884

VAREILLES-SOMMIERES (G.), Du contrat d'association ou la loi française permet-elle aux associations non reconnues de posséder ?E. Pichon 1893, 194p.

VEYNE (P.), Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes ? Essai sur l'imagination constituante, Paris, Le Seuil, 1992 (1re éd. : 1983), 168p.

WEBER (M.),

- Essais sur la théorie de la science, Paris, Pion, 1965

- Economie et société, Trad. Julien Freund, Pierre Kamnitzer, Pierre Bertrand, Éric de Dampierre, Jean Maillard et Jacques Chavy ; sous la direction de Jacques Chavy et d'Éric de Dampierre , Paris, Pocket, Agora. Les classiques, 410p.

- Le savant et le politique, UGE, 1963

WEIL (E), Logique de la philosophie, Vrin, Problèmes et controverses, 2000, 442p.

WINDSCHEID (B.), Pandectes

ZARKA (Y-C), *Hobbes et la pensée politique moderne*, P.U.F., Paris, 1995, rééd., 2001

ZILLER (J.), Fonction publique et fonctionnaires comparaisons internationales, Document. Franç., 1989, 64p., N° de : "Problèmes politiques et sociaux. Dossiers d'actualité mondiale", ISSN 0015-9743, (1989)n° 601

III- Thèses

AMSELEK (P.), Méthode phénoménologique et théorie du droit, préf. de CHARles Eisenmann, thèse,LGDJ, 1964, 464p.

- BAILLON (E.), La Notion d'intérêt dans la philosophie de Kant, mémoire, université de Paris-X, 1988
- BELIN, Recherches sur la notion d'utilité publique en droit administratif français, thèse, Paris, Dalloz, 1933, 299p.
- BERARD (L.), La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Paris, Montchrestien, 1932, 128p.
- BRACONNIER (S.), Jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif français, thèse, Bruylant, 1997
- CAILLOSSE (J.), L'intérêt général, la naissance et les avatars du droit administratif des biens, thèse Rennes, 2 volumes, 1978
- CARTIER-BRESSON (A.), L'Etat actionnaire, Thèse, LGDJ, 2010, 495p.
- CHAPUISAT (L.-J.), La notion d'affaires locales en droit administratif français, Thèse droit, Paris II, 1971
- CHEVALLIER (J.), L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, thèse, L.G.D.J., 1970, 319p.
- CHIFFLOT (N.), Le droit administratif de Charles EISENMANN, thèses, Dalloz, 2009, 450p.
- CLAEYS (A.), L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir, thèse, Poitiers, 2005
- COSTA (D.), Les fictions juridiques en droit administratif, thèses, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2000, 614 p.
- DAVID (A.) Structure de la personne humaine, thèse, Paris, PUF, 1955, 142p.
- DE LACHARRIERE (R.), Le contrôle hiérarchique de l'administration dans sa forme juridictionnelle, Thèse, Paris, Librairie du "Recueil Sirey", 1937, 279 p.
- De ROHAN (H.) , De l'intérêt des princes des Etats de la chrétienté PUF 1995, 259p.
- DELCROS (B.), L'Unité de la personnalité juridique de l'État, thèse, L.G.D.J., Paris, 1976, 322p.

- DELHAY (F.), La nature juridique de l'indivision, thèse, L.G.D.J., 1968, 520p.
- DEMICHEL (A.), Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés, Essai d'une théorie générale, Thèse, 2 volumes, LGDJ, 1960, 404-740p.
- DESMONS (E.), Droit et devoir de résistance en droit interne, thèse, L.G.D.J., 1999, 239p.
- DIDIER (J-P.), L'éthique du fonctionnaire civil, thèse, LGDJ, 1999, 547p.
- DOAT (M.), Recherches sur la notion de collectivité locale en droit administratif français, thèse, LGDJ, 2003, 317p.
- FOULETIER (M.), Recherches sur l'équité en droit public français, thèse, LGDJ, 2003, 298p.
- GODE (P.), Volonté et manifestations tacites, Thèse, PUF, 1977, 275p.
- GOUNOT (E.), Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, Thèse, Paris, Rousseau, 1912, 470p.
- KESSLER (M-C.), Le Conseil d'Etat, Thèse, Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1968, 389p.
- LAVIALLE (C.), L'évolution de la conception de décision exécutoire en droit administratif français, thèse, LGDJ, 1974, 345p.
- LE MOIGNE (M.), Les compétences des collectivités territoriales en droit public français, thèse, Brest, 2007, 703p.
- LESAGE, (M.) Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, thèse, Lille, LGDJ, 1960, 337p.
- LINDITCH (F.), Recherche sur la personnalité morale en droit administratif, thèses, LGDJ, 1997, 334p
- LINOTTE (D.), Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français : Thèse Bordeaux, 1975, 451p.
- LLORENS (F.), Contrat d'entreprise et marché de travaux publics : contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif, thèse, LGDJ, Paris, 1981

- MADIOT (Y.), Aux frontières du contrat et de l'acte unilatéral: recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français, thèse, LGDJ, 1971
- MAFILLE-TOURTAINE (A) , L'auteur de l'acte administratif et la règle de droit administratif , thèse, Brest, 2012
- MESTRE(A.), Le Conseil d'Etat, protecteur des prérogatives de l'administration, thèse, LGDJ, 1974
- MOLES (A.),. La création scientifique, thèse, Genève, Kister, 1957 , 237p.
- MORET-BAILLY (J) Les déontologies, thèse, PUAM, 2001, 539p.
- PHILIBERT (J.), Le but et le motif dans l'acte administratif, Thèse Bordeaux, Cadoret, 1931, 148p.
- PISIER-KOUCHNER (E.), Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit, thèse, LGDJ, 1972, 316p.
- POPESCO-RAMNICEANO (R.), De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé, thèse, Paris, Chauny et Quinsac,1927, 717p.
- PY (P.), Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, thèse, LGDJ, Paris, 1976, 182p.
- RIALS (S.), Le juge administratif et la technique du standard, essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité, thèse, LGDJ, 1980, 564p.
- ROUAULT (M-C.), L'intérêt communal, thèse, PUL, 1991, 444p.
- SALEILLES (R.), De la personnalité juridique (1910), LGDJ, La mémoire du droit, 2003
- SAUNIER (S.), La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs, De la volonté individuelle, LGDJ, 2009
- SCHWARTZENBERG (R-G.), L'autorité de la chose décidée, thèse, LGDJ, Paris, 1969,
- SFEZ (L.), Essai sur la contribution du doyen HAURIOU, thèse, LGDJ, 1966, 520p.
- SUPLY-HAUTIER (M.), Essai sur les rapports entre l'acte administratif unilatéral et la durée, thèse,

Brest, 2010, 443p.

THERON (S.), La notion de condition, Contribution à l'étude de l'acte administratif, thèse, L'Harmattan, 2002, 640p.

TOURNYOL DU CLOS (H.-J.), Essai sur le recours pour excès de pouvoir, Thèse, Bordeaux, 1905, 135p

TRIBES (A.) Le rôle de la notion d'intérêt en matière civile, Thèse , Paris, 1975

TRUCHET, Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, thèse, LGDJ, 1977, 394p.

VEDEL (G.), Essai sur la notion de cause en droit administratif français, Paris, Sirey, 1934 , 510p.

VINCENT (J.-Y.), Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives, thèse, LGDJ, 1966, 272p.

WORMS (R.), Organisme et société, Thèse, V. Giard et E. Brière, Paris, 1896, 412p

ZAGHLOUL (M.), La participation des administrés à l'acte administratif unilatéral, Thèse, Toulouse I, 1986

IV- Dictionnaires et encyclopédies

ACADEMIE FRANÇAISE, Dictionnaire de l'Académie française, 9ème édition, Fayard-Imprimerie nationale édition, Paris, 2005, 1788 p.; 9ème édition, consultable en ligne (<http://www.academie-francaise.fr/dictionnaire>)

ALLAND (D.) et RIALS (S), (sous la dir.), Dictionnaire de la culture juridique, éd. P.U.F., coll. Quadrige, 2003, 1649 pages

ARNAUD (A.-J) (sous la dir.) ; [avec la collaboration de] J.-G. Belley, J.A. Carty, M. Chiba..[et al.] Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit / par le Cercle de sociologie et nomologie juridiques dans le cadre des activités du Réseau européen droit et société ; 2e éd.

entièrement refondue, corrigée et augmentée, Paris, LGDJ, 1993., 758p.

AUROUX (S.) (sous la dir.), Encyclopédie philosophique universelle Les notions philosophiques, Paris, éd. P.U.F., 1990, 3297 pages

CORNU (G), (sous la dir.), Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant ; avant-propos de Philippe Malinvaud, 9ème éd., 2011, PUF.

La Philosophie de A à Z, Hatier, 2000

Le LITTRE en ligne, www.littre.reverso.net

Le petit Larousse compact, édition 2004.

PICOCHÉ (J.), Dictionnaire étymologique du français, Le Robert, Usuels poche, éd. 2009

REY-DEBOVE (J.) et REY (A.), Le petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, Dictionnaires Le Robert-WEF, 2003, 2949 p.

Trésor de la langue française. Dictionnaire de la langue du XIXe et du Xxe siècles (1789-1960), t.X., Paris, CNRS, 1983 ; Trésor de la langue française informatisé (TLFI)

V- Articles

ADAIR (Ph.), La sociologie phagocitée par l'économie, in *Sociologie du travail*, n°1, 1984, p.105-114

ALCARAZ (H.) Les emplois à la jonction du politique et de l'administratif dans la fonction publique territoriale , *RFDA*, 14/01/2008, n°1, p.147-159

AMSELEK (P.), « La teneur indécise du droit », *RDP* 1991, p.1202

ANSART (P.), L'occultation idéologique, in *Cahiers internationaux de sociologie*, t. L.III, 1972, p.214

- AUBY (J-B.), « La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif, AJDA, 2001, p.917
- BAECHLER (J), « Essai de définition de la notion de consensus », Pouvoirs, n°5, 1978, p.21
- BAILLEUL(D.), L'intérêt d'un « intérêt à agir » dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, LPA, 2003, n°24,p.6
- BALDOUS (A.), L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique, RDP 1984, p.941, 947
- BALLANDRAS-ROZET (C.),Réflexions sur la dimension morale du détournement de pouvoir,AJDA 2007 p. 2236
- BAREL (Y) , La reproduction sociale, Anthropos, 1973, p.209
- BARROIS DE SAVIGNY (C.) Les mesures d'ordre intérieur dans la fonction publique : Cah. fonct. publ. sept. 2005, p. 14
- BEAL (A.), intérêt à agir, Jurisclasseur administratif, fasc. 1082
- BENHAMOU (Y.), Réflexions sur l'inflation législative, Rec. Dalloz 2010, p.2303
- BENICHOU (P.), « La ROCHEFOUCAULD », Encyclopédie Universalis
- BENOIT (F-P.) répertoire Dalloz, Encycl. Coll. Loc., Chapitre 4 (folio n°12060) - Réglementation des rapports d'intérêt entre les élus et l'administration locale
- BERTA (N), article « valeur, économie », Encyclopédie Universalis
- BESNARD (Ph.), À propos de Durkheim, Revue française de sociologie, no spécial, vol. XVII, no 2, 1976
- BIENVENU (J-J.), De la volonté interne à la volonté déclarée : un moment de la doctrine française, in, Droits, 28,1998, La volonté, p.3
- BLANC (P.), « Les entreprises publiques face à la concurrence », Rev. Conc. N°125, janvier-février 2000, p.5
- BOEHLER (E.), « L'article 432-12 du nouveau code pénal et l'interdiction faite aux maires et

adjoints d'acquérir des biens de leur commune », LPA, 6 décembre 1993, p.4

BONTE (P.) , Des « peuples du bétail » Origines mythiques et pratiques rituelles de l'Élevage en Afrique de l'Est, Techniques & Culture 2004/1-2 (n° 43-44)

BORDIER (D.),

- Variations en mineur sur l'excès de pouvoir, AJDA 2011,p.368-374

- Les chassés croisés de l'intérêt local et de l'intérêt national, AJDA, 2007, p.2188-2194

BOUCHER (M.) dir, « La Fonction publique », Les Cahiers français, Document. franç., Paris, 1980, 2 volumes

BOUDON (R.), « L'innovation de Durkheim », in L'Analyse mathématique des faits sociaux, pp. 32-42, Plon, Paris, 1967 ;

BOUDON (R), GAUTIER (M), SAINT-SERNIN (G), article « causalisté », in Encyclopédie Universalis

BOUISSON (S.),L'agent public entre l'allégeance et la tentation d'Antigone : la soumission à l'Etat, AJFP, 2003,p.44

BOURDIN (A.), Reconstruire l'intérêt général, in Le Monde, 28.10.1987

BOY (L.) ,

- Réflexions sur le « droit de la régulation », D. 2001, p.3031

- La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ?, LPA, 8 janvier 1997 n° 4, P. 4

BRAIVE (G.), L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt. Aspects critiques et sémantiques, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, FUSL, 1990, V.1, p.25

BRECHON-,MOULENES (C), « Liberté contractuelle des personnes publiques, AJDA 1998, p. 643-650

BRIDEL (P.) « Passions et intérêts » revisités. La suppression des “sentiments” est-elle à l'origine

de l'économie politique ? Revue européenne des sciences sociales Numéro XLVII-144 (2009) Rationalité et émotions : un examen critique

BRIMO (A.), Le doyen Maurice HAURIUO et l'Etat, APD, T.21, 1976, p.99-110

BUERGISSER (M.) et PERRIN (J-F), Interessenjurisprudenz. Statut et interprétation de la loi dans l'histoire du mouvement, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, FUSL, 1990, Vol.1, p.327

BUSINO (G), article, « PARETO Vilfredo », Encyclopédie universalis

CAILLE (A.),

- La sociologie de l'intérêt est-elle intéressante ?, in Sociologie du travail, n°3, 1981, p.257-274 ;

- « Les ressorts de l'action (Éléments d'une théorie anti-utilitariste de l'action II) », Revue du MAUSS, 2008/1 n° 31, p. 365-396.

CAILLOSSE (J.),

- Droit public-droit privé : sens et portée d'un partage académique, AJDA 20/12/1996, p.955-964

- Sur la progression en cours des techniques contractuelles d'administration, in Le Droit contemporain des contrats (sous la direction de L. Cadet), Economica, 1987, pp. 89-124.

CALMES (S.) juriscasseur Fonction Publique, n°370

CANIVET (G.), Colloque organisé par l'association Droit et commerce, 2 avr. 2006, Le conflit d'intérêts, une question majeure pour le droit des affaires du XXI^e siècle, Propos introductifs, p. 2

CATHERINE (R.) et THUILLIER (G.), De l'obéissance, in Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, LGDJ, Paris, 1974, p. 585,

CAUSSE (J-D.), « Croyance et lien social » Entre imaginaire et symbolique, Le sociographe, 2010/2 n° 32, p. 12-25.

CAYLA (O.) « La qualification ou la vérité du droit », in Droits. Revue française de théorie juridique, n° 18, 1993, p. 3-18.

CHAPUS (R.), « L'administration et son juge, ce qui change », EDCE 1991, fasc. N°43, p.265

CHARLIER (R.E.) « La cause dans la jurisprudence administrative récente », J.C.P. 1950, n°871

CHARLOT (P.) , L'actualité de la notion de « qualité donnant intérêt à agir » », RFDA, 1996.481

CHARPIN (J-M.) Avant-propos du rapport du Commissariat général au plan d'avril 2000, Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations, sous la direction de J. BERGOUGNOUX ; in CARTIER-BRESSON (A.), L'Etat actionnaire, LGDJ, 2010, p.442

CHERIGNY (B.) in Ordre illégal et devoir de désobéissance dans le contentieux disciplinaire de la fonction publique civile, RDP 1975, p. 873

CHEROT (J-Y.),

- Nouvelles observations sur la régulation par le Conseil d'État de la concurrence entre personnes publiques et privées, in Mélanges F. MODERNE : Dalloz, 2004, p.87

- « L'intégration du droit de la régulation par le droit communautaire », LPA 3 juin 2002, n°110, p.17

CHEVALLIER (J.),

- "Le droit administratif, droit de privilège ?", Revue Pouvoirs, 1988, n°46, p.61

- L'administration face au public, La communication administration-administrés, Paris, PUF, 1983, p.26-28

- L'intérêt général dans l'administration française, R.I.S.A., 1975, p.326

- Le concept d'intérêt en science administrative, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, FUSL, 1990, vol. 1, p.135

- Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique, RDP 1998,p.682

- L'idéologie des fonctionnaires : permanence et/ou changement, in Discours et idéologie, Paris, P.U.F, 1980, p.3 et s.

CLASTRES (P.), Archéologie de la violence, Libre, 1977, n°1, p.137

COLAS (D.), « Lefort Claude, 1924– : L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire, 1981 », dans CHATELET (F.), DUHAMEL (O.), PISIER (E.) (dir.), Dictionnaire des œuvres politiques (1986), 4^e éd., PUF, coll. « Quadrige / Référence » n° 329, Paris, 2001, p. 585–591

COLIN (F.), De la confiance dans les agents publics - 13/11/2006 AJFP

COURTECUISSÉ (C.), Les enjeux historiques : évolution de la notion d'intérêt public local, in *L'intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, sous la dir. Kada (N.), PUG, 2009, p.15

COURTIN (M.), Intérêt et qualité pour agir, *J.-Cl. Dr. Adm.*, 1993, n°51

DANON-BOILEAU (L.), Sur la logique du texte de loi, In: *Langages*, 10^e année, n° 42. . *Argumentation et discours scientifique*. pp. 111-114.

DARCY (G.), "La décision exécutoire, esquisse méthodologique", *AJDA*, 1994, p. 663-678

DE ARANJO (C.), « Le général et le particulier dans le droit constitutionnel moderne », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/2 n° 74, p. 239-261.

DE CERTEAU (M.), « Croire/faire croire », in *Critique des pratiques politiques*, sous la direction de Pierre Birnbaum et Jean-Marie Vincent , Galilée, 1978,p.11

DE CHAISEMARTIN, (A.) Intérêt pour agir, *Rep. De cont. Administratif*, Dalloz, n°15, février 2008

DECLÈVE (H), Par delà désintéressement et intérêt (Nietzsche), *Droit et intérêt*, vol.1 : approche pluridisciplinaire, Dir. Ost (F.), Gérard (Ph.), Van de Kerchove (M.), Bruxelles, PFUSL, 2003, p.273

DELVOLVE (P.) *L'acte administratif : Rép. Contentieux administratif*, Dalloz, n° 43

DEMOGUE (R.), La notion de sujet de droit, caractères et conséquences, *Revue Trimestrielle du droit civil VIII*, 1909, p.611

DESAGE (F.) et GODARD (J) , « Désenchantement idéologique et réenchantement mythique des politiques locales », *Revue française de science politique*, 2005/4 Vol. 55, p. 633-661.

DESMONS (E.), L'articulation du principe d'obéissance hiérarchique et de la responsabilité pénale des fonctionnaires, Petites Affiches 28 juin 1996, p. 12.

DESWARTE (M-P.), Intérêt général, bien commun, in R.D.P. 1988, n°5, p.1289 et s.

DONDERO (B.), La question du traitement juridique des conflits d'intérêts : entre droit commun et dispositifs spéciaux, Rec. Dalloz Sirey, 05/07/2012, 1686-1693p

DONNAT (F.), CASAS (D.), Les dispositions impératives à caractère général d'une circulaire ou d'une instruction font grief, AJDA 2003, p.487-490

DOUENCE (J-C.),

- Encyclopédie des collectivités locales Les services publics locaux - L'objet du service public local
- Chapitre 1 (folio n°6025) - La notion de service public local – 2007-1 , n°31

- Réflexions sur la vocation générale des collectivités locales à agir dans l' intérêt public local, in Quel avenir pour l'autonomie des collectivités locales ?, éditions de l'Aube, 1999, p.317

- La spécialité des personnes publiques en droit administratif français, RD publ. 1972 , p. 753

DOUMBE-BILLEE (S), Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux. A propos de la nouvelle frontière, AJDA 1993, p.3-12

DRAGO (R.), Un nouveau juge administratif, in Mélanges Jean Foyer, 1997, PUF, p. 451,

DUCROS (B),.article « De MANDEVILLE », Encyclopédie Universalis

DUGUIT (L),

- Théorie générale de l'acte juridique », R.D.P. 1919, p. 313 et s.

- «ROUSSEAU, KANT et HEGEL», RDP, 1918, p.173 et s.

DUPUIS (G.),"Définition de l'acte unilatéral", Mélanges EISENMANN in Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN, p. 215;

DUPUY (J-P), De l'émancipation de l'économie : retour sur le problème d'Adam Smith, L'année sociologique, 37, 1987, p.312

DUPUY (O.), Les activités accessoires des agents publics après la réforme du 2 février 2007, RFDA 2008,p.160

ECKERT (G.), L'égalité de concurrence entre opérateurs publics et privés sur le marché, in Mélanges J. WALINE : Dalloz, 2002, p. 207.

EISENMANN (C.), « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », APD, n°11, 1966, p.25-43, p.30

FATOME (E.) et REDOR(M-J.), Le juge administratif et le développement du partenariat, in Le Juge administratif à l'aube du XXIe siècle, PUG, 1995, pp. 93-113

FERRARI (P.), Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, AJDA, 2000, p.471

FEUERBACH (L), L'essence du christianisme, in AKOUN (A), Les notions philosophiques, Reflet, p.2200

FOISNEAU (L.) , « Gouverner selon la volonté générale : la souveraineté selon Rousseau et les théories de la raison d'Etat », Les études philosophiques, 2007/4 n° 83, p. 463-479.

FOUCAULT (M), « Le sujet et le pouvoir», in Dits et écrits, tome IV, pp. 222-243.

FOURNIER, BRAIBANT, Recours pour excès de pouvoir, Rép. Dalloz, n°185

FRIER, rep dalloz cont adtif, contrôle des motifs n°37

GABEL (J) , article « idéologie », in Encyclopédie universalis

GALABERT (J-M.), La pratique de la justice au regard du dualisme juridictionnel, Aspects administratifs in Le contrôle juridictionnel de l'administration. Bilan critique, Economica 1981, p. 144 et s.

GALEY (J.C.), Différences, Valeurs, Hiérarchie, mélanges offerts à L. Dumont, E.H.E.S.S., Paris, 1984 ;

GAUCHET (M.), L'expérience totalitaire et la pensée politique, Esprit, n°7-8, 1976, p.19

GAUDEMET (Y.), Remarques à propos des circulaires administratives, Mélanges en l'honneur du

professeur, STASSINOPOULOS, LGDJ, 1974, p. 36

GAUTHERON-BOUTCHATSKY (C.), Assujettissement, *Le Télémaque*, 2003/1 n°23, p.21-32

GERARD (P.), Intérêts et justification des normes pratiques, A propos du raisonnement moral selon R.M. Hare, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, FUSL, 1990, vol. 1, p.299

GINTRAND (E.), Services publics locaux, *jurisclasseur administratif*, fascicule 126, n°24

GONOD (P.), Détournement de pouvoir et de procédure, *Rép. cont. Adm.*, Dalloz, octobre 2008, p.5

GONZALEZ-REY (F.), « Subjectivité sociale, sujet et représentations sociales », *Connexions*, 2008/1 n° 89, p. 107-119.

GRZEGORCZYK (C), Le sujet de droit : trois hypostases, *Archives de Philosophie du Droit* T.34, Sirey 1989, p.9

GUENANCIA (P.), « Foucault / Descartes : la question de la subjectivité », *Archives de Philosophie*, 2002/2 Tome 65, p. 239-254.

HABERMAS (J), Explications du concept d'activité communicationnelle, in *Logique des sciences sociales et autres essais*, trad de R. Rochlitz, Paris, 1987,

HART(H.-L.-A.), *Le concept de droit*, 1961, trad. Française par M. Van de Kerchove, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p.114

HAURIU (M.),

- « Les éléments du contentieux », *Recueil de législation de Toulouse*, 1905,

- De la personnalité comme élément de la réalité sociale, *Revue Générale du Droit*, 1898, p.5-23 et 119-14

- L'institution et le droit salulaire, in *Recueil de Législation de Toulouse*, 2e série, T. 11, 1906

- La théorie de l'institution et de la fondation, in (1925) *Cahiers de la Nouvelle Journée*, N° 4

- De la personnalité comme élément de la réalité sociale, Extr. de La Rev. gén. du Dr. 1898, p. 5-23 & 119-140

HEBRAUD (P.) et VERDOT (R.), "Acte", Répertoire Dalloz de droit civil, n°5;

HECQUARD-THERON (M.),

- De l'intérêt collectif..., AJDA, 1986.65

- La contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention, AJDA, 1993,p.455

HEILBRONNER (A.), Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, D. 1953.183;

HELLER (T.), Reconnaissance et communication : une logique de l'assujettissement, Communication et Organisation, 2009/2(n°36), 268p

HENRY (J-P), Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste d'appréciation, AJDA, 1979.17

HUMMEL (J.), Guizot, théoricien de la légitimité,R.D.P., n° 4, 2006, P. 903-914.

JAMEUX (D), article « symbole », Encyclopédie Universalis.

JANICOT (L.), Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée , RFDA 2011, p.227

JEZE (G.), Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français, RDP 1923, p.67

JOXE (P.), président de la Cour des comptes, La décentralisation n'a pas provoqué la corruption, in Le Monde, Heures locales, 16-17 octobre 1994

KALINOWSKI (G.), De la spécificité de la logique juridique, APD, 1981, La logique du droit, p.7

KELSEN (H.),

- La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit, Revue de Métaphysique et de Morale, T. 41, No. 2 (Avril 1934), pp. 183-204

- Aperçu d'une théorie générale de l'Etat, RDP, 1926, T. XLIII, n°13;

KLEITZ (C.)La (longue) marche vers la culture déontologique des acteurs publicsGazette du Palais,

04 août 2011 n° 216, P. 3

KOUBI (G), Les régimes particuliers de recours, Répertoire des collectivités locales, Dalloz, vol. IV, chap. V, 4590-1. v. n°78

L Aidie (Y.), La perte de confiance peut-elle justifier la rupture des liens unissant un agent à l'administration, AJFP 2006. 94

LALIGANT(M.), La notion d'intérêt pour agir et le juge administratif, RD publ. 1971, p. 43

LASCOUMES (P.), Intérêt et rationalisation de l'action humaine. La notion d'intérêt en sociologie, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), Droit et intérêt, FUSL, 1990, V. 1, p.103

LASCOUMES (P.), SEVERIN (E.), Théories et pratiques de l'effectivité du Droit, Droit et Société, n°2, LGDJ, 1986, p.101-122

LASSERRE (B.), L'Autorité de régulation des télécommunications (ART), AJDA 1997, p.225

LAVILLE (J-L.), Intérêt général, Décision, Pouvoir, in Discours et idéologie, sous la dir. Chevallier (J.), Paris, PUF, 1980p.220

LE FUR (L.), La souveraineté et le droit, Extr. de la Rev. du Dr. publ , 1908

LEBRETON (G.), Le recours pour excès de pouvoir au XVIIIè siècle, RDP 1986, n°6, p.1619

LEGRAND (C.), RANGEON (F.), VASSEUR (J-F.), Contribution à l'analyse de l'idéologie de l'intérêt général, in Discours et idéologie, p.205

LEMASURIER (J.), Vers une démocratie administrative, du refus d'informer au droit d'être informé : RD publ. 1980, p. 1239

LETONTURIER (E.), Articles « Désobéissance civile », « Armée, pouvoir militaire », « Autorité » et « Sécurité » in Yves Charles Zarka, La démocratie en questions,

LEVENEUR (L.), La liberté contractuelle en droit privé : les notions de base (autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité...), AJDA, 1998, p.676

LOISELLE (M.), « L'analyse du discours de la doctrine juridique. L'articulation des perspectives internes et externes », in BACHIR (M.), Les méthodes au concret, C.U.R.A.P.P., P.U.F., 2000,

p.187-209

LONG (M.), « Les enjeux juridiques : clause générale de compétence et intérêt public local », in *L'intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, dir. N. KADA, PUG, 2009, p.27

LUCHAIRE (F.), *L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation*, AJDA, 1992, p.25

MACHELON (J-P.), *La naissance du socialisme municipal [1882-1911]. Retour sur un vieux débat*, in *Mélanges LAVROFF*: Dalloz, 2004, p. 437).

MADIOT (M.), *De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain*, in *Mélanges SAVATIER*, PUF 1992, p.355

MARCHAL (P), *Discours scientifique et déplacement métaphorique*, in R. JONGEN, *La métaphore. Approche pluridisciplinaire*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1980, p. 99 s., spéc. p. 104.

MARCIA (M.), *Le caractère subjectif du recours pour excès de pouvoir*, LPA, 20 juin 2006, n°122, p.8

MARTIN (G-J.), *Précaution et évolution du droit*, D. 1995, chr. 302

MARTUCCELLI (D.), *L'assujettissement Figures de la domination*, *Revue française de sociologie*, 2004/3, vol.45

MATHEY (N.), *Représentation*, *Rep droit civil*, Dalloz, 2007, n°36

MAUSS (M.), « *La Nation* », in *Année sociologique*, 3e sér., 1953-1954

MAZERES (J-A.),

- « *Qu'est-ce que la puissance publique ?* », in Ph.Raimbault (dir.), *La Puissance publique à l'heure européenne*, Dalloz-Sirey, 2006.

- *Public et privé dans l'oeuvre d'Hannah Arendt : de l'opposition des termes aux termes de l'opposition*, RDP, 2005, p.1047-1085

MESTRE (A.) « *La notion de personnalité morale chez Rousseau* », RDP, 1902, T.XVIII, p.447 et s.

MESTRE (J-L.), La libre administration, de la Révolution à la fin du XIX^e siècle, in MOREAU (J), DARCY (G.) (dir.), La libre administration des collectivités locales. Réflexions sur la décentralisation, Economica-PAUM, 1984, p.7

MIGNON (M.), Une évolution inachevée : La notion d'intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir, D. 1953.121

MILLARD (E.), "HAURIOU et la théorie de l'institution", Revue Droit et société, 1995, p.390.

MORRAND-DEVILLER, (J.) Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique, RFDA, 1996, p.218

MORET-BAILLY (J), Définir les conflits d'intérêts, D. 2011. 1100

MORET-BAILLY (J), Didier TRUCHET (D.), Actualité et enjeux, AJDA, 30/04/2012

MOTULSKY (H.), Le droit subjectif et l'action en justice, A.P.D. 1964, p. 217.

NICOUD (F.), A propos de l'interprétation de la notion d'intérêt à agir dans le contentieux du permis de construire , AJDA 2007p.316-319

NIZARD (L.) A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales, Mélanges EISENMANN, Cujas, 1975, p.91-98

PACTEAU, (B.) Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif, travaux et recherches de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Clermont I, 1977, p. 135 et s.

PAOLETTI (M.), Le référendum local en France, RFSP 1996, p.883

PAQUET (D), article « acteur », Encyclopédie Universalis

PARSONS (T.), Nouvelle ébauche d'une théorie de la stratification, in Eléments pour une sociologie de l'action, 1955, Plon, p.256-7

PASTOREL (J-P), Collectivité territoriale et clause générale de compétence, RDP, janvier-février, 2007, n°1, p.51-87

PATARIN (Ph), Fonction publique territoriale : les interdictions de cumuls en voie

d'assouplissement, CFP nov. 2004, p.16.

PAYNOT-ROUVILLOIS (A.), *Personnalité morale et volonté*, *Droits*, 28, p.26

PEANO (D.), *Jclass 1150 :Recours pour excès de pouvoir ,Contrôle de la légalité externe*

PELISSIER (G.), *Rep Dalloz, contentieux administratif, REP conditions de recevabilité, n°215*

PERRIN (B.), *Le cadre juridique des « emplois discrétionnaires » de la fonction publique territoriale*, *AJDA* 1989, p.147-150 ;

PINON (S.) *Regard critique sur les leçons d'un « maître » du droit constitutionnel Le cas Adhémar Esmein (1848-1913)* *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger* , 20 juillet 0101 n° 1, P. 193

PLANTEY (M.), *RDP* 1984, p.44, *Commentaire de la loi du 13-7-1983, Article 23 de la loi du 13 juillet 1983 qui reprend la jurisprudence Langneur*

PONTIER (J-M),

- *Sur la conception française du service public*, *D.* 1996, *chron.* p.9

- « *Nouvelles observations sur la clause générale de compétence* », in *Mélanges Jean-Claude Douence*, Paris, Dalloz, 2006 p.365-394

- *Semper manet. Sur une clause générale de compétence*, *RDP*, 1984, p.1443-1472 ;

- *Considérations générale sur la clause générale de compétence*, *Pouvoirs locaux*, n°68, 1/2006, p.53-57. ;

- *L'évolution récente de l'intérêt à agir des syndicats*, *AJDA* 2006, p.940

- *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, *D.* 1998, *chr.* p.327

- *La personnalité publique, notion anisotrope*, *RFDA*, 2007, p.979

POULET-GIBOT (N.), *Le pouvoit hiérarchique*, *RFDA*, 2007, p.508

PRANCHERE (J-Y.) *Totalité sociale et hiérarchie. La sociologie théologique de louis de bonald* *Revue européenne des sciences sociales* 2011/2 (49-2)

PROTIERE (G.), Intérêt public local et politique, in *L'intérêt public local, Regards croisés sur une notion juridique incertaine*, dir. N. KADA, PUG, 2009, p. 53

PUPPO (A.), La lutte contre le harcèlement moral dans la fonction publique : soumission ou dignité ?, *AJFP* 2002, p.36

QUILICHINI (P.), Maire et adjoints, jurisqueuseur administratif, 125-40, spé, *Compétences*.

RAPP (L.), Débats du colloque du 6 février 2002 sur « Le droit de la régulation : questions d'actualité », *LPA* 3 juin 2002, n°110, p.79

REGLADE (M.), « Du prétendu contrôle juridictionnel de l'opportunité en matière de recours pour excès de pouvoir », *R.D.P.* 1925

RENARD (P), Les emplois fonctionnels, *Gazette des communes, départements, régions*, 23 novembre 1998, p.38-48,

RENOUX (Th.), Le principe de la légalité en droit constitutionnel positif français : *LPA* 11 mars 1992, p. 18

RIVERO (J.),

- Droit public et droit privé : conquête ou statu quo ?, *D.* 1947, chron. p. 61.

- Existe t-il un critère du droit administratif ?, *RDP* 1953, p.294

RIVIERE (C.), Dynamique de la stratification sociale chez les Peuls de Guinée, *Anthropos*, (1974), pp. 361-400 ;

RODINSON (M), Sociologie marxiste et idéologie marxiste, *Diogène*, oct-déc. 1968, 64, p.91

ROUAULT (M-C.),

- Compétences des collectivités territoriales et intérêt public local, *JurisClasseur encyclopédie des collectivités territoriales*, n°652

- Intérêt communal et intérêt communautaire, *Cahiers de droit de l'intercommunalité*, n°1, janvier 2007, dossier 1, *L'intérêt communautaire*

ROUBAN (L), « L'Etat en crise d'identité », *Revue Administrative*, 1998, p.262

SAINT GIRONS (B.), article « Passion », in *Encyclopédie Universalis*.

SAUNIER (S.), *L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point*, RFDA, 2007, p.609

SAUVE (J-M), *Conflits d'intérêts et déontologie dans le secteur public*, AJDA, 30/04/2012

SCHWARTZ (R.), *La notion d'intérêt communal*, AJDA, 1995, p.834-838

SEILLER (B.), "L'acte administratif", *Encyclopédie Dalloz*, *Contentieux administratif*;

SESTIER (J-F.), *L'intervention des collectivités territoriales entre liberté du commerce et de l'industrie et libre et égale concurrence*, in *mélanges Moreau*, *Economica*, 2003

STIRN (B.) « La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif ? », AJDA 1998, p.673,

STROWEL (A.), *A la recherche de l'intérêt en économie, De l'utilitarisme à la science économique néo-classique*, in GERARD (P.), OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), (sous la dir.), *Droit et intérêt*, FUSL, 1990, vol. 1, p.37

TCHEN (V.), *Exécution de l'acte administratif*, *juriscl. Adm.*, fasc. 108-10

TERRE-FORNIACCIARI (D.), *L'autonomie de la volonté*, *Rev. sc. Morales et politiques*, 1995, p. 256

TIMSIT (G.) « Sept propositions (plus une) pour une définition systémale du droit », *Droits*, 1989, n°10 (*Définir le Droit I*), p.93 ets

TOMASI (J-P), *Conséquences de la participation aux délibérations du conseil municipal des conseillers municipaux intéressés*, AJDA 20/12/2000

TREMOLIERES (F.), article « Organon », *Encyclopédie Universalis*

TROPER (M.),

- « Pour une définition stipulative du droit », *Droits*, 1989, n°10, (*Définir le droit*),

- Justice constitutionnelle et démocratie, RFDC, 1990,p.46,

VENEZIA (J-C.), « Réflexions sur le rôle de la volonté en droit administratif », Etudes offertes à Pierre KAYSER, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, t. 2, p. 384.

VIER (Ch-L), La notion de conflit d'intérêts, AJDA, 30/04/2012

VILLORO (L.), « La triple confusion de l'utopie », Diogène, 2005/1 n° 209, p. 3-9.

VOLKEN (H.), Les fondements : mesure pour mesure , Introduction, Revue européenne des sciences sociales Numéro XLV-138 (2007,

WALINE (J.), Le rôle de la volonté dans la théorie de l'acte administratif unilatéral et dans le droit civil des contrats, Le rôle de la volonté dans les actes juridiques, Etudes à la mémoire du professeur Alfred RIEG, Bruylant, Bruxelles, 2000, p.880-881

WIENER (C.), Vers une codification de. la procédure administrative. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 28 N°4. Octobre-décembre. pp. 888-890.

WYBRANDS (F.) article « Leibniz » in Encyclopédie Universalis

VI- Rapports, Travaux parlementaires, documents internes

SIEYES, 7 septembre 1789, Archives parlementaires, T.VIII, p.592 et suiv.

JEZE (G.) Rapport à l'Institut international de droit public, Annuaire de l'Institut, 1929,p.129

Rapport du groupe de travail animé par le président Daniel Labetoulle, « Les études du Conseil d'Etat », La documentation française, 1992, L'urbanisme, pour un droit plus efficace.

Rapport public 1993 du Conseil d'État, E.D.C.E.,

Commissariat général au plan, Pour un Etat stratège, garant de l'intérêt général, 1993, p.23

Rép. min. 11889 : J.O. Sénat Q, 21 septembre 1995, p.1823 ; J.C.P., 21 septembre 1995, Informations, p. 125

Conseil d'Etat, Rapport sur la responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnelles, La Documentation française, 1996,

Conseil d'État, Rapport public 1999. Jurisprudence et avis de 1998. L'intérêt général, La Documentation française, 1999

Commissariat général du plan, Services publics en réseau : perspectives de concurrence et nouvelles régulations, Groupe de travail présidé par J. BERGOUGNOUX, avril 2000, p.200

Présentation du projet de loi (L 12 avril 2000) par Emile Zuccarelli, ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation, Doc. AN n° 900,

Conseil d'État, Collectivités publiques et concurrence, Rapp. public 2002 : EDCE, 2002

Rapport SAUVE, 26 janvier 2011

VII- Jurisprudence

1- Juridictions internes

a- Conseil Constitutionnel

Conseil Constitutionnel, Décision n°80-119 DC, 22 juillet 1980; Loi portant validation d'actes administratifs, Recueil, p. 46 - Journal officiel du 24 juillet 1980, p. 1868

Conseil Constitutionnel, Décision n°80-119 L., 2 décembre 1980, Nature juridique de diverses dispositions figurant au Code général des impôts relatives à la procédure contentieuse en matière fiscale Recueil, p. 74 - Journal officiel du 4 décembre 1980, p. 2850 ; RDP 1981, 628, chr. Favoreu

Conseil Constitutionnel, Décision n°82-137 DC, 25 février 1982, Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions , Recueil, p. 38 - Journal officiel du 3 mars 1982, p. 759 ; AJDA, 1982, p.303, note BOULOUIS; RDP 1982.1259, note FAVOREU

Conseil Constitutionnel, Décision n°83-168 DC, 20 janvier 1984, Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale Recueil, p. 38 - Journal officiel du 21 janvier 1984, p. 368

Conseil Constitutionnel, Décision n°84-185 DC 18 janv. 1985, Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'Etat et les collectivités territoriales Recueil, p. 36 - Journal officiel du 20 janvier 1985, p. 821 ; RFDA. 1985.624, note P. Delvolvé

Conseil Constitutionnel, Décision n° 85-196 DC, 8 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie ,Recueil, p. 63 - Journal officiel du 8 août 1985, p. 9125

Conseil Constitutionnel, Décision n°85-198 DC,13 décembre 1985, Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle ,Recueil, p. 78 - Journal officiel du 14 décembre 1985, p. 14574

Conseil Constitutionnel, Décision n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986,Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social , Recueil, p. 61 - Journal officiel du 27 juin 1986, p. 7978

Conseil Constitutionnel, Décision n°86-224 DC, 23 janv. 1987,Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence , Recueil, p. 8 - Journal officiel du 25 janvier 1987, p. 924

Conseil Constitutionnel, Décision n°87-241 DC, 19 janvier 1988,Loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie Recueil, p. 31 - Journal officiel du 21 janvier 1988, p. 1025 ; RJC p. I-328

Conseil Constitutionnel, Décision n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, Loi de finances pour 1990 Recueil, p. 110 - Journal officiel du 30 décembre 1989, p. 16498

Conseil Constitutionnel, Décision N°90-274 DC, du 29 mai 1990, Rec. p.61 ;

Conseil Constitutionnel, Décision n°2000-436 DC, 7 décembre 2000, Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains , Recueil, p. 176 - Journal officiel du 14 décembre 2000, p. 19840

Conseil Constitutionnel, Décision n°2005-531 DC, déc., 29 décembre 2005, Loi de finances rectificative pour 2005 , Recueil, p. 186 - Journal officiel du 31 décembre 2005, p. 20730.

b- Tribunal des conflits

T.C., 8 février 1873, Blanco, Rec. p.61, conclusions David, D. 1873.3.17 concl. S. 1873.3.153

T.C., 9 décembre 1899, Ass. Synd. Du canal de Gignac, Rec. 731, S. 1900.3.49, note Hauriou

T.C., 29 février 1908, FEUTRY, Rec. p. 208, conclusions Teissier

T.C., 22 janvier. 1921, Sté commerciale de l'ouest africain : DP 1921, 3, p. 1, conclusions Matter

T.C., 1983 CE UAP 1983, Rec. p.537

T.C., 24 octobre 1994, Duperray et SCI Les Rochettes, R. Tab. 606 ;

c- Juridictions administratives

Tribunaux administratifs

T.A. Toulouse 22 juin 1989, JCP 1989, IV, p. 389

T.A., Orléans, 7 décembre 1989, Fontaine ;

T.A. Besancon, 31 mai 1990, Préfet du Doubs c/ Cne de Mérey sous Montrond ;

T.A., Montpellier, 8 nov. 1990, Épx L. : CJEG 1991, p. 123, note Gonzalez

T.A., Lyon, 18 décembre 1991, Bertin AJ 1991, p.346, note J-Y. Plouvin

T.A.. Nantes, 13 juin 1996, Pruvost, Lebon T. 1070

T.A., Dijon 22 juin 1999, M.Bernard Pesquet et M. Jean-Jacques Bernard c/ Région Bourgogne, RGDT 1999.299, concl. Heckel

T.A. Clermont, 12 avril 2001, préfet du Cantal c/ commune de Celoux.

T.A., Bordeaux 24 avr. 2001, Aouni, req n° 00877 ;

T.A. Lyon 24 avr. 2001, Benabou, req. N° 963638

T.A. Bordeaux 1^{er} mars 2007, Association Aquitaine Alternative et autres, RFDA 2007. 754, note M.-F. Delhoste

T.A., Lille 18 décembre 2007, M. Desurmont, AJDA 2008 .709, note Déliancourt

Cours administratives d'Appel

C.A.A. Bordeaux, 22 juillet 1996, Société Clair Logis d'Aquitaine

C.A.A. Nantes, 17 décembre 1997, Colosiez, RFDA 2000 168, concl. Devillers

C.A.A. Marseille 26 févr. 1998, Ministre du Travail et des Affaires sociales, n° 96MA11691

C.A.A., Lyon, 5 décembre 2001, préfet du Cantal c/ commune de Celoux, req. n° 01LY01209.

C.A.A. Bordeaux, 18 décembre 2003, commune de Saint-Martial d'Albrède, req. n° 99BX0237, JCP A, 2004, p. 199, note Demouveau

C.A.A. Nantes, 3 févr. 2004, n° 00NT01005, Ville Rennes; JCP A 2004, 1225, concl. Coënt

C.A.A. Limoges, 24 juin 2005, JCPG 2006, IV, n°1989, in VIGOUROUX, p112

C.A.A. Marseille 5 mai 2006, Communauté d'agglomération de Sophia Antipolis, req. n° 03MA00449

C.A.A. Nancy, 28 septembre 2006, Commune de Villers-lès-Nancy, req. n°05NC00882

C.A.A. Bordeaux 19 déc. 2006, Communauté de communes du pays d'Hasparren, req. n° 04BX01311

Conseil d'Etat

C.E., 15 juillet 1832, Garde nationale de Paris, Lebon 182

C.E., 19 juillet 1860, Port de Bercy, Rec. CE, p. 563, conclusions L'Hôpital

C.E., 25 février 1864, Lebon 209, concl. L'Hôpital

C.E., 21 juillet 1864, Académie des Beaux-Arts, Rec. CE p.685 et s., conclusions. De M. le commissaire du Gouvernement ROBERT

C.E., 13 mars 1867, Bizet, Rec. CE, p.273, conclusions Aucoc

C.E., 8 août 1873, Delucq, Rec. p.729, DP, 1874, III, p.44, S. 1875, II, p.275, JPJA, 1871-1875, p.244

C.E., 16 janvier 1874, Frères de la doctrine chrétienne, Rec. 43

C.E., 4 décembre 1874, Robeltin, Rec. CE p.957

- C.E., 19 février. 1875, Prince Napoléon, Lebon 155, D. 1875.3.18, conclusions David
- C.E., 26 novembre 1875, Pariset, Lebon 934 et Laumonnier- Carriol, Lebon 936
- C.E., 30 novembre 1877, D.P. 78.3.30
- C.E., 23 mars 1880, Cie centrale du Gaz, Rec. CE p. 333
- C.E., 12 janvier 1883, Matussière, D.P. 84.3.76
- C.E., 9 juillet 1886, Commune de Vicq, D.P. 88.3.123
- C.E., 14 avril 1888, Sondigères, Rec. CE p.274
- C.E., 28 mai 1888, Commune de Chéré, Rec. CE p.454
- C.E., 23 juillet 1892, Samuel, Rec. CE, p.633
- C.E., 20 janvier 1899, Administration des pompes funèbres c/ Ville de Paris , note Hauriou
- C.E., 5 mai 1899, Cook et fils, D.P. 1900.3.81
- C.E., 16 novembre 1900, Maugras, S. 1901 .3.57, note Hauriou
- C.E., 22 mars 1901 Bocquillon, Rec CE p.310
- C.E., 29 mars 1901, Casanova, Rec. CE, p.333, S. 1901.3.73, note HAURIOU
- C.E., 18 avril 1902, Commune de Nérès les bains, Rec 275; S. 1902.3.81, note Hauriou, Rev. Gén. D'adm. 1902.2.297, note Legoux
- C.E., 6 février 1903, Terrier, Rec. p.94, S 1903.3.25, conclusions. Romieu
- CE 1er mai 1903, Bergeon, Rec. 324; S. 1905.3.1 note Hauriou;
- C.E. 24 juillet et 7 août 1903, Chabot et Commune de Massat, Rec.619, S., 1904.3.1, notes d'arrêts 1929, T.1, p.387, Hauriou
- C.E., 11 décembre 1903, Lot.,Rec. 780, S. 1904.3.113, note Hauriou
- C.E., 12 février 1904, Correard, RDP 1904, p.783, note Jèze

C.E., 4 août 1905, Martin, Rec. p.749

C.E., 9 février 1906, Syndicat des chirurgiens dentistes, D.P. 1907.3.99

C.E., 30 novembre 1906, Denis, Jacquin : S. 1907,3,21

C.E., 21 décembre 1906, Rec., p. 962, conclusions. Romieu ; S. 1907. 3, p. 33, note Hauriou ; D. 1907, 3, p. 41,

C.E., 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, Rec. 1906, D.P. 1908.3.17

C.E. 1er février 1907, Syndicat coopératif des patrons coiffeurs de Marseille, D.P. 1908.3.17;

C.E., 11 décembre 1908, Assoc. Prof. Des employés civils de l'administration centrale du ministère des Colonies, D.P. 1909.3.49 ;

C.E., 22 janvier 1909, Lesage, Rec. p.78

C.E., 4 mars 1910, Théron, Rec. p.193, conclusions Pichat

C.E., 18 mars 1910, Sieur Hubersen, Rec. CE, p. 259

C.E., 21 mars 1910, Cie générale des tramways, Rec. p.216; conclusions Blum

C.E., 27 janvier 1911, Richemond, Rec. p.105, DP 1913.3.13;

C.E., 17 mars 1911, Roubaud, p.341

C.E., 5 mai 1911, Giraud : Rec. CE 1911, p. 525

C.E., 8 mars 1912, Lafage, Rec. 348, concl. Pichat, S. 1913.3. 1

C.E., 2 août 1912, Flornoy, Rec. p. 918

C.E., 29 novembre 1912, Boussuge, Rec., p. 1128, RDP, 1913, p. 331, S., 1914, III, p. 33, DP, 1916, III, p. 49

C.E., 30 mai 1913, Préfet de l'Eure, Lebon 283, S. 1915. 3. 9, note Hauriou

C.E., 13 février 1914, Hazara, Rec. CE, p.186

- C.E., 4 avril 1914 Gomel, Rec. 488 ; S. 1917,3,25 note Hauriou
- C.E., 14 janvier. 1916, Camino, Rec. CE, p. 15
- C.E., 30 mars 1916, Cie Générale d'éclairage de Bordeaux, p.125, concl. Chardenet, S. 1916.III.17, note Hauriou; RDP 1916, 206 et 388, note Jèze
- C.E., 7 avril 1916, Astruc, Rec. 163, S. 1916, 3, p. 49, note Hauriou
- CE, 17 août 1917 : Rec. CE 1917, p. 638
- C.E., 5 juillet 1918, De Nouë, Rec. CE, p. 660
- C.E., 25 juin 1920, Le Doussal et Métour, Rec., p. 639, DP, 1922, III, p. 8, S., 1924, III, p. 14
- C.E., 3 juin 1921, Delaunay, Lebon, p.543
- C.E. 20 janvier 1922, Trépont, Rec. CE, p. 65, RD publ. 1922. 81, concl.Rivet, note G. JEZE
- C.E., 2 novembre 1992, Kherouaa, R. 389, RFDA 1993.112, conclusions Kessler
- C.E., 27 juillet 1923, Gheusi ; Rec. 638, RDP 1923.560, concl. Mazerat
- C.E., 22 janvier.1926, Lefranc, S. 1926,3,25, Rec. p.76, note Hauriou
- C.E., 4 février 1927, Alhéritière, D.P. 1930.3.43, note Deveaux
- C.E., 25 janvier 1928, Faucheur, Rec. CE, p. 106,
- C.E., 11 mai 1928, D^{elle} Rucheton, Rec., p. 607, S. 1928. 3, p. 97, conclusions Andrieux, note Hauriou ;
- C.E., 21 juin 1929, Mériot, Leb. p.606 ;
- C.E., 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers Rec. CE 1930, p. 583 ; S. 1931, 3, p. 73, conclusions Josse, note Alibert
- C.E., Sect. 28 novembre 1930 Aubanel, Rec. 995
- C.E., 27 février 1931, Giaccardi, Rec. CE, p. 225, S. 1931, III, p. 73, note Alibert
- C.E., 3 juillet 1931, Ville de Clamart, S.1932.III.1, note Bonnard

C.E., 29 juillet 1932, Asso. Des fonctionnaires de la marine, Rec. p .825

C.E., 27 janvier 1933, Le Loir, Rec.136, S. 1933.3.132, concl. Detton

C.E., 19 mai 1933 Benjamin, Rec. CE 1933, p. 541 ; S. 1934, 3, p. 1, conclusions Michel, note Mestre.

C.E., 24 novembre 1933, La Solidarité Ternoise, Lebon 1099, conclusions Detton

C.E., 18 octobre 1935 Epoux Fleur Santucci, p.983

C.E., Sect. 22 novembre 1935, Chouard et autres, Rec. 1080, S. 1936.3.9 note Bonnard;

C.E., 18 décembre. 1936, Prade : Rec. CE 1936, p. 1124 ; S. 1938, 3, p. 59, note Alibert

C.E., 13 mars 1937, Synd. Des agents généraux d'assurance de Nevers, Lebon, tables,p.1179

C.E., 16 février 1938, Gola, Rec. CE, p. 162,

C.E., 1er avril 1938, Soc. L'alcool dénaturé de Coubet et sieurs Legrand et autres, Rec. CE, p.337

C.E., 7 décembre 1938, Dame veuve Brassy et D^{elle} Brassy, Rec. p. 920 ;

C.E., 2 novembre 1939, Wagner, p.547 ;

C.E., 5 décembre 1941, Rousteau, Lebon p. 206

C.E., 28 mai 1943, Baffleuf, p.135 ;

C.E., sect., 7 janvier. 1944, Robert, Lebon 7

C.E., 21 janvier 1944, Léoni, Rec. 26;

C.E., 7 avril 1944, Consorts Mougnot, S. 1945. 3, p. 7.

C.E., 10 nov. 1944, Lebon 288 ; D. 1945. 87, concl. B. Chenot ; JCP 1945. II. 2853, note Ch. Chavanon ; S. 1945. 3. 18.

C.E. Ass. 22 décembre 1946, Commune de Saint-Priest-la-Plaine , Rec. CE p.279 ; D.1947, p.375, note Blavoet; S. 1947, p.105, note F-P.B ;

- C.E., 5 février 1947, Syndicat des marchands en gros de pommes de terre de Paris, p.46
- C.E. Sous sect. 16 mai 1947, Marchat, rec CE 1947,p.673 ;
- C.E., 4 juin 1947, Entreprise Chemin : Rec. CE 1947, p. 24.
- C.E., 11 juillet 1947, Consorts Berger, p.607
- C.E., 23 mars 1948, Proselkova, Rec. CE. 1948.141
- C.E., 9 avril 1948, Sté immobilière Marseillaise, Lebon 156;
- CE, 9 juillet 1948, Bourgade, Rec. p.314
- C.E., 10 décembre 1948, Lavaud, Rec.467
- C.E., 7 janvier. 1949, Matis : Rec. CE 1949, p. 1.
- C.E., 11 février 1949, Favret, Rec. CE p.74
- C.E., 1er avril 1949, Chaveau, Rec. CE, p.161
- C.E. 24 mai 1949, Fergaut, Rec. CE, p. 239
- C.E. Sect. 24 juin 1949, Negre, Leb. 304, D. 1949.J.570, note J.G. ;
- C.E. 10 février 1950, GICQUEL, Rec. 100
- C.E. 17 février 1950, Min. de L'agriculture c/ Dame Lamotte, Rec. 110, RDP 1951, p.479 conclusions Delvolve, note Waline;
- C.E., 30 juin 1950, Delmas et autres, Rec. 404, conclusions Delvolve
- C.E., 10 janvier 1951, Descours, Rec. CE, p.12
- C.E., 17 janvier 1951, Morin, p.800
- C.E., 6 avril 1951, Vila et Ribouleau, Lebon 180
- C.E., ass., 27 avril 1951, Sté Toni, Rec. CE, p. 236

C.E., 22 juin 1951, Féd. frse photographes-filmeurs : Rec. CE 1951, p. 363 ; D. 1951, jurispr. p. 589, conclusions Gazier

C.E., 22 juin 1951 Daudignac ;

C.E. Sect. 29 juin 1951, Synd. de la raffinerie du soufre française Rec. CE p.377 ; S. 1952, III, p.33 conclusions Bardet, D.1951, p.661, note Waline

C.E., 22 février 1952, Sté Laboratoires Conan, Rec. CE, p. 133

C.E., 13 novembre 1952, Jugeau, Leb. 506, concl. LETOURNEUR ;

C.E. sous sect. 21 novembre 1952, Boulmer, Rec. CE 1952, p.256

CE 28 novembre 1952, Diébold, A.J. 1953.II.31

C.E., Ass. 13 mars 1953 Tessier, Leb. 133, D.1953.J.735, conclusions Donnedieu de Vabres;

C.E., 17 avril 1953, Falco et Vidailiac, Rec. 175 ;

CE Sect. 13 novembre 1953, Chambre syndicale des industries et du commerce des armes, munitions et articles de chasse, Rec. 487, D. 1954.553, note Reuter;

C.E., 4 décembre. 1953, Gaillard : Rec. CE 1953, p. 527

C.E., ass., 29 janvier 1954, Institution Notre-Dame du Kreisker, Lebon 64, conclusions Tricot

C.E., 28 mai 1954, Barel : Rec. CE 1954, p. 308, conclusions Letourneur. –

C.E. 1er octobre 1954, Guille, Leb.496, D. 1955.J.431, note Braibant, Rev. Adm. 1954, p.512, conclusions Laurent;

C.E., 10 décembre 1954, Commune de Champigny, Rec. 658, RPDA 1955, p. 30, conclusions. Chardeau

C.E., Ass., 4 mars 1955, Kabaklian, Rec., p. 125, D. 1955, p. 349, conclusions Chardeau ;

C.E., ass., 1er juillet 1955, Charles : Rec. CE 1955, p. 379 ; AJDA 1955, II, p. 302.

C.E., 19 novembre. 1955, Andréani, Lebon 551

- C.E., 16 décembre 1955, Epoux Deltel, Rec. 592, D. 1956, p. 45 conclusions Laurent;
- C.E., ass., 16 décembre 1955, Dame Bourokba, Rec. CE, p. 590, D. 1956. 392, note Drago
- C.E., 8 février 1956, G. : Rec. CE 1956, p. 59,
- C.E. sous-sect. 30 avril 1956, Bakary-Djibo, Rec CE. 1956, tables p.723 ;
- C.E. Ass. 1^{er} juin 1956, Canivez, Lebon p. 256, conclusions Long
- C.E., 11 juillet 1956, Carpentier, AJ. 1956.11.418
- C.E., 26 octobre 1956, Association générale des administrateurs civils, RRDP, 1956, p.1309
- C.E., 5 décembre 1956, Thibault, D. 1957, jur. p. 20, conclusions M. Mosset
- C.E., 22 février 1957, de Chardon, Rec. 123
- 1957 C.E., 15 mars 1957, Israël, Rec., p. 174 ;
- C.E., 17 mai 1957, Simonet, Rec. 314, concl. Heumann, D. 1957, p.580, note Jeanneau
- 1957 CE 4 octobre 1957, Syndicat C.G.T.-F.O
- C.E. Ass. 25 octobre 1957, Commune de Bondy, Lebon p. 552
- C.E., 29 janvier 1958, V. : Rec. CE 1958, p. 47
- C.E., sect., 14 février 1958, n° 7715, Abisset :Rec. CE 1958, p. 98, conclusions Long
- C.E., Sect. 21 mars 1958, Delteil, Rec CE 1958, p.189
- CE 11 juillet 1958, Rec. 435
- C.E. , ass., 30 janvier 1959, Grange, Rec. CE, p. 85, conclusions Chardeau
- C.E.,13 mars 1959, Frenkiel, Rec., p. 934
- C.E. Ass. 11 mai 1959, Dauphin, R.294 ; S. 1959.117, conclusions Mayras
- C.E. Sect. 12 juin 1959, Synd. Exploitants cinématographie de l'Oranie, R. 363, AJDA 1960.2.86,

conclusions Mayras, D. 1960. 402, note Robert

C.E., 1er juillet 1959, Min. aff. éco. c/ B. : Rec. CE 1959, p. 417,

C.E., sect., 27 janv. 1961, V. : Rec. CE 1961, p. 60, conclusions Kahn; AJDA 1961, p. 75, chron. Galabert et Gelot.

C.E. Sect. 15 février 1961, Lagrange, R.121

C.E., 3 mai 1961, Commune de Saint-Rogatien, Lebon p. 283 ; AJDA 1961, p. 432

C.E., 29 juin 1961, Gander.

C.E., 20 octobre 1961, Cts White, Lebon 917

C.E. 27 octobre 1961 et 1er décembre 1961, Breart De Boisanger, Rec. 595 conclusions Henry et Rec. 67

C.E. 23 mai 1962, Min. des finances/SFEI, R. 342,

CE 25 janvier 1963, Lemaesquier, Rec. CE p.48, D. 1963.333, concl. KAHN

C.E. Ass., 22 juin 1963, Albert, Rec., p. 385 ;

C.E., Sect. 22 novembre 1963, Dalmas de Polignac, Rec. CE 1963, p.565 ;

C.E. sect. 4 janvier 1964, Sieur Charlet, Lebon p. 1 ; v. RD publ. 1964, Analyse de jurisprudence, p. 439 à 458, et note Marcel Waline, p. 449 à 453,

C.E. sect. 4 janvier 1964, Ministre de l'Intérieur c/ Sieur Limonier et autres, Lebon p. 2 ; AJDA 1964, p.447 et 448, obs. V. S.,

C.E., Sect. 17 avril 1964, Commune de Merville-Franceville, Rec.251, AJ 1964.288, chr. Fourre et Puybasset, RA 1965.31, note Liet-Veaux;

C.E., 13 mai 1964, Malby et Bédouet, AJDA 1965. 35, note Laporte

C.E., Sect. 20 novembre 1964, Ville de Nanterre, Rec. 563, AJ 1964.686, chr. Puybasset et Puissochet, RA 1965.31 note Liet-Veaux;

- C.E., 2 décembre 1964, Port autonome de Bordeaux, R. Tab. 936
- C.E., 10 février 1965, Morati, Rec. p.91
- C.E., 10 février 1965, Sieur Pontillon, Leb. 92 ;
- 23 avril 1965, Dame veuve Ducroux, Rec. 231 ; D. 1965, p.845, note C. PALAZZOLI; RDP. 1965, p.1205, concl. GALABERT
- C.E., 26 avril 1965, Epoux Chereau, p.243, JCP 1966.III.525, note MOREAU
- C.E., 4 juin 1965, n° 59640, Laudy : Rec. CE 1965, p. 336
- C.E., 16 juin 1965, Dlle Defaud, Lebon 354
- C.E., sect., 18 juin 1965, Bellet : Rec. CE 1965, p. 370
- C.E., 6 octobre 1965, Marcy, Rec. CE 1965, p.493, DA 1965, Comm.343 ;
- C.E., sect., 17 déc. 1965, Épx Planty, Rec. CE, p. 695
- C.E. 2 février 1966, Torres, Leb.70 ;
- C.E., 25 mars 1966, Ville Royan : Rec. CE 1966, p. 937
- C.E., 13 mai 1966, Ville de Limoges c/ SCI Intermarché de l'Aurence : Rec. CE, p.1071
- C.E., 30 novembre 1966, Luizet, p.630
- C.E., Sect. 30 juin 1967, Caisse compensation Organic, Rec CE 1967, p.286
- C.E. 13 juillet 1967, École privée de filles de Pradelles, RD publ. 1968. 187, concl. Bernard
- C.E., 22 novembre 1967, DlleChevreau, Dr. ouvrier. 1968. 113, concl. Kahn
- C.E., 20 décembre. 1967, Min. int. c/ F.-L. : Rec. CE 1967, p. 511
- C.E., sect., 22 décembre 1967, min. Aff. soc. et Ruhlmann : Rec. CE 1967, p. 531 ;
- C.E., Sect. 26 janvier 1968, Sté maison Genestal, Rec. CE p.62, conclusions Bertrand

C.E., 13 mars 1968, L. ; Rec. CE 1968, p. 179.

C.E., sect., 26 avril 1968, Morel et Rivière : Rec. CE 1968, p. 264 ; Gaz. Pal. 1968, 2, p. 201

C.E., 28 juin 1968, Société des établissements Février, R.D.P. 1969, p. 312, note Waline.

C.E. 13 décembre 1968, Association syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne, p.645

C.E. ass, 27 janvier 1969, min. Trav. C/ synd. National des cadres des organismes sociaux, Lebon, p.39

C.E. Ass., 31 octobre 1969, Syndicat de défense des canaux de la Durance Lebon 462

C.E. 23 janvier 1970, Ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/ Amoros, Rec. 51 ; AJDA 1970, p.611, chr. Labetoulle et Cabanes, p.174, note X. Delcros; RDP 1970, p.1039, note M.Waline

C.E. 10 avril 1970, Navarrot, Lebon p. 1087

C.E., sect., 23 décembre 1970, préfet Val-d'Oise c/ Cne Montmagny : Rec. CE 1970, p. 788 ; AJDA 1971, p. 153, chron. Labetoulle et Cabanes

C.E., 13 janvier 1971, Geismar, Rec. CE, p. 321

C.E., ass., 28 mai 1971, Féd. défense personnes concernées projet "Ville nouvelle Est" : Rec. CE 1971, p. 409, concl. Braibant; AJDA 1971, p. 404, chron. Labetoulles et Cabanes; JCP G 1971, II, 16873, note Homont ; RDP 1972, p.454, note Waline; ; CJEG 1972, p.38, note Virole; GAJA, p.648 ; GADU, p.528 ; D. 1972,p.194, note Lemasuriere

C.E., sect., 28 mai 1971, Sieur Damasio, Lebon 391, conclusions They

C.E., 11 juin 1971, Syndicat de défense des familles et de propriétaires du quartier des Charmettes et sieur Berard, Rec. p.440 ;

C.E., 20 juin 1971, Ville de Sochaux, Rec. CE p.561 ; RDP 1972, p.728 ; AJDA 1972, p. 227, note HAMONT

C.E., 2 juillet 1971, sieur Contet et Syndicat de défense des propriétaires et habitants de Cagnes sur mer, Rec. p.507 ;

- C.E., 19 novembre 1971, SA Pierre Gilson, Rec. CE, p. 690,
- C.E. 1er décembre 1971, sieur Gaudin, Rec. p.1071
- C.E., 12 janvier 1972, Sté Editions du square, Rec. CE 1972.32;
- C.E., 2 février 1972, Dame Minuit-Balalud de Saint-Jean, Rec. 106
- CE, 21 juin 1972, M. : Rec. CE 1972, p. 472.
- C.E., Sect. 23 juin 1972, Société La plage de la forêt, Rec. 477, RDP 1972.1259, conclusions A. Bernard, AJ 1972 .452, chr. Labetoulle et Cabanes;
- C.E., Ass 20 oct 1972 Société civile Sainte marie de l'assomption Req. n° 78829, Lebon, p. 657, concl. Morisot ; RDP 1973, p. 843 ; AJDA 1972, p. 576, chron. P. Cabanes et D. Léger : JCP G 1973. II. 17470, note Odent ; CJEG 1973, p. 60, note J. Virole.
- C.E., Sect. 22 décembre 1972, Ministre de l'Equipement et sieur Langlois c. Asso. Syndicale du Moulin des Migneaux et sieur Chemello, AJDA 1973, p.149, chron.CABANES et LEGER, p.137 ;
- C.E., Sect. 30 mars 1973, Dame David, Rec 265 ; AJDA, 1973, p.272, Chron. Cabanes et Leger, p. 244
- C.E., 6 juin 1973, Camilleri, Rec. p.404
- C.E., Ass., 6 juillet 1973, Michelin et Veyret, Rec., p. 481, A.J.D.A. 1973, p. 587, chron. M. Franc et M. Boyon, D. 1974, p. 371.
- C.E., ass., 18 juillet 1973, Ville de Limoges, Rec. CE, p. 530, RD publ. 1974. 559, conclusions Rougevin-Baville, p. 259, note Waline, AJDA 1973. 480, chron. Cabanes et Leger
- C.E., sect., 26 octobre 1973, Grassin, Rec. CE, p. 598, AJDA 1974. 34, conclusions Bernard, note J. K., AJDA 1973. 586, chron. Franc et Boyon
- C.E., ass., 2 novembre 1973, SA Librairie François Maspero : Rec. CE 1973, p. 611 ; JCP G 1974, II, 17642, concl. Braibant, note Drago; AJDA 1973, p. 577, chron. Franc et Boyon;
- C.E., Sect. 13 décembre 1974, Dlle de Gratet du Bouchage, p.629 ;

C.E., 13 janvier 1975, Da Silva et CFDT, Lebon 16

C.E., 22 janvier 1975, Cne de Vallon Pont d'Arc, Lebon 43

C.E., ass., 24 janvier 1975, G. et B. : Rec. CE 1975, p. 354 ; CJEG 1975, p. 191, concl. Rougevin-Baville, note Carron; AJDA 1975. 128, chron. Franc et Boyon.

CE, ass., 24 janvier 1975, Min. Information c/ Sté Rome Paris Film ; Rec. CE 1975, p. 57 ; RD publ. 1975. 296, concl. Rougevin-Baville; AJDA 1975, p. 131, chron. Franc et Boyon.

C.E. Sect. 17 octobre 1975 , Cne de Canari, R. 516, n°599

C.E. Ass. 13 février 1976, Casanova, R.97

C.E., ass., 5 mai 1976, SAFER Auvergne c/ B. : Rec. CE 1976, p. 232 ; AJDA 1976,p. 304

C.E., ass., 26 novembre 1976, Soldani, Rec. CE, p. 508, AJDA 1977. 33, conclusions Latournerie, et p. 27, chron. Fabius et Nauwelaers

CE, sect., 18 février 1977, A. : Rec. CE 1977, p. 96 ; AJDA 1977, p. 248, chron. Nauwelaers et Fabius; Dr. soc. 1977, p. 166, conclusions Dondoux. –

C.E., sect., 18 mars 1977, Ch. com. La Rochelle et a. : Rec. CE 1977, p. 153, concl. Massot

C.E. Sect. 1^{er} avril 1977, Dame Grignard, Lebon p. 174

CE, sect., 9 juin 1978, Rec. CE, p. 245, AJDA 1978. 573, conclusions Genevois, note S. S., D. 1979. 30, note Pacteau, JCP 1979. II. 19159, note Rials, Rev. adm. 1978. 634, note Moderne, RD publ. 1979. 227, note Auby

C.E., ass., 24 juin 1977, Astidullo Caleja, Rec. CE, p. 290, RD publ. 1978, note Robert ;

C.E., sect., 24 juin 1977, Dame Deleuse, Rec. CE, p. 294, RD publ. 1977. 1355, conclusions Denoix De Saint Marc;

C.E., ass., 7 juillet 1978, Croissant: Rec. CE 1978, p. 292 ; AJDA 1978, p. 559, chron. Dutheillet De Lamothe et Robineau; Gaz. Pal. 1979, 1, p. 34, note Derouin; JDI 1979, p. 90, note Ruzie

C.E., sect., 8 juillet 1977, Rié : Rec. CE 1977, p. 317, concl. Gentot; AJDA 1977, p. 620, chron.

Nauwelaers et Dutheillet De Lamothe

C.E., 6 octobre 1978, Association de quartier La Corvée, La Roche-aux-Fées, p.900 ;

C.E. 1er décembre 1978, Dame Cachelièvre, Rec. CE, p. 483 ;

C.E. ; ass., 2 mai 1979, E. : Rec. CE 1979 p. 280 ; AJDA 1979, p. 311, concl. G.Guillaume.

C.E., 27 juillet 1979, D.-D. : Rec. CE 1979, p. 349 ; AJDA 1980, p. 97, obs. J.L. ; D. 1979, jurispr. p. 538, note L.Richer.

C.E. 7 novembre 1979, Min de l'équipement c/ Asso. « La renaissance du vieux Metz », Lebon 613

C.E., sect., 25 janvier 1980, G. : Rec. CE 1980, p. 44, concl. Rougevin-Baville; AJDA 1980, p. 243, chron. Robineau et Feffer; D. 1980, jurispr. p. 270, note Peiser; Rev. adm. 1980, p. 609, note Bienvenu et Rials.

C.E., sect., 20 juin 1980, Cne d'Ax-les-Thermes, Lebon 281 ; CE, sect., 27 févr. 1985, SA Grands travaux et constructions immobilières, Lebon 723

C.E., 29 octobre 1980, n° 16530, Rémy : Rec. CE 1980, tables, p. 828

C.E., 14 novembre 1980, Min. travail et participation c/ Union dptale synd. CFDT Tarn : Rec. CE 1980, p. 422

C.E., 4 février 1981, Konaté, D. 1981.353 note B. Pacteau

C.E. 25 mars 1981, Lochet, p.164, DA, 1981, n°178;

C.E., sect., 12 juin 1981, n° 13173, n° 13175, Grimbichler : Rec. CE 1981, p. 256

C.E. Ass. 20 novembre 1981, Schwartz et Martin, p.437;

C.E., 6 janvier 1982, Rec. p. 15 ; 25 février 1982, Rec. p. 38 ;

C.E., 14 mai 1982, Assoc. Internationale pour la conscience de Krishna : Rec. CE 1982, p. 179 ; D. 1982, jurispr. p. 516, note Boinot et Debouy

C.E. Ass. 2 juillet 1982, Ch. Huglo et C. Lepage-Jessua, Rec. 258, AJDA 1982, p.657, concl. J. Biancarelli, note Lukaszewicz ; D 1983, chron. p. 327, Dugrip ; Dr. adm. 1982, comm. 627

C.E., 2 février 1983, Union des transports urbains et régionaux, p.33

C.E., 11 février 1983, Synd. Autonome des enseignants de médecine, p.817

C.E., 18 mars 1983, Mulsant, Rec. CE, p. 125

C.E., 18 mai 1983, R. : Juris-Data n° 1983-007223 ; Rec. CE 1983, p. 199 ; Dr. adm. 1983, comm. 259.

C.E., sect., 10 juin 1983, Raoult, Rec. CE, p. 251, AJDA 1983. 552, conclusions Laroque, AJDA 1983. 527, chron. Lasserre et Delarue, RD publ. 1983. 1404, note Waline, Rev. adm. 1983. 370,

C.E. 29 juillet 1983, Féd. Départ. Des libres penseurs des Yvelines, p.816;

C.E.,23 septembre 1983, LePETIT, p.372;

C.E., 4 novembre 1983, Billard : Juris-Data n° 1983-000851 ; Rec. CE 1983, p. 448

C.E., sect., 4 mai 1984, préfet de police c/ G. : Rec. CE 1984, p. 164 ; AJDA 1984, p. 393, concl. Dutheillet De Lamothe

C.E., 4 juillet 1984, Dpt de la Meuse c/ Poilera, RDP 1985.199, note De Soto, RFDA 1985.58, note Douence;

C.E. 17 octobre 1984, Mme Judlin, Rec. CE, p. 332

C.E., 9 novembre 1984, Mme Laborde-Casteix , Lebon, p.356

C.E., 16 janvier 1985, Bentejac, Rec. CE, p. 10

C.E., sect., 27 février 1985, SA Grands travaux et constructions immobilières, Lebon 723

C.E. 22 mars 1985, Miclo, Lebon 723

C.E. 10 mai 1985, Société Boussac-saint-frères, Leb. p.145

C.E., 27 juin 1985, Asso. S.O.S. Défense , DA 1986, n°419

C.E., 26 juillet 1985, n° 35024, Union régionale pour défense environnement nature de la vie et qualité de la vie en Franche-Comté [URDEN] : Rec. CE 1985, p. 251

C.E., 20 novembre 1985, Cne Aigues-Mortes : Rec. CE 1985, p. 330 ; AJDA 1986, p. 116, obs. Moreau ; D. 1986, inf. rap. p. 143, obs. F. Llorens.

C.E., 31 janvier 1986 Legrand ; AJDA 1986. 396

C.E., 11 avril 1986, Fédér. générale agroalimentaire CFDT, Rec. CE, p. 92, AJDA 1987. 91, chron. Azibert et de Boisdeffre

C.E., 28 avril 1986, Mme Allard-Latour, DA, 1986, n°302

C.E., 14 mai 1986, Rochaix, Leb. 574, JCP, 1987.II.20715, note Gabolde (C.) , LPA 9 janvier 1987, p.5, note Pacteau (B.) ;

C.E. 21 mai 1986, Asso. Les Verts-parti écologiste, p.652;

C.E., 23 juillet 1986, M. Divier c/ Ville de Paris, conc. Bourrachot (J-C.), AJDA 1986, p.588

C.E. 25 juillet 1986, Commune de Mercoeur c/ Morand, DA 1986, n°489 ;

C.E., 25 juillet 1986, Divier c. Ville de Paris, A.J.D.A., 1986, p. 585

C.E. 22 octobre 1986, Reynaud, p.652, DA, 1986, n°611;

C.E., 24 octobre 1986, Féd. frse stés protec. nature : Dr. adm. 1986, comm. 637

C.E. 10 décembre 1986, Crépin Loridon, AJDA 1987. 91, chron. Azibert et de Boisdeffre

C.E., 17 décembre 1986, Sté Hit TV, Rec. CE, tables, p. 676, RFD adm. 1987. 19, conclusions Fornaciari, AJDA 1987. 80, chron. Azibert et M. de Boisdeffre

C.E., 16 janv. 1987, A. ; Rec. CE 1987, p. 112

C.E., 13 février 1987, n°69497, min. éduc. Nat.c/ Sztulman, Lebon, tables, p.57

C.E., 27 février 1987, Michel Noir, Rec. p.84, AJDA 1987.333, chron. M.Azibert et Boisdeffre; RDP 1987.1669, concl. C. Vigouroux;

C.E., 20 mars 1987, Gambus, Rec. CE, p. 100

C.E., 27 mars 1987, Simone B, n° 54574,

C.E., 11 décembre 1987, n° 76469, Fougereuse : Rec. CE 1987, tables, p. 872

C.E., 29 janvier 1988, n° 48813, Assoc. Segustero : Rec. CE 1988, tables, p. 947.

C.E., 18 mars 1988, Loupias, Rec. CE, p. 668 ;

C.E., 22 avril 1988, Soc. France 5, R.157

C.E., sect., 27 avril 1988, Sté Revlon, Rec. CE, p. 169, AJDA 1988. 543, concl. Olivier Van Ruymbeke;

C.E., 11 octobre 1989, Cne de Gardanne , Rec. p.188

C.E. 11 octobre 1989, Commune de Port-Saint-Louis-du-Rhône c/ Préfet des Bouches-du-Rhône, Lebon p. 184

C.E., 27 octobre 1989, Seghers, p. 835, DA, 1989, n°665;

C.E., 3 novembre 1989, Sté China Town Limited, Rec. CE, tables, p. 464

C.E., 25 novembre 1988, Épx P. : Rec. CE 1988, p. 428 ; AJ 1989, p. 198, obs. J.-B.Auby; Dr. adm. 1989, comm. 31.

CE, sect., 6 janvier 1989, Sté Automobile Citroën : Rec. CE 1989, p. 5 ; RFD adm. 1989, p. 871, conclusions Tuot.

C.E., 21 janvier 1989, n° 95755, n° 95895, Féd. Assoc. Sud-Est pour environnement [FASE] et Synd. défense Cap d'Antibes et a. : Rec. CE 1989, tables, p. 835

C.E., 31 mai 1989 Tronchet, DA 1989, n°399 ;

C.E., 27 octobre 1989, n° 77036, Seghers : Rec. CE 1989, tables, p. 835

CE 25 mai 1990, Kiener, req. no 94461 , Rec. CE, tables, p. 846, AJDA 1990. 740, obs. S. SALON , Rev. adm. 1990. 517, note H.RUIZ FABRI,

C.E., 20 juillet 1990, ministre de l'Agriculture c/ Conrard, req. n° 93.449.

C.E., 12 octobre 1990, Commune d'Ivry-sur-Seine, req. n° 93992

- C.E., 12 oct. 1990, CCAS Villeneuve-le-Roi : AJDA 1990, p. 889, concl. T. Tuot ; JCP G 1991, II, 21638, [3e esp.], concl. Pacteau.
- C.E., 24 octobre 1990, Ragusi, req. no 81333 , Rec. CE, p. 290, AJDA 1991. 322, concl. R. Abraham
- C.E. 12 novembre 1990, Cne de Blénod Les Pont à Mousson, req. n° 95.219. ;
- C.E., Sect. 25 janvier 1991, Brasseur, Rec. CE p.23, conclusions Stirn
- C.E., 29 mars 1991, Fraisse et autres, Leb. 112, RFDA 1992, p.104, concl. C. de Mongolfier;
- C.E., ass., 19 avril 1991, Belgacem n° 117680, B. et n° 107470, B. : Rec. CE 1991, p. 152 et p. 162, concl. Abraham; AJDA 1991, p. 551, note F.Julien-Laferriere; Rev. adm. 1991, p. 239, note Ruiz Fabri. –
- C.E., 5 juin 1991, Assoc. Amicale des magistrats et anciens magistrats de la Cour des comptes ; 97534, inédit au recueil Lebon
- C.E., 19 juillet 1991, n°81865, min. du budget c/Mme Paloux, Lebon, tables, p.999
- CE 10 janv. 1992, Assoc. Usagers pour l'eau de Peyreleau, req. no 97476 , Rec. CE, p. 13
- C.E., 3 février 1992, Cne Souloum : Rec. CE 1992, p. 52 ; LPA 8 juillet 1992, p. 30, note P. Hocreitere
- C.E., 1er avril 1992, Sté Ladhroke Hôtels France : Rec. CE 1992, p. 149 ; AJ 1992, p. 339, chron. C.Maugue et R.Schwartz
- C.E., 21 septembre 1992, n°128115, min. Déf c/Gros
- C.E., sect., 30 octobre 1992, n° 140220, Min. affaires étrangères c/ Assoc. sauvegarde site Alma Champ de Mars : Rec. CE 1992, p. 384 ; AJDA 1992, p. 821, concl. F.Lamy, note Jegouzo
- C.E., 4 novembre 1992, SA construction d'économie mixte immobilière Saint-Egrève, Rec. CE 1992, tables, p.1195
- C.E., 23 novembre 1992, Portier, Leb. 1042 ;

C.E. 28 décembre 1992, Cne de Liffré, req. no 123218 , Lebon 805

C.E., 7 avril 1993, Ville de la Courneuve, req. no 133651 , Rec. CE, p. 100

C.E., 3 mai 1993, Territoire de la Polynésie française, Leb. Tab. 903

C.E., 5 mai 1993, n° 126450, Assoc. défense riverains aéroport Deauville-Saint-Gratien : Rec. CE 1993, tables, p. 1057

C.E., 18 juin 1993, I.F.O.P., Lebon p. 178

C.E., 7 juillet 1993, Soc. Economats du Centre, AJ 1993, p.830;

C.E. 28 juillet 1993, Cne de Béthoncourt , Rec. p.268; ;

C.E., 28 juillet 1993, Cne d'Arcangues, n°121419

C.E., 22 septembre 1993, req. No 79575 , Université de Nancy 2, Lebon 939, JCP 1993, IV, p.306; RDP 1994, p.1888

C.E., 1er décembre 1993, Comité d'entreprise de la Société française de munitions, Rec. CE , tables, p. 1116

C.E., 12 janvier 1994, Esvan, Rec.T.769

C.E., 25 avril 1994, Président du conseil général du territoire de Belfort, AJDA, 1994, p.546 ;

C.E., 25 avril 1994, Pdt cons. gén. territ. Belfort : ; Rec. CE 1994, p. 190

C.E., 25 avril. 1994, n° 89602, Aguila : Juris-Data n° 1994-042551 ; Rec. CE 1994, tables, p. 1099

CE 20 juin 1994, Ville de Lyon c/ Lavaurs

C.E., 22 juin 1994, Lugan, req. no 140029 , Rec. CE, p. 326

C.E., 24 octobre 1994, Commune Tour du Meix c/ Fédération de Défense de l'environnement du Jura, Rec. CE 1994, p.462 ;

C.E., 25 novembre 1994, Ville Nanterre : Dr. adm. 1994, comm. 686, obs. S.D.

C.E., 16 décembre 1994, Cne de Varetz , n°158034

- C.E., Sect. 16 décembre 1994, Commune d'Oullins c/ Association Léo-Lagrange Jeunesse et tourisme, Lebon p. 559 ; AJDA 1995, p.72
- C.E., 17 février 1995, Marie et Hardouin, Rec. Lebon p. 82 et 85
- C.E., sect., 17 mars 1995, Min. de l'Éducation nationale c/ Ranieri et Jouanneau, req. no 141756 , Rec. CE, p. 135, RFD adm. 1995. 1138, concl. Y. Aguila
- C.E., 27 mars 1995, Ch. agr. Alpes-Maritimes Rec. CE 1995, p. 142
- C.E., 27 mars 1995, Heulin, Rec. 141, DA 1995, n°362
- C.E., Ass. 26 mai 1995, Etna et Min. des DOM-TOM, Rec 213 ; AJDA 1995, p.505, chr. J-H. Stahl et D. Chauvaux; D.1995, p.497, note D. Artus; RDP 1996, p.525, note J-M. Auby; RFDA 1996, p.66 concl. F. Scanvic;
- C.E., 10 juillet 1995, req. no 162718 , Assoc. Un Sysiphe, Lebon 292
- C.E., 21 juillet 1995, Bureau d'aide sociale de Paris, JCP 1996, n° 22616, note F. Mallol.
- C.E., ass., 28 juillet 1995, n° 93834, Assoc. Sauv'archives et Bertin, Rec. CE 1995, p. 333
- C.E., 17 novembre 1995, Union Juridique Rhône-Méditerranée, req. no 159855 , Rec. CE, p. 412
- C.E., 29 décembre 1995, n° 139530, Beucher ; n° 1995-049040 ; Rec. CE 1995, p. 480, DA 1996, n°102
- C.E. 6 mai 1996, Formery, AJDA 1996.551, concl. Arrighi De Casanova
- C.E., 6 mai 1996, Dpt de l'Aude, n°162903
- C.E., 6 mai 1996, Préfet des Hautes Pyrennées
- C..E., 31 juillet 1996, Commune de Courpalay, n°116500
- C.E., ass, 6 décembre 1996, Sté Lambda ; Rec. p.465
- C.E., 11 décembre 1996, n° 152106, Dpt Val-d'Oise
- C.E., 6 janvier 1997, n° 132456, Sté A.S. Conseil Formation

C.E., 19 mars 1997, n°133338, Cannard, Lebon, tables, p.900 ;

C.E., ass., 28 mars 1997, n° 170856, Assoc. contre projet autoroute transchablaisienne : Rec. CE 1997, p. 120 ; RFD adm. 1997, p. 739, concl. M.Denis-Linton et p. 748, note F.Rouvillois; RD publ. 1997, p. 1433, note Waline.

C.E., 21 avril 1997, Mme Barbier,

C.E., 30 avril 1997, Commune de Monsoult, req. N°157115 ;

C.E., sect., 9 juillet 1997, n° 151064 : Rec. CE 1997, p. 300 ; RFD adm. 1997, p. 1284, concl. M.Denis-Linton, note B.Pacteau; D. 1998, jurispr. p. 317, note E.Dreyer.

C.E., 12 novembre 1997, n° 169295, Min. int. c/ Communauté tibétaine en France : Rec. CE 1997, p. 417

C.E. Sect. 29 novembre 1997 (deux espèces) Borgetto (M.), note, RDP 1998.899

CE 10 décembre 1997, req n°168238, Sté coopérative de service de lamenage, Lebon 992

C.E., Sect. 17 décembre 1997, Ordre des avocats à la cour de Paris, R.491, AJDA 1998.362, concl. Combrexelle

C.E., 14 janvier 1998, Comm. De Toulon et Compagnie des eaux et de l'ozone, p.8, DA 1998, n°82 :

C.E., 23 mars 1998, req. no 179611 Ligue française des droits de l'animal, Lebon T. 1079

C.E., 12 juin 1998, Confiac, req. no 148874 , Rec. CE, tables, p. 993

C.E., 25 septembre 1998, Association Greenpeace France

C.E., 2 déc. 1998, n° 198266, Richou : Rec. CE 1998, tables, p. 1078

C.E., 8 février 1999 Féd. Assoc. protection environnement et nature Côtes-d'Armor : ; Rec. CE 1999, p. 20

C.E., 7 avril 1999, n°149208, Cne de la Crau

C.E., 7 avril 1999, Asso. « Vivre et rester au pays » et a.; AJDI 1999, p.808 et 766, note Hostiou

- C.E. 5 mai 1999, Assoc. Saône Rhin voie d'eau 2010, req. nos 192904 et 192945, Rec. CE, tables, p. 835
- C.E. 21 juin 1999, Commune de La Courneuve, Lebon 208
- C.E., 28 juillet 1999, Cne de Val d'Isère, LPA, février 2000, n°30, concl. C. Mauguë ; DA, 1999, n°285, obs. C.M
- C.E., Sect. 27 octobre 1999, Rolin, R.327, concl. Daussun
- C.E., Ass. 30 juin 2000, Assoc. Choisir la vie, p.248, AJ 2000, p.729, concl. S. Boissard, DA 2000, n°183, RFDA 2000, p.1305, note L. Dubouis
- C.E., 5 juillet 2000, Tête, p.302, D. 2000, IR, p.238, RFDA 2000, p.1147;
- C.E., sect., avis contentieux, 8 nov. 2000, n° 222208, Sté Jean-Louis Bernard Consultants ; RFD adm. 2001, p. 113, conclusions Bergeal
- C.E. 27 novembre 2000, Assoc. Tous Frères, req. no 188431 , Rec. CE, p. 559
- C.E., 29 déc. 2000, Treyssac, req. nos 197339, 202564 et 202565 , Rec. CE, p. 651
- C.E., 16 février 2001, Synd. Des cics aériennes autonomes, p.69, RFDA 2001, p.524 ;
- C.E., 15 oct. 2001, Cne de Saint-Laurent-du-Var, req. no 223818 , Lebon 465
- C.E., 26 octobre 2001, SDIS du Nord, Lebon, tables, p. 1024,
- C.E., 28 décembre 2001, Cne de Saint-Jory, req. no 225189 , Rec. CE, p. 681, BJCL 2002. 28, concl. Séners
- C.E., 16 janv. 2002, n° 230386, Stiegler, Rec. CE 2002, p. 10
- C.E., 22 février 2002, Sté France Quick SA, req. no 216088 , BJDU no 2/2002, p. 143, conclusion Piveteau
- C.E., 6 mars 2002, Union métiers et industries de hôtellerie, SNPRO, Rec. CE 2002.72
- C.E., ass., 27 mai 2002, n° 229187 et n° 229188, SA Guimatho : Rec. CE 2002, p. 178 ; AJDA 2002, p. 702, concl. R.Schwartz

- C.E. 21 juin 2002, Synd. Gén. Du ministère de l'agriculture CFDT, p.844;
- C.E., Ass. 28 juin 2002, chron. AJDA 2002, p. 586 ; RFDA 2002, p. 723, concl. S. Boissard
- C.E., 19 août 2002, n° 249666, Front national : Rec. CE 2002, p. 311 ;
- C.E. 18 oct. 2002, Diraison, req. no 231771 , Dr. adm. 2003, no 47, obs. R.Schwartz
- C.E., 28 octobre 2002, Commune de Draguignan, req. N°216706 ;
- C.E., sect., 18 décembre 2002, req. no 233618 , Mme Duvignères, Lebon 463, conclusions Fombour, AJDA 2003. 487. Chron. Donnat et Casas
- C.E., 13 janvier 2003, Synd. Sud travail, p.902;
- C.E., 3 février 2003, Syndicat national de défense pour l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et autres, n° 235066, à mentionner aux tables du Lebon
- C.E., 12 février 2003, Syndicat Lutte pénitentiaire, n° 218869,
- CE, 12 février 2003, n° 218983, Paugam, épouse Puechmaille, AJFP, n° 4, 2003, p. 55 ; Cah. fonct. publ., n° 7, 2003, p. 31, chron. Guyomar
- C.E., 19 février 2003, SARL Auberge Ferme des Genets, n° 235697, à mentionner aux tables du Lebon
- C.E., 19 mars 2003, n° 235605, A. : Rec. CE 2003, tables, p. 810 ; AJDA 2003, p. 1055, concl. M.Guyomar
- C.E., 26 mars 2003, M. Pergent
- C.E., 20 juin 2003, Stilinovic
- C.E., 25 juin 2003, n°23518, Sanchez ;
- C.E., 25 juin 2003, Cne Saillagouse Rec. CE 2003, tables, p. 950
- C.E., 9 juillet 2003, n° 229618, L. et Assoc. AC Gonflent : Rec. CE 2003, tables, p. 888
- C.E., 30 juillet 2003, n° 232092 et n° 250863, Synd. nat. CFTC personnel caisses d'épargne et a. et

Aguirre : JurisData n° 2003-065781 ; Rec. CE 2003, tables, p. 903

C.E., 30 juillet 2003, req. no 240381 Section synd. CGT des ouvriers des parcs et ateliers du service des voies navigables du Nord-Pas-de-Calais

C.E., 29 septembre 2003, n° 243662, Jolivet ; Rec. CE 2003, tables, p. 901

C.E. Sect. 17 octobre 2003, Bouhsane, Rec. CE p.413 ; AJDA 2003, p. 2025, chron. F. Donnat et D. Casas

C.E., 22 octobre 2003, n° 231953, n° 231968 et n° 23200, Assoc. SOS Rivière-Environnement : Rec. CE 2003, p. 417 ; AJDA 2004, p. 1193, note R.Hostiou

C.E., 29 octobre 2003, Comité de défense riverains tronc-commun A4-A-86, RFDA 2003, 1262

C.E., 12 décembre 2003, Département des Landes, RFDA 2004 p. 518 conclusions SENERS (F.),

C.E., 12 janvier 2004, M. Cazals, req. no 248702 , AJDA 2004. 1207

C.E., 11 février 2004, n° 249175, Sté Medya TV : RFD adm. 2004, p. 432

C.E., 23 février 2004, n° 250482, Communauté cnes pays loudunais ; Rec. CE 2004, tables, p. 803

CE 30 avr. 2004, Monnier, req. no 254106 , AJDA 2004. 1718, note E. AUBIN;

C.E. 12 mai 2004, Département des Alpes-Maritimes, Lebon T 572,

C.E., ass., 7 juillet 2004, Min. de l'Intérieur c/ M. Benkerrou, req. no 255136 , RFD adm. 2004. 913, concl. M. Guyomar , AJDA 2004. 1695, chron. C. Landais et F. Lenica

C.E., 15 juillet 2004, n° 258529 et n° 259215, secr. d'Ét. aux PME c/ Collectif interdptal valorisation commerce et artisanat centres villes et centres bourgs ruraux : AJDA 2004, p. 1950

C.E. 8 octobre 2004, req. no 269017, Union française pour la cohésion nationale, Lebon 367, RFDA 2004. 977, conclusions Keller

C.E. 30 novembre 2004, Cne d'Etampes :

C.E., 5 janvier 2005, Deprez et Baillard,

C.E., sect., 11 févr. 2005, Marcel, req. no 247673 , Lebon 56, conclusions Olleon; AJDA 2005, p. 656, chron. C.Landais et F.Lenica

C.E., 4 avril 2005, Cne d'Argentan

C.E., 26 avril 2006, Mme Ouarrara et autres, AJ 2006, p.1519;

C.E., 15 juin 2005, M. B.,

C.E. 27 juillet 2005, n°263714, min. Outre-mer c/ Cne de Hitia'a O Te Ra

C.E. 26 septembre 2005, req. no 266004 Fenioux et Sté Laboratoire Fenioux Pharm, mentionné aux tables du recueil Lebon

C.E., 28 décembre 2005 Syndicat des greffiers de France req. n° 270237, sera mentionné aux tables du Lebon

C.E., ass., 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris , n° 275531 ; Rec. CE 2006, p. 272 ; AJDA 2006, p. 1592, chron. Landais et Lenica (F.); RFD. adm. 2006, p. 1048, conclusions Casas (D.); ACCP, n° 59, oct. 2006, p. 78, note Renouard (L.); Dr. adm. 2006, comm. 129, note Bazex (M.); Contrats-Marchés publ. 2006, comm. 202, note Eckert (G.)

C.E., 10 juillet 2006, n° 288108, Assoc. interdptale et intercnale protection lac Sainte-Croix et a. : RFD adm. sept.-oct. 2006, p. 991, note M.-F.Delhoste

C.E., 2 oct. 2006, n° 281506, SCI Les Fournels , AJDA 13 nov. 2006, p. 2123, concl. Y.Aguila

C.E., 27 octobre 2006, Mme Dreyse et autres, AJ 2006, p.2094, obs, S. Brondel,

C.E., 6 avril 2007, Commune d'Aix-enProvence , AJDA 2007. 1020, chron. F. Lenica et J. Boucher ; D. 2007. AJ. 1273 ; RFDA 2007. 812, concl. F. Séners et 821, note J.-C. Douence

C.E., sect., 30 novembre 2007, n° 293952, Tinez et a ; Rec. CE 2007, p. 459 ; RJEP 2008, comm. 11, note M.Collet

C.E., 21 décembre 2007, Région du Limousin, AJDA 2008, p.481, note Dreyfus

C.E., sect., 11 décembre 2008, req. no 306962 , Assoc. de défense des droits des militaires, publié au recueil Lebon

C.E., 3 juin 2009, Canavy, n° 305131

C.E. 3 mars 2010, Département de la Corrèze, n° 306911

2- Les juridictions judiciaires

Cass. Crim., 5 novembre 1998, n°97-80.419, Bull. Crim, n°289 ;

Cass. Crim. 21 juin 2000, n°99-86.871, Bull. Crim. N°239

Cass. Crim, 21 novembre 2001, n°00-87.532, Bull. Crim, n°243 ;

Cass. Crim. 27 février 2002, n°01-86.024, Bull. Crim. N°48 ;

Cass. Crim, 9 février 2005, JCP G 2005, IV, n°1783

Cass. Crim. 29 juin 2005, n°04-87.294, Bull. Crim, n°298

Cass. Crim. 14 décembre 2005, n°05-83.898, Bull. Crim, n°333

3- Juridictions communautaires

CEDH, 17 janv. 2001, Assoc. Ekin c/ France. –

Décision 2002/344/CE du 23 octobre 2001, JOCE n°L 120, 7 mai 2002 ; Europe 2002, Com. 246, obs. IDOT (L.)

VIII- Table de législation

TURGOT, éd. juin 1787 et règlements d'août 1787 ; LAVERDY, Édit du roi contenant règlement pour l'administration des villes et principaux bourgs du royaume, d'août 1764, rendu à Compiègne : Isambert, Rec. général des anciennes lois françaises, t. 22, 1737 à 1774, Paris 1830, p. 430. – Édit portant règlement pour l'exécution de celui du mois d'août 1764 dans les villes et bourgs du royaume, rendu à Marly en mai 1765 :

Déclaration du 26 août 1789 des Droits de l'homme et du citoyen , Recueil Duvergier page 275

Loi dite d'organisation municipale, 14 décembre 1789,

Loi du 7 octobre 1790 COMPETENCE DES CORPS ADMINISTRATIFS EN MATIERE DE GRANDE VOIRIE, COMPETENCE DU ROI, CHEF DE L'ADMINISTRATION GENERALE

Décret du 14 juin 1791 relatif aux assemblées d'ouvriers et artisans de même état et profession, dit "Loi LE CHAPELIER" , Recueil DUVERGIER pages 25-26 page 25

Constitution du 3 septembre 1791

Loi du 10 juin 1793 reproduite à l'article 542 du Code civil

loi du 28 avril 1816 Loi du 28 avril 1816 DE FINANCES

lois de 1831, 21 mars 1831 instaurant pour les communes l'élection au suffrage censitaire des conseillers municipaux.

loi du 22 juin 1833 prévoyant l'élection des conseillers généraux.

Loi 18 juillet 1837 SUR L'ADMINISTRATION COMMUNALE

Loi du 10 août 1871 RELATIVE AUX CONSEILS GENERAUX , JORF du 29 août 1871 page 3041

Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale JORF du 6 avril 1884 page 1557

Loi du 1 juillet 1901 RELATIVE AU CONTRAT D'ASSOCIATION JORF du 2 juillet 1901 page 4025 (Dernière modification : 24 mars 2012)

D.-L. Décret du 29 octobre 1936 CUMULS DE RETRAITES, DE REMUNERATION ET DE FONCTIONS JORF du 31 octobre 1936 page 11360

Ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 LE CONSEIL D'ETAT JORF du 1 août 1945 page 4770

Décret n°53-936 du 30 septembre 1953 PORTANT RAP POUR LA FIXATION DU STATUT PARTICULIER DES MEMBRES DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS , JORF du 1 octobre 1953 page 8595

Loi n°72-619 du 5 juillet 1972 PORTANT CREATION ET ORGANISATION DES REGIONS ,

JORF du 9 juillet 1972 page 7176 , Version consolidée au 18 février 2010

Loi n°78-753 du 17 juillet 1978 PORTANT DIVERSES MESURES D'AMELIORATION DES RELATIONS ENTRE L'ADMINISTRATION ET LE PUBLIC ET DIVERSES DISPOSITIONS D'ORDRE ADMINISTRATIF,SOCIAL ET FISCAL , JORF du 18 juillet 1978 page 2851 , Version consolidée au 19 mai 2011

Loi n°80-532 du 15 juillet 1980 PROTECTION DES COLLECTIONS PUBLIQUES CONTRE LES ACTES DE MALVEILLANCE , JORF du 16 juillet 1980 page 1787 , (Dernière modification : 24 février 2004)

Loi n°82-213 du 2 mars 1982 RELATIVE AUX DROITS ET LIBERTES DES COMMUNES,DES DEPARTEMENTS ET DES REGIONS. (LOI DEFFERRE) , JORF du 3 mars 1982 page 730 , Version consolidée au 01 mai 2012

Loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 D'ORIENTATION DES TRANSPORTS INTERIEURS JORF du 31 décembre 1982 page 4004 , Version consolidée au 22 février 2222

Loi n°82-1171 du 31 décembre 1982 PORTANT ORGANISATION DES REGIONS DE GUADELOUPE,DE GUYANE,DE MARTINIQUE ET DE LA REUNION , JORF du 1 janvier 1983 page 13 , Version consolidée au 24 février 1996

Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 RELATIVE A LA REPARTITION DES COMPETENCES ENTRE LES COMMUNES,LES DEPARTEMENTS ET LES REGIONS DE L'ETAT , JORF du 9 janvier 1983 page 215 Version consolidée au 30 décembre 2011

Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Loi dite loi Le Pors. ,JORF du 14 juillet 1983 page 2174 , Version consolidée au 14 mars 2012

Loi n°83-663 du 22 juillet 1983 COMPLETANT LA LOI 838 DU 07-01-1983 RELATIVE A LA REPARTITION DES COMPETENCES ENTRE LES COMMUNES,LES DEPARTEMENTS,LES REGIONS ET L'ETAT , JORF du 23 juillet 1983 page 2286 , Version consolidée au 28 décembre 2007

Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 CONCERNANT LES RELATIONS ENTRE L'ADMINISTRATION ET LES USAGERS , JORF du 3 décembre 1983 page 3492 , (Dernière

modification : 1 juillet 2007)

Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat JORF du 12 janvier 1984 page 271 , Version consolidée au 14 mars 2012

Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 DITE LE PORS PORTANT DISPOSITIONS STATUTAIRES RELATIVES A LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE , JORF du 27 janvier 1984 page 441 , Version consolidée au 14 mars 2012

Décret n°85-779 du 24 juillet 1985 PORTANT APPLICATION DE L'ART. 25 DE LA LOI 8416 DU 11-01-1984 FIXANT LES EMPLOIS SUPERIEURS POUR LESQUELS LA NOMINATION EST LAISSEE A LA DECISION DU GOUVERNEMENT , JORF du 27 juillet 1985 page 8535 , Version consolidée au 13 janvier 2010

Décret. N°86-592 du 18 mars 1986 portant code de déontologie de la police nationale

Loi n°87-529 du 13 juillet 1987 DITE GALLAND MODIFIANT LES DISPOSITIONS RELATIVES A LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE , JORF du 16 juillet 1987 page 7918 , Version consolidée au 16 juillet 1987

LOI d'orientation no 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République , JORF n°33 du 8 février 1992 page 2064 , Version consolidée au 19 mai 2011

LOI no 92-686 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique , JORF n°169 du 23 juillet 1992 page 9893 , Version consolidée au 01 mars 1994

LOI no 92-1341 du 23 décembre 1992 portant répartition des compétences dans le domaine du tourisme , JORF n°299 du 24 décembre 1992 page 17657 ,

Décret no 92-1369 du 29 décembre 1992 modifiant le décret no 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique et fixant les dispositions applicables au recouvrement des créances de l'Etat mentionnées à l'article 80 de ce décret , JORF n°303 du 30 décembre 1992 page 17954 , Version consolidée au 19 juillet 2005

Décret n°93-1272 du 1 décembre 1993 RELATIF A L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION CENTRALE DU MINISTERE DE L'INDUSTRIE,DES POSTES ET

TELECOMMUNICATIONS ET DU COMMERCE EXTERIEUR , JORF du 2 décembre 1993
page 16701 , (Dernière modification : 14 janvier 2009)

LOI no 94-1134 du 27 décembre 1994 modifiant certaines dispositions relatives à la fonction publique territoriale , JORF n°300 du 28 décembre 1994 page 18527 , Version consolidée au 03 juillet 1998

LOI no 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement , JORF n°29 du 3 février 1995 page 1840 , Version consolidée au 21 septembre 2000

Décret no 95-168 du 17 février 1995 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires placés en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions et aux commissions instituées par l'article 4 de la loi no 94-530 du 28 juin 1994 , JORF n°43 du 19 février 1995 page 2717 , (Dernière modification : 27 avril 2007)

LOI no 96-1093 du 16 décembre 1996 relative à l'emploi dans la fonction publique et à diverses mesures d'ordre statutaire , JORF n°293 du 17 décembre 1996 page 18512 Version consolidée au 21 février 2007

Directive 97/51/CE du 6 octobre 1997, modifiant les directives 90/387/CE et 92/44/CE, J .O.C.E. L 295 29 octobre 1997, p.23

LOI no 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale , JORF n°160 du 13 juillet 1999 page 10361 , Version consolidée au 01 décembre 2010

LOI no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations , JORF n°88 du 13 avril 2000 page 5646 , Version consolidée au 24 mars 2012

Loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 parue au JO n° 131 du 7 juin 2000 , Loi portant création d'un conseil supérieur de la déontologie de la sécurité

LOI no 2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale , JORF n°3 du 4 janvier 2001 page 96 , Version consolidée au 04 janvier 2001

LOI n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale , JORF du 3 janvier

2002 page 124 Version consolidée au 03 janvier 2002

Décret n° 2003-22 du 6 janvier 2003 relatif aux cumuls d'activités et de rémunérations des agents mentionnés à l'alinéa 2 de l'article 25 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires , JORF n°8 du 10 janvier 2003 page 550 , (Dernière modification : 3 mai 2007)

LOI constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République , JORF n°75 du 29 mars 2003 page 5568 , Version consolidée au 29 mars 2003

Décret n° 2003-466 du 30 mai 2003 portant statut particulier des greffiers des services judiciaires , JORF n°125 du 31 mai 2003 page 9257 , Version consolidée au 18 janvier 2010

Décret. n° 2003-735 du 1er août 2003 portant code de déontologie des agents de police municipale , succédant à un décret de 1998

LOI n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées , JORF n°36 du 12 février 2005 page 2353 , Version consolidée au 28 avril 2012_

LOI n° 2005-843 du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique , JORF n°173 du 27 juillet 2005 page 12183 , Version consolidée au 01 mai 2008

Circ. Min. dél. Collectivités territoriales, 23 nov. 2005,

LOI n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement , JORF n°163 du 16 juillet 2006 page 10662 , Version consolidée au 30 décembre 2011

LOI n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique , JORF n°31 du 6 février 2007 page 2160 , Version consolidée au 07 août 2009

LOI n° 2007-209 du 19 février 2007 relative à la fonction publique territoriale , JORF n°44 du 21 février 2007 page 3041 , Version consolidée au 21 février 2007

LOI n° 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique , JORF n°0180 du 6 août 2009 page 13116 , Version consolidée au 07 janvier

2011

LOI n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique , JORF n°0154 du 6 juillet 2010 page 12224 , Version consolidée au 01 juillet 2011

Décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010, portant création de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique

Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 portant code de déontologie du service public pénitentiaire

Table des matières

Introduction générale.....	2
I- L'attrait d'une étude portant sur la notion d'intérêt en droit administratif	4
.....	4
A – L'appréhension de l'intérêt en général : une notion actuelle et particulièrement évolutive.....	5
B – La notion d'intérêt au sein de l'évolution du droit administratif.....	11
II- Le sens d'une étude sur la notion d'intérêt au sein du droit administratif.....	15
A – La signification de l'étude.....	15
1- Définitions et délimitation.....	15
2- Problématique et enjeux.....	18
B - La direction de l'étude.....	19
1- Orientation et méthode adoptée.....	19
2 - Organisation : le plan retenu.....	21
Première partie : intérêt et cause.....	23
TITRE I - INTERET FONDEMENT DE L'ACTION.....	27
Chapitre I - Objectivité et intérêt.....	30
Section I - L'intérêt, fondement objectif de la compétence	31
I- Du passage du sujet à la personne morale : l'invention de l'intérêt collectif (La fondation de la personnalité morale : l'intérêt).....	32
A- Intérêt et construction de la théorie de la personne.....	32
1- L'impossibilité des approches volontaristes et ontologique en droit public.....	33
a- L'emploi de la fiction et la négation de la personnalité morale.....	33
b- L'inapplicabilité de ces théories au droit public	35
2- De la réalité de l'intérêt collectif à la reconnaissance d'une théorie de la personne morale	37
a- La réalité de l'existence des personnes morales	37
b- L'intérêt, point de départ à adopter.....	40
B- Intérêt matériau essentiel à la reconnaissance des personnes morales	41
1- Matière de la personne morale.....	42
2- Élément de reconnaissance.....	44
II- Intérêt comme finalité, élément de validité de l'action.....	47
A- Intérêt et objet.....	48
1-Intérêt du groupe comme objet du groupe	48
2- Intérêt de la personne et organisation.....	51
B- Intérêt et fin.....	53
1- L'intérêt comme frontière.....	53
2- Intérêt et compétence.....	55
Section II - Chosifier l'action.....	58
I- Intérêt et faits.....	59
A- La compétence, élément de rationalisation de l'action des personnes publiques. 60	
1-Objectivation de l'action.....	60
2- Intérêt moteur de la compétence qui n'est autre que la mise en œuvre de l'organisation.....	62
B- Intérêt et qualité.....	64
1- La qualité rend objectif le recours, opposition aux droits subjectifs.....	64

2-La qualité permet le passage du citoyen à l'administré puis de l'administré au contribuable par l'utilisation des « cercles d'intérêts ».....	68
II- Intérêt et fabrication.....	70
A- Intérêt et artifice.....	70
B- Résultat d'une construction.....	72
Chapitre 2 : Subjectivité et intérêt.....	76
Section I : Intérêt et volonté, motorisation de l'action.....	76
I- Volonté et système juridique.....	77
A- La volonté comme mise en ordre de l'action publique : l'effacement de l'intérêt.....	77
1- Acteur et volonté.....	78
2- volonté et action.....	80
B-L'intérêt est un palliatif de la volonté	84
1- L'intérêt élément substitutif.....	84
2- L'intérêt élément supplétif.....	87
II- Limite à la puissance de la volonté.....	89
A- Souveraineté et volonté	89
1- La notion de détournement de pouvoir.....	90
2- La condition de l'intérêt à agir.....	92
B- Prééminence de l'intérêt sur la volonté.....	94
1- Caractère particulièrement fluctuant de la volonté.....	94
2-La stabilité comme caractéristique essentielle de la détention de l'intérêt.....	96
Section 2 : Intérêt et subjectivité : assujettissement et variabilité.....	98
I- Instabilité de la notion réfractaire à la définition.....	99
A- La subjectivité explication du caractère évolutif de la notion.....	99
1- Intérêt général et mutation de la société.....	99
2- Intérêt pour agir et mouvement d'élargissement de l'accès au juge.....	101
B- Insaisissabilité de l'intérêt, conséquence de la variabilité de la notion.....	103
1- Intérêt public et mutations.....	103
2- Intérêts particuliers et appréciation in concreto.....	104
II- L'intérêt fondement du pouvoir de contrôle.....	106
A- Source d'assujettissement et de maîtrise.....	107
B- Intérêt et diffusion du contrôle.....	109
1- Une activité administrative maîtrisée.....	109
2- Un accès au juge encadré.....	111
TITRE II: Intérêt et légitimité.....	115
Chapitre 1 : Intérêt et raison.....	116
Section 1 : rationalité de l'intérêt	117
I- Légitimité de l'intérêt public.....	117
A-L'intérêt général socle de l'action publique.....	118
1- Du bien commun à la raison.....	118
2- Résultat d'une conciliation.....	121
B- Le développement des Intérêts « locaux ».....	124
1- La réalité du caractère multiple de l'intérêt public.....	124
2- Une légitimité apportée par la clause générale de compétences.....	127
II- Intérêt à agir et appréciation in concreto.....	129
A- Intérêt à agir et réalité.....	129
B- Intérêt pertinent	134
1- Appréciation par rapport à l'objet.....	134

2- Légalité et légitimité.....	136
Section 2 : Légitimité de l'action.....	139
I- Intérêt : outil de rationalisation de l'action.....	139
A- Déclenchement de l'action subordonné à l'intérêt.....	140
1- Pouvoir de décision de l'administration et intérêt public.....	140
2- Recours des administrés et intérêt pour agir.....	142
B- Notion omniprésente durant le déroulement de l'action.....	143
1- Action publique et réalisation de l'intérêt général.....	143
2- intérêt à agir et effet erga omnes.....	146
II- Entre mutation et dilution.....	147
A- Multiplication de l'emploi du terme.....	147
1- Elargissement constant des domaines légitimés par intérêt général	148
2- Objet de nouvelles formulations.....	149
B- Evolution du recours en excès de pouvoir.....	151
1- Une recevabilité largement reconnue.....	152
2- Subjectivisation de la société.....	154
Chapitre 2 : Intérêt et motif.....	157
Section 1 : intérêt : le pourquoi de l'action.....	159
I- Entre motifs et cause l'intérêt provoque l'action.....	159
A- Le recours en excès de pouvoir, objection de la part des administrés.....	160
1- L'action résultat d'une contestation.....	160
2- Variations liées à la nature de l'acte.....	162
B- L'acte administratif, mise en œuvre de l'intérêt public.....	164
1- Une action motivée.....	164
2- Variabilité du motif.....	166
II- But inhérent à toute action, l'atteinte de l'intérêt.....	168
A- Action visant l'intérêt de l'ensemble des administrés.....	169
1- Finalité des actes administratifs : but d'intérêt général	169
2- REP et finalité erga omnes.....	170
B- Action engendrant la satisfaction des intérêts particuliers des administrés.....	173
1- Intérêts particuliers dans les relations des « citoyens » avec l'administration.	173
2- REP et intérêt du requérant comme intention première.....	175
Section 2 : Outil de contrôle du juge.....	176
I- Intérêt légitimant le contrôle de la légalité.....	177
A- Garant de la légalité.....	177
B- Approfondissement opéré par le juge administratif.....	181
II- Vers un contrôle de l'adéquation.....	184
A- Proportionnalité et atteinte aux intérêts.....	185
1- Diminution des situations justifiant l'absence totale de contrôle	185
2- Vers la recherche d'une parfaite adéquation ou de l'intérêt maximal de la légalité	187
B- théorie du bilan ou de la mise en balance des intérêts.....	191
Seconde partie : intérêt et valeur.....	198
Titre I : Intérêt et mesure	201
Chapitre 1 : Combinaison	203
Section 1 : Coexistence et assemblage	205
I- Intérêt comme résultat de connexions.....	205
A- Alliage d'intérêts publics.....	206

1- Un ensemble stratifié.....	206
2- Résultat d'une interaction.....	208
B- Liaisons entre intérêt général et intérêts privés.....	211
1- Une coexistence originelle.....	211
2- Une coopération actuelle.....	213
II- Identification.....	216
A- Raisonnement logique concept de l'intérêt.....	217
1- Logique et démarche scientifique.....	217
2- Logique et syllogisme juridique.....	220
B- Compétences et liaisons des champs d'intervention.....	222
1- Concepts « seconds ».....	222
2- Clé de répartition.....	224
Section 2 : Hiérarchie.....	227
I- Hiérarchie et échelle.....	228
A- Hiérarchie et niveaux de soumission.....	229
1- hiérarchie et système.....	229
2- Hiérarchie et ordre juridique.....	230
B-Intérêt et structuration hiérarchique de l'action administrative.....	233
1- Oppositions et rapports de supériorité.....	233
2- Intérêt et étalonnage.....	235
II- Hiérarchie et fonction	238
A- Hiérarchie et conciliation.....	238
B- Conciliation dans le but de l'intérêt général.....	241
Chapitre 2 : intérêt et conflit	245
Section I : Conflits d'intérêts.....	247
I- Acteurs publics.....	248
A- Agent et désintéressement.....	248
1- La déontologie, élément essentiel de l'agent.....	249
2- Limites aux libertés dans l'intérêt du service : incompatibilités.....	251
B- L'élus et le dévouement.....	254
1- Rapports d'intérêts.....	254
2- Moralisation de l'action publique.....	257
II- L'Etat personne intéressée.....	259
A- Double visage.....	260
1-Opérateur au sein d'un système concurrentiel.....	260
2- Organe régulateur.....	262
B- Contrat et puissance publique.....	264
1- Intérêts propres et intérêt public, divergences possibles.....	265
2-Un régime dérogatoire fondé sur la poursuite de l'intérêt général	265
Section 2 : Administration et politique de l'opposition des termes au terme de l'opposition	268
I- Intérêt du service résistance de l'exécutif au législateur.....	269
A- Intérêt condition de la désobéissance de l'agent.....	269
B- Intérêt médiat ou immédiat comme cause de la résistance à l'ordre.....	274
II- Intérêt et politisation de l'action administrative.....	277
A- L'intérêt du service au service du politique	278
1- La notion d'emploi « fonctionnel ».....	278
2-Discrétion du gouvernement et intérêt du service.....	280

B- Intérêt local entre pluralisme territorial et maintien du caractère unitaire de l'Etat	282
1- Affaires politiques et souveraineté.....	282
2- Intérêt local et diversification des interventions des collectivités.....	283
Titre II : Représentation et intérêt.....	288
Chapitre I : Idéologie	290
Section I : Symbole.....	291
I- Equivocité de l'intérêt.....	292
A- Du dommage au plaisir.....	293
B- L'intérêt, amour de soi et amour propre	296
1-Egoïsme et égotisme.....	296
2- Composant de l'individu	299
II-Intérêt et identité.....	300
A- Signe communautaire.....	301
1- Elément de la « solidarité négative ».....	301
2- Communauté positive ou identité sociale.....	304
B-Intérêt, Etat et représentation.....	305
1- Nécessaire extériorité sociale	305
2- Instance surplombant le groupe.....	307
Section 2 : Fonctions.....	311
I- Intérêt ressort de l'action humaine.....	312
A- Intérêt et utilité.....	313
B- Intérêt et analyse économique du droit.....	316
1- Elément de compréhension de la société.....	316
2- Déterminisme social.....	318
II- Intérêt général et raisonnement	320
A- Héritage de Lumières : la rationalité.....	321
B- De l'imaginaire à la production de la cohésion sociale.....	324
1- Reflet identitaire	325
2- Fonction productrice de comportements conformes à l'idéologie.....	326
Chapitre II : Mythe et utopie.....	329
Section I : Reflet tronqué.....	331
I-idéologie et mystification	331
A- Intérêt général et division.....	332
1-Utopie de l'unité	332
2- Un masque apposé.....	334
B-Intérêt général et domination.....	335
1- Logique du pouvoir.....	335
2-Légitimation des rapports de forces.....	337
II- L' « écran de fumée » dissimulation du réel limitée.....	339
A- Inculcation des comportements.....	339
1- Pouvoir de normalisation de la société.....	339
2- Donnée imparfaite : le courant anti-utilitariste.....	341
B- Limites à la fonction.....	342
Section II :La crise.....	345
I- Recul des croyances.....	346
A- recul croyances/scepticisme.....	346
1- Eveil des interrogations.....	346

2- Perte de l'idéal incarné par l'intérêt général	348
B- L'apogée du néo libéralisme.....	349
1- Une idéologie dégradée.....	349
2-Multiplication des critiques.....	350
II- L'impact ressenti par le pouvoir représentatif.....	352
A-Crise de l'Etat et des institutions.....	352
1- Perte de légitimité.....	353
2-Remise en cause des institutions.....	356
B- La nécessité d'une reformulation.....	357
1- Nécessité d'un « mythe porteur ».....	358
2- Des difficultés à surmonter.....	360
Bibliographie.....	365
I- Traités, précis, manuels.....	366
II- Essais, ouvrages particuliers.....	371
III- Thèses.....	383
IV- Dictionnaires et encyclopédies.....	387
V- Articles.....	388
VII- Jurisprudence.....	405
VIII- Table de législation.....	433

Résumé :

Etudier les rapports pouvant exister entre la notion d'intérêt et le droit administratif est source de réflexion. En effet, si la notion traverse l'ensemble du droit public français et du discours doctrinal, c'est tout particulièrement au sein du droit administratif qu'elle trouve à se développer. Ne se laissant pas définir de manière précise, la notion d'intérêt qui occupe du fait de son emploi courant une place conséquente au sein de la matière administrative, va cependant se laisser identifier. Ainsi, c'est à partir de la mise en rapport des différents emplois du terme apparaissant constamment dans une relation d'opposition qu'il va être rendu possible de travailler sur la particularité première de la notion, clé de compréhension de son fonctionnement, à savoir son caractère binaire. Au regard de ce constat, appréhender la notion d'intérêt revient à s'intéresser à l'aspect fonctionnel de celle-ci. Le terme étant utilisé à de multiples reprises au sein de la matière administrative, de nombreuses études ont notamment pu montrer les fonctions contentieuses de l'intérêt général ou encore de l'intérêt à agir mais il existe peu de travaux consacrés à la notion d'intérêt en droit administratif au sein desquels la notion ne se trouve pas bornée par l'emploi de qualificatifs. C'est pourquoi, il convient de procéder à cette étude afin de tenter la démonstration selon laquelle la notion d'intérêt va permettre de fonder et d'encadrer toute action administrative. Ainsi, il est intéressant d'observer et de mettre en oeuvre une analyse de l'impact de la notion afin de faire ressortir la fonction variable et complexe qui lui est assignée. Cette approche s'intéresse à la notion d'intérêt et à sa place à partir de la source du droit administratif en tant qu'élément créateur jusqu'à sa fonction d'outil permettant de légitimer et de hiérarchiser toute action au sein de la matière administrative.

Abstract :

Studying the possible relationships between the notion of interest and administrative law is a source for reflection. For, although this notion permeates the whole of French public law and the legal discourse, it has developed in particular within administrative law. The notion of interest cannot be defined precisely but, due to its common usage, occupying as it does an important place in administrative matters, the notion can however be identified. Thus, it is by comparing the different uses of the term appearing constantly in an oppositional relationship that it will become possible to work on the main particularity of this notion, the key to understanding the way it operates, i.e. its binary nature. From this fact, to comprehend the notion of interest comes down to examining its functional aspect. As the term is used on many occasions in administrative matters, several studies have shown the contentious functions of public interest or of standing (*locus standi*), but there are few works dedicated to the notion of interest in administrative law where this notion is not limited by the use of qualifiers. That is the reason why it is proper to undertake this study, in order to attempt to demonstrate that the notion of interest will make it possible to establish and manage all administrative actions. Thus, it is interesting to observe and implement an analysis of the impact of this notion in order to reveal the variable, complex function that is bestowed upon it, from the source of administrative law as a creative element, to its function legitimating all action.

Mots – clés : intérêt, action administrative, personnalité, conflit, hiérarchie, cause.