

**Université Jean Moulin Lyon 3  
Faculté de droit et de science politique  
Année universitaire 2012/2013**

## **Le régime juridique de l'intérêt général**

Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master 2 Droit public approfondi,  
parcours Droit public fondamental

par

Emilie Barbin

sous la direction de Madame le Professeur Caroline Chamard--Heim Professeur à l'Université  
Jean Moulin Lyon III



*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*



## **AVANT PROPOS**

Madame Emilie Barbin a traité, courageusement et brillamment, d'un difficile sujet de mémoire de recherche : existe-t-il un régime juridique de l'intérêt général et, le cas échéant, de quoi se compose-t-il ? Il lui en a fallu du courage pour choisir un tel sujet et le traiter ainsi qu'elle l'a fait. Le régime juridique de l'intérêt général est en effet un sujet extrêmement vaste, qui n'est presque jamais abordé de cette façon. Les auteurs de la doctrine publiciste en ont tous une certaine idée, mais celle-ci est souvent parcellaire ou intuitive. Le grand mérite de Madame Emilie Barbin est d'avoir réussi à embrasser largement le sujet – y compris en allant vers des disciplines souvent isolées comme les finances publiques ou le droit fiscal – et à systématiser les résultats de ses investigations, sans tomber naturellement dans le piège de l'énumération.

Le plan, notamment, fut difficile à construire, mais Madame Emilie Barbin a réussi à construire un plan cohérent et intelligent, lui permettant de révéler de véritables qualités de chercheur. Elle a ainsi réussi à démontrer que le régime juridique de l'intérêt général est un régime de protection qui pouvait emprunter deux grandes voies. D'une part, l'intérêt général bénéficie d'une protection directe mise en œuvre par les personnes publiques se traduisant soit par un pouvoir d'action exorbitant, soit par un pouvoir de contrôle de l'administration. D'autre part, Madame Emilie Barbin a mis en évidence l'existence d'un ensemble normatif à l'origine d'une protection indirecte de l'intérêt général, composé de charges garantissant la réalisation de l'intérêt général et de contreparties, comme les garanties exorbitantes. Au final, elle conclut à l'existence d'un régime juridique autonome de l'intérêt général, tourné vers sa protection.

Madame Emilie Barbin a décidé de poursuivre dans cette voie qui lui a si bien réussi lors du mémoire de master 2. Elle a obtenu un contrat doctoral pour s'engager sur la voie d'une thèse en cotutelle avec l'Université de Sao Paulo au Brésil, sur la question des *modes de régularisation des actes administratifs en France et au Brésil*. Gageons qu'elle connaîtra le même succès que pour son mémoire que j'ai eu le plaisir de diriger.

**Caroline Chamard-Heim**

*Professeur de droit public  
Institut d'études administratives  
Equipe de droit public de Lyon*



## **Remerciements**

Au terme de la présente recherche, je souhaite remercier particulièrement ma directrice de mémoire, Madame le Professeur Caroline Chamard-Heim, pour m'avoir guidée et conseillée tout au long de sa réalisation.

Je tiens également à remercier Monsieur le Professeur Hervé de Gaudemar, pour avoir accepté de juger ce mémoire et pour les conseils précieux qui s'en sont suivis.

Ce travail s'inscrit dans le cadre d'une année universitaire riche en enseignements, qui ont véritablement influencé ma démarche de recherche. C'est pourquoi je remercie vivement l'ensemble des enseignants du Master 2 Droit public fondamental.

Enfin, j'adresse ma sincère gratitude à ma famille et à mes proches, pour leur soutien et leurs encouragements.





## Sommaire

Introduction .....	p. 15
<b>PARTIE 1. La protection directe de l'intérêt général mise en œuvre par la personne publique</b> .....	p. 31
Chapitre 1 : La protection de l'intérêt général légitimant un pouvoir d'action exorbitant pour la personne publique.....	p. 33
Section 1 - La personne publique, dépositaire d'un droit d'action extensif.....	p. 33
Section 2 - La personne publique, bénéficiaire d'un droit d'action dérogatoire.....	p. 43
Chapitre 2 : Le pouvoir de contrôle de l'administration au service de la protection de l'intérêt général .....	p. 55
Section 1 - La protection de l'intérêt général par le contrôle <i>a priori</i> de l'administration .....	p. 55
Section 2 - La préservation active de l'intérêt général par l'administration .....	p. 64
<b>PARTIE 2. L'identification d'un ensemble normatif à l'origine d'une protection indirecte de l'intérêt général.....</b>	p. 75
Chapitre 1 : L'instauration de charges pour la réalisation de l'intérêt général .....	p. 77
Section 1 - Les obligations inhérentes à la réalisation d'une activité d'intérêt général .....	p. 77
Section 2 - L'encadrement des conditions d'exercice d'une activité d'intérêt général....	p. 87
Chapitre 2 : Le bénéfice de contreparties à la protection de l'intérêt général.....	p. 97
Section 1 - Un régime juridique octroyant des garanties exorbitantes.....	p. 97
Section 2 - Un régime juridique incitant à la réalisation de l'intérêt général.....	p. 107
Conclusion.....	p. 117
Bibliographie.....	p. 121
Table des matières .....	p. 131



## Liste des principales abréviations

<i>AJDA</i>	Actualité juridique, droit administratif
<i>AJDI</i>	Actualité juridique du droit immobilier.
<i>AJFP</i>	Actualité juridique, fonction publique
<i>Art.</i>	Article
<i>Ass. / Ass. plén.</i>	Assemblée / Assemblée plénière
<i>CA / CAA</i>	Cour d'appel / Cour administrative d'appel
<i>CC</i>	Conseil constitutionnel
<i>CE</i>	Conseil d'Etat
<i>CEDH</i>	Cour européenne des droits de l'homme
<i>Chr.</i>	Chronique
<i>CJCE / CJUE</i>	Cour de justice des communautés européennes / Cour de justice de l'Union Européenne
<i>Concl.</i>	Conclusions
<i>D</i>	Dalloz
<i>DA</i>	Droit administratif
<i>dir.</i>	Sous la direction de
<i>EDCE</i>	Etudes et documents du Conseil d'Etat
<i>Fasc.</i>	Fascicule
<i>GAJA</i>	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
<i>LPA</i>	Les petites affiches
<i>Mél.</i>	Mélanges
<i>Obs.</i>	Observations
<i>RA</i>	Revue administrative
<i>RDJ</i>	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
<i>Rec</i>	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Recueil Lebon)
<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RFDC</i>	Revue de droit constitutionnel
<i>RISA</i>	Revue internationale des sciences administratives
<i>s.</i>	Suivante
<i>Sect.</i>	Section
<i>TA</i>	Tribunal administratif
<i>TC</i>	Tribunal des conflits



*« Par sa place et sa définition, la conception volontariste de l'intérêt général qui est au cœur du modèle français de droit public se situe au premier rang de ces valeurs et de ces principes.*

*Cette conception irrigue en effet, si ce n'est concrètement, du moins par son influence, tout le droit public français, qu'il soit administratif ou constitutionnel. Issue de la pensée de Rousseau, c'est bien elle qui, fondamentalement donne sa légitimité et fonde l'existence de prérogatives et de sujétions exorbitantes du droit commun, c'est-à-dire du droit public ».*

- Propos introductifs de Jean-Marc Sauvé à l'occasion du colloque  
« L'avenir du modèle français de droit public en Europe » (2011).



## Introduction

La notion d'intérêt général semble avoir découragé toute tentative destinée à en cerner les contours, enfermée dans un paradoxe inhérent à sa nature, celui « d'un concept auquel on donne une mission juridique, alors que le contenu en est politique »<sup>1</sup>. En effet, l'intérêt général ne peut être détaché de tout fondement conceptuel. Ses contours seront déterminés et déterminables en fonction des conceptions adoptées pour l'appréhender. En privilégiant une conception utilitariste<sup>2</sup>, il conviendrait d'observer l'intérêt général comme une somme d'intérêts privés additionnés, tandis que selon une conception volontariste, l'intérêt général comprendrait une dimension transcendantale en tant qu'il se constituerait d'une agrégation de volontés<sup>3</sup> et qu'il conduirait à « dépasser les égoïsmes catégoriels »<sup>4</sup>. Cette dualité de conceptions semble alors révéler un hiatus plus profond entre « deux visions de la démocratie »<sup>5</sup>. Mais en dépit de la variabilité axiologique de la notion, la consécration de son caractère volontariste semble aujourd'hui entérinée. La notion d'intérêt général demeure pour autant sujette à ses contradictions internes, au foisonnement des hypothèses d'interprétation ; comme si elle comportait en elle-même une kyrielle de conceptions envisageables et d'implications incertaines, tendant presque à suggérer sa polysémie.

L'appréhension d'un contenu conceptuel semble ainsi confrontée à de réelles difficultés, tant le truisme de la vanité d'une recherche de circonscription de l'intérêt général inonde son étude. Une définition de cette notion sibylline « se dérobe [...] à toute prétention de l'intelligence à vouloir [l'] enfermer dans une définition structurée et complète »<sup>6</sup>. L'intérêt général sert les définitions, mais peine à en constituer l'objet. Une première approche de sa consistance pourrait s'envisager par l'étude minutieuse des définitions ponctuelles et

---

<sup>1</sup> M.-P. DESWARTE, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *RFDA*, 1993, p. 23.

<sup>2</sup> S. SABERAN, « La notion d'intérêt général chez Adam Smith de la richesse des nations à la puissance des nations », *Géoéconomie*, 2008, p. 55.

<sup>3</sup> F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986, p. 23.

<sup>4</sup> Conseil d'Etat, « Réflexions sur la notion d'intérêt général », Rapport Public, 1999, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>5</sup> Conseil d'Etat, *op. cit.*

<sup>6</sup> M.-P. DESWARTE, *op. cit.*, p. 24.

dérivées<sup>7</sup> auxquelles il est parfois renvoyé. L'obscurité de la notion renverrait alors, corrélativement, à sa dimension évolutive, illustrée par son déploiement dans une variété de domaines. En effet, « attaché originellement à un cercle limité d'activités régaliennes, l'intérêt général va progressivement envahir le domaine social, économique, culturel, sportif, etc.<sup>8</sup> ». Une telle étude, même si elle se caractérisait par un souci d'exhaustivité, suggérerait seulement un faisceau de caractéristiques communes. Elle ne saurait révéler la teneur conceptuelle de la notion, en se cantonnant à ses hypothèses d'application, à un moment donné.

Ce foisonnement permet de révéler dans un premier temps, et de façon superficielle, les variations sémantiques au cœur desquelles l'intérêt général tend à incarner une fonction principale. L'intérêt général, l'intérêt public, l'intérêt commun, l'utilité publique ou le bien commun paraissent ainsi constituer un ballet, au sein duquel les rôles seraient mal définis. Les frontières entre les termes pêchent par leur grande perméabilité, sans exclure l'identification de nuances conceptuelles à l'étude des emplois linguistiques<sup>9</sup>. Pour autant, il semble se dessiner en pratique une certaine indifférence dans leurs différents emplois, conduisant D. Truchet à déduire une certaine « unité fonctionnelle<sup>10</sup> » des démembrements de la notion d'intérêt général. L'association de ces expressions à de simples appellations synonymiques<sup>11</sup>, aboutirait alors au constat d'une démultiplication plus sémantique que conceptuelle.

Outre la commodité de langage et l'argument purement factuel, le dépassement de telles difficultés linguistiques semble réalisé par l'identification d'un « socle heuristique

---

<sup>7</sup> Par exemple, l'article 200 du Code Général des Impôts dispose que, pour ouvrir droit aux réductions d'impôts, l'intérêt général peut revêtir « un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique ». De la même façon, l'article R 121-3 du Code de l'urbanisme conditionne l'existence d'un projet d'intérêt général à la poursuite de la « réalisation d'une opération d'aménagement ou d'équipement, au fonctionnement d'un service public, à l'accueil et au logement des personnes défavorisées ou de ressources modestes, à la protection du patrimoine naturel ou culturel, à la prévention des risques, à la mise en valeur des ressources naturelles ou à l'aménagement agricole et rural ». La jurisprudence vient également préciser de façon casuistique certains éléments de l'intérêt général. Ainsi, l'intérêt financier peut être considéré comme un intérêt général.

<sup>8</sup> C. BOYER-CAPELLE, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, 2009, p. 75, en ligne sur [www.e-publications.unilim.fr](http://www.e-publications.unilim.fr).

<sup>9</sup> F. RANGEON, *op cit.*, p. 36. Pour l'auteur, ces variations représentent des difficultés en matière linguistique. Il distingue ainsi l'intérêt général de l'intérêt commun et de l'intérêt public, symbolisant une distinction plus large entre transcendance et immanence, appliquée aux intérêts particuliers.

<sup>10</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, p. 48.

<sup>11</sup> D. TRUCHET, *La Constitution administrative de la France*, Dalloz, 2012, p. 204.



commun »<sup>12</sup> de ces différentes notions, une fois surmonté le carcan dogmatique<sup>13</sup>. Ce socle tendrait principalement vers une démarche empirique commune tenant à la croyance en l'intérêt général (croyance alors applicable à ces divers démembrements), en tant que « composante d'une culture »<sup>14</sup>, véhicule d'une certaine tradition. Ses rouages, huilés par une mécanique herméneutique, se feraient alors instruments d'une certaine légitimité de l'autorité<sup>15</sup> qualifiant l'intérêt général. En somme, l'ensemble de ces expressions renvoie « au souci constant qu'a l'administration de s'affirmer au service de la collectivité tout entière ; toutes évoquent l'image d'une institution-arbitre placée au-dessus des antagonismes et des conflits éventuels, agissant par-delà les intérêts privés et catégoriels <sup>16</sup> ».

Si les antagonismes inhérents à la conception de la notion d'intérêt général paraissent en voie de résolution sur le plan sémantique, ils conservent leur pertinence sur un plan externe. En effet, l'intérêt général connote, traditionnellement, une dimension moniste, et semble ainsi particulièrement attaché à une certaine délimitation territoriale. Une telle conception moniste de l'intérêt général semble néanmoins sujette au déclin, de par une démultiplication, à l'échelle territoriale, de la notion. Elle tend, en effet, à dépasser le ressort territorial étatique pour entrer dans le champ lexical du droit de l'Union européenne. Dans une optique principale de légitimation et de rassemblement, l'intérêt général trouve, en effet, un écho au sein de l'Union européenne, parvenant à transformer le spectre de l'intérêt général en une réalité matérielle. L'intérêt général « se construit à partir des intérêts généraux nationaux<sup>17</sup> », mais il ne semble pas voué à la traduction algébrique des différents intérêts généraux ; son ambition tendrait à la transcendance. Néanmoins, le point de départ d'un éventuel intérêt général européen correspondrait à l'intérêt général identifiable dans le ressort étatique de chaque Etat membre. Les expressions « intérêt commun » ou « intérêt de la Communauté », utilisées dans les traités et par la jurisprudence, illustrent ce postulat<sup>18</sup>. Une telle considération reviendrait alors à admettre l'unité étatique de la notion d'intérêt général.

---

<sup>12</sup> G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, 2006, p. 193.

<sup>13</sup> G. CLAMOUR, *op. cit.*, p. 194.

<sup>14</sup> J.-M. PONTHER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *Rec. Dalloz*, 1998, p. 330.

<sup>15</sup> A. BERTEN, J. LENOBLE, *Dire la norme*, LGDJ, 1996, p. 135.

<sup>16</sup> J. CAILLOSSE, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Thèse Rennes 1, 1978, p. 15.

<sup>17</sup> T. HARMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, LGDJ, 2001, p. 38.

<sup>18</sup> T. HARMONIAUX, *op. cit.*, p. 13 s.

Or, il apparaît que la démultiplication de la notion à un niveau externe se retrouve également à un niveau interne, mettant à mal le prisme unique de l'intérêt général étatique.

La prise en compte d'intérêts généraux locaux est en voie de développement<sup>19</sup> et se manifeste notamment par l'accroissement de « la négociation collective de l'intérêt général et sa formulation à partir d'intérêts segmentés<sup>20</sup> ». Faut-il en conclure à une nécessaire graduation dans la valeur que comprend chaque intérêt général, en fonction de l'importance territoriale de la zone de laquelle il ressort ? Il ne semble pas que la superficie traduise une certaine hiérarchie dans l'appréciation de l'intérêt général. Intérêt général et intérêt local font l'objet régulier de conciliations, laissant supposer une relation a-hiérarchique entre les deux notions<sup>21</sup>. La présence croissante de la notion d'intérêt général, associée à une certaine conception locale, révélerait finalement non pas un démembrement de la notion, mais une pluralité de ses hypothèses d'application, maintenant ainsi l'indivisibilité de l'intérêt général. L'intérêt général se caractériserait ainsi par une pluralité matérielle, mais conserverait une certaine unité conceptuelle.

Dès lors, même si la notion d'intérêt général apparaît indéfinie, voire « indéfinissable » d'une part, elle demeure « irremplaçable »<sup>22</sup> d'autre part. Le dépassement de l'antinomie oxymorique<sup>23</sup> de ces qualificatifs permet d'observer une convergence vers l'attribution d'un caractère sacré à l'intérêt général. Pour P. Mazeaud, « la référence à l'intérêt général emprunte en effet au sacré deux de ses traits essentiels : elle a un caractère vital ; elle est impossible à définir complètement »<sup>24</sup>. Son caractère vital tend à se vérifier par sa pérennité<sup>25</sup>, son absence de définition renvoie à la lapalissade. La mise en avant de telles

---

<sup>19</sup> L'intérêt général local tend à servir de base explicite à l'action des collectivités locales, comme le suggère J.-C. DOUENCE, « les collectivités locales fondent de plus en plus leur action sur l'articulation de leurs compétences propres et de leur vocation générale à promouvoir l'intérêt public local (J.-C. DOUENCE, « L'action économique locale », *AJDA*, 1992, p. 76).

<sup>20</sup> J.-C. DOUENCE, *op. cit.*, p. 300.

<sup>21</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *op. cit.* p. 294.

<sup>22</sup> G. VEDEL, préface de l'ouvrage de F. RANGEON, *idem*, p. 6.

<sup>23</sup> Il semble *a priori* difficile de considérer une notion « irremplaçable », alors même que son contenu reste indéfini.

<sup>24</sup> P. MAZEAUD, Discours d'ouverture du colloque du 6 octobre 2006, *L'intérêt général, norme constitutionnelle ?*, accessible sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

<sup>25</sup> La notion d'intérêt général semble avoir survécu à l'isolation des disciplines développée à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, et se retrouve alors tant en droit administratif qu'en droit constitutionnel –dans les jurisprudences

caractéristiques serait de nature à lui conférer une représentation mystique<sup>26</sup>, corrélative au caractère obscure de la notion.

De plus, en l'absence de définition, la tâche de l'identification de l'intérêt général paraît induire quelques difficultés. Comment identifier ce qui n'est pas défini ? Et à qui revient une telle compétence ? Une telle opération n'est pas constitutive d'un acte automatisé, mais relève d'un acte de volonté. En effet, « la croyance rousseauiste d'un lien naturel entre l'intérêt général et la loi a vécu »<sup>27</sup>. La présomption paradigmatique de conformité, voire d'identité, entre loi et volonté générale et entre volonté générale et intérêt général<sup>28</sup> a été mise à mal par le déclin de la conception classique de la loi. Dans la mesure où la loi est désormais considérée comme le fait d'une volonté majoritaire –qui a pour objectif, néanmoins, de se situer au plus près de la volonté générale-, l'identification de l'intérêt général ne procède plus du dévoilement d'une préexistence, mais bien d'une opération de qualification. L'intérêt général prend donc ses distances avec la volonté générale : le législateur revêt un rôle primordial dans la qualification de l'intérêt général, mais non exclusif. Il appartient en effet à l'ensemble des « autorités publiques<sup>29</sup> » de définir l'intérêt général ; les acteurs de la qualification de l'intérêt général sont donc multiples.

Toutefois, un tel postulat continue d'induire un lien inéluctable entre l'opération de qualification de l'intérêt général et l'Etat<sup>30</sup>. Cette opération ne comporte certes plus l'idée d'une révélation mais continue de « renforcer le consentement autour de l'appareil d'Etat et la croyance en la légitimité de son pouvoir<sup>31</sup> ». La détention d'un tel pouvoir de qualification s'avère donc facteur de légitimité. Les pouvoirs publics poursuivent la mission de faire primer l'intérêt général sur les intérêts particuliers, la démarche d'identification revêtant ainsi une dimension universaliste. Par conséquent, la compétence pour qualifier ce qui relève ou non de

---

administratives et constitutionnelles particulièrement-, ainsi qu'en droit privé, par le biais, par exemple, de la notion d'ordre public.

<sup>26</sup> J.-M. PONTHER, *op. cit.*, 327.

<sup>27</sup> G. MERLAND, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Actes du colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle ?*, en ligne sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

<sup>28</sup> J. SAINTE ROSE, « L'intérêt général et le juge », Actes du colloque *op. cit.*

<sup>29</sup> D. TRUCHET, *La Constitution administrative de la France*, *op. cit.*

<sup>30</sup> T. HARMONIAUX, *ibid*, p. 11.

<sup>31</sup> J. CHEVALLIER, « L'intérêt général dans l'Administration française », *RISA.*, 1975, p. 325.

l'intérêt général apparaît légitimer l'existence même de ces autorités publiques, tout comme les moyens dont elles disposent qui en constituent le prolongement. Ainsi, pour J. Chevallier, l'intérêt général « sert de principe fondamental de légitimation<sup>32</sup> ». S'observe le déplacement d'un véritable déterminisme dans la qualification de l'intérêt général à un volontarisme, qui emportera de réels effets dans l'articulation finaliste des moyens, comme conséquence de la qualification.

Néanmoins, cette dynamique de légitimation semble connaître une certaine mutation. L'opération de qualification tend en effet à inclure une notion de participation, particulièrement à l'échelle de l'administration. Ce mouvement participatif initié par la personne publique s'insère dans la dynamique plus globale d'une perspective démocratique dans l'action administrative<sup>33</sup>. La démocratisation de l'action administrative se traduit par l'objectif d'inclusion de l'administré au sein du processus d'élaboration de la norme<sup>34</sup>, qui semble trouver un certain écho à l'étape de la qualification. Ce procédé s'illustre notamment par la participation de l'administré en amont de l'enquête publique. Il aura ainsi la possibilité d'exprimer son avis sur la qualification de l'utilité publique. Une autre manifestation de ce mouvement s'identifie dans l'évolution terminologique dont fait l'objet l'administré<sup>35</sup>. Elle se fait un reflet particulièrement fidèle de la façon dont sont envisagées les relations entre l'administration et les administrés.

Le point culminant de cette évolution, qui accompagne le mouvement de démocratisation administrative, semble se dessiner avec l'émergence de la citoyenneté administrative. En effet, « dès lors que l'administré est aussi citoyen, il a compétence pour participer à la détermination de l'intérêt général<sup>36</sup> ». Ainsi, la qualification de l'intérêt général

---

<sup>32</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978, p. 11.

<sup>33</sup> L'origine de la notion de démocratie administrative est traditionnellement attribuée à J. RIVERO, au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, qui démontra que la démocratie constitue également un mode d'exercice du pouvoir, oublié par l'administration (V. par exemple J. RIVERO, « A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mél. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 821).

<sup>34</sup> Pour B. DAUGERON, c'est donc un moyen d'obtenir « la légitimation de la règle par l'accord du destinataire » (B. DAUGERON, « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *RFDA*, 2011, p.33).

<sup>35</sup> V. CHAMPEIL-DESPLATS, « La citoyenneté administrative de la France », in *Traité de Droit administratif*, Dalloz, t. II, 2011, p. 397 s.

<sup>36</sup> Y.-A. DURELLE-MARC, « Le " citoyen administratif " : les données théoriques et historique d'une quadrature », *RFDA*, 2008, p. 8.

s'insère dans un processus participatif<sup>37</sup>. Un tel déplacement s'illustre également par l'utilisation croissante du procédé contractuel par la personne publique, orienté vers un objectif consensuel<sup>38</sup>. La stratification de l'intérêt général s'accompagne donc d'une fragmentation de l'idée démocratique. La démultiplication de l'intérêt général (à l'échelle territoriale notamment) suppose une démultiplication parallèle de lieux d'expression de la démocratie. Ce déclin d'une vision voire d'un « modèle autoritariste »<sup>39</sup> est encore accentué par l'abandon de toute conception monopolistique dans la satisfaction de l'intérêt général. Il est en effet admis que « les personnes privées concourent à la réalisation de l'intérêt général<sup>40</sup> ».

Enfin, l'évolution des facteurs de légitimation s'est trouvée influencée par la prééminence accordée à l'Etat de droit. La qualification de l'intérêt général s'est ainsi perméabilisée à la prise en compte des droits fondamentaux ; « l'intérêt général formulé par la puissance publique est ainsi pris dans un mouvement subjectiviste d'encadrement »<sup>41</sup>. La validité même de l'opération de qualification est conditionnée par le respect de ces droits. En effet, pour N. Lenoir, « l'intérêt général est comme la langue d'Esopé : notion protectrice des droits et des valeurs, le recours à l'intérêt général devient non démocratique s'il sert à dispenser le pouvoir politique du respect du droit<sup>42</sup> ». L'Etat de droit apparaît alors comme un élément à prendre en compte dès l'étape de qualification de l'intérêt général. Ces nouveaux éléments de légitimation du pouvoir public (participation et Etat de droit) convergent vers une plus grande prise en compte de l'individu au moment de la qualification de l'intérêt général.

Le fait que l'intérêt général « ne [puisse] plus être parole autoritaire drapée *ex ante* des habits de la vérité<sup>43</sup> » a entraîné l'établissement d'un contrôle juridictionnel de cette opération

---

<sup>37</sup> Pour J. BODIN, la souveraineté est intimement véhiculée au pouvoir de dernier mot. Si nous transposons ce postulat à l'étude de l'intérêt général, la simple consultation de l'administré ne constitue pas un partage de souveraineté au moment de la qualification de l'intérêt général, dans la mesure où l'administration ne se trouvera pas liée, *in fine*, par le processus consultatif. Il en va autrement s'agissant de la participation des administrés à l'identification de l'intérêt général (V. J. BODIN, *Les six livres de la République*, Fayard, 1986).

<sup>38</sup> G. CLAMOUR, *ibid*, p. 201.

<sup>39</sup> J. M. PONTIER, *ibid*.

<sup>40</sup> D. TRUCHET, *La Constitution administrative de la France, op. cit*, p. 203.

<sup>41</sup> G. CLAMOUR, *ibidem*, p. 197.

<sup>42</sup> N. LENOIR, « L'intérêt général, norme constitutionnelle ? », Actes du colloque *op. cit*.

<sup>43</sup> G. CLAMOUR, *ibidem*, p. 212.

de qualification. La « vérité » n'est ainsi pas dévoilée, mais vérifiée. Le juge examine ainsi si l'identification de l'intérêt général ainsi effectuée est « véritablement » adéquate. C'est pourquoi il est revenu au juge administratif d'apprécier le bien-fondé d'une qualification d'intérêt général effectuée par l'administration, excluant dès lors tout pouvoir discrétionnaire absolu en la matière. De la même façon, et consécutivement à l'idée d'une « dégénérescence<sup>44</sup> » normative, le Conseil constitutionnel s'est trouvé compétent pour examiner la qualification d'intérêt général réalisée par le législateur. Notons que ces contrôles tendent à reposer sur des critères objectifs et se refusent à toute appréciation relative à l'opportunité de la qualification. Mais l'existence même de tels contrôles contribue à légitimer l'action des autorités publiques<sup>45</sup> et suggère, dans le même temps, la disparition d'une vision autoritariste de la qualification de l'intérêt général.

De cette façon, l'intérêt général peut apparaître comme étant « mis au service de l'individu<sup>46</sup> ». Toutefois, le déclin d'une conception autoritaire de l'intérêt général n'induit pas le déclin de la notion même. Les développements relatifs à un « intérêt général en crise<sup>47</sup> » suggéraient néanmoins une position inverse. De manière générale, et comme le dénote J. Caillosse, les « changements sont mal vécus. On ne compte plus les écrits qui dénoncent la dégénérescence du droit et qui préconisent le retour à un âge d'or où il était synonyme d'ordre, de simplicité et de stabilité<sup>48</sup> ». Or, la démultiplication de l'intérêt général complexifie son appréhension ; la notion semble ainsi s'inscrire dans ce mouvement de déclin. Toutefois, ne s'agirait-il pas plutôt d'une mutation de la notion d'intérêt général et, par là même, de sa représentation ? Le renouvellement des procédures de qualification suggère plutôt une régénération de la notion même, processus dans lequel la qualification de l'intérêt général continue d'entretenir des relations privilégiées par les autorités publiques. En effet, l'orientation volontariste menée par la personne publique<sup>49</sup> constitue un rôle déterminant, eu égard aux démultiplications de l'intérêt général constatées. De plus, elle «

---

<sup>44</sup> Y. GAUDEMET, « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'Etat », in *Ecrits en l'hommage de J. Foyer*, PUF, 1997, p. 72.

<sup>45</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, op. cit., p. 39.

<sup>46</sup> G. CLAMOUR, *ibidem*, p. 226.

<sup>47</sup> Pour J. CAILLOSSE, la crise de l'intérêt général est à lier à « la détérioration du consensus nécessaire à la validité juridique du concept » (J. CAILLOSSE, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Thèse Rennes 1, 1978, p. 130).

<sup>48</sup> J. CAILLOSSE, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, op. cit., p. 142.

<sup>49</sup> G. CLAMOUR, *ibidem*, p. 216.

conserve la responsabilité de veiller à ce qu'il faut bien encore appeler l'intérêt général, même si sa détermination est moins autoritaire qu'autrefois [...] <sup>50</sup>». Dès lors, même si les autorités publiques ne sont plus les seules actrices sur la scène de la réalisation, elles demeurent les protagonistes en matière de qualification, eu égard au lien particulier qu'elles entretiennent avec l'intérêt général. La nature de ce lien reste néanmoins ambiguë. Il pourrait consister en une « traduction de la relation sociologique qui existe entre administration et intérêt général <sup>51</sup> ». De même, ce lien semble connoter une certaine dimension politique puisque l'opération de qualification se fait révélatrice d'une conception plus ou moins autoritariste des autorités publiques. Enfin, l'opération de qualification renvoie également à un versant juridique.

En effet, il apparaît que l'opération de qualification d'intérêt général emporte des conséquences sur l'ordonnement juridique. L'imbrication politique de l'intérêt général est indéniable, dans la mesure où il constitue un concept susceptible de représenter « un indicateur de l'état de la société <sup>52</sup> ». Pour autant, l'inspiration politique de l'intérêt général ne doit pas être interprétée comme étant exclusive de toute autre caractéristique. L'intérêt général comporte, en outre, un volet juridique. Dès lors, et comme le souligne J. Boulouis, sa nature serait double, dans le sens où l'intérêt général est « doué d'une existence qu'il ne doit pas seulement au discours politique mais qu'il tient directement du droit positif » <sup>53</sup>. Il semble possible d'identifier dans une telle expression une certaine successivité <sup>54</sup>. Dans cette optique, serait visible un passage de l'intérêt général comme concept, puisque lié à une certaine conception idéologique, à l'intérêt général juridiquement réalisé.

Il convient dès lors de s'interroger sur la nature et les fonctions de l'intérêt général dans l'ordre juridique, et notamment sur l'hypothèse d'une véritable incidence normative. L'intérêt général a fait l'objet de nombreuses études, en tant que notion. Même si l'existence de l'intérêt général ne peut être déliée de tout rapport idéologique, et par là même de toute

---

<sup>50</sup> M. LOMBARD, « Irréductible intérêt général », *AJDA*, 2006, p. 1809.

<sup>51</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », *op. cit.*, p. 14.

<sup>52</sup> Conseil d'Etat, « Réflexions sur la notion d'intérêt général », *ibid.*

<sup>53</sup> J. BOULOUIS, préface in D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence*, *ibid.*, p. 12.

<sup>54</sup> Y. GAUDEMET semble, au contraire, constater une certaine hiérarchie, quantitative entre le volet juridique et politique, au profit de ce dernier. Il estime en effet que « l'appréciation de l'intérêt général relève [...] d'une démarche plus politique que juridique » (Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 2012, p. 41).

conceptualisation, il semble néanmoins que l'intérêt général peut, également, être envisagé sous l'angle du « principe justifiant l'imposition d'une obligation ou la fixation d'une interdiction »<sup>55</sup>. Néanmoins, les compléments d'objet accompagnent de façon récurrente la « norme d'intérêt général », déniaient toute autonomie à ladite norme. Ainsi, l'intérêt général est souvent utilisé comme « norme de référence<sup>56</sup> » ou bien comme « norme de contrôle<sup>57</sup> ». L'intérêt général représenterait alors un prisme, auquel on se soumettrait volontairement, à titre de référence, pour adopter un angle de contrôle ou pour mesurer l'adéquation des mesures prises. Les juridictions tendent à appréhender l'intérêt général sous ce paradigme. L'intérêt général est ainsi observé, par le Conseil constitutionnel, eu égard à son caractère réflexif<sup>58</sup>, et par le juge administratif comme une source de légalité<sup>59</sup>. Dès lors, l'intérêt général est envisagé comme instrument au service du contrôle juridictionnel.

De la même façon, appréhender l'intérêt général sous l'angle de la référence conduit à vider la notion de toute portée juridique autonome. Pour autant, l'intérêt général, s'il a effectivement influencé un certain nombre de concepts et est empreint d'une dimension mystique, ne peut être perçu sous le seul angle de sa subjectivité. En effet, dans la mesure où « la référence est un acte de langage, et les actes de langage sont accomplis non par des mots, mais par des locuteurs qui prononcent des mots<sup>60</sup> », l'intérêt général ne comporterait ainsi aucun sens intrinsèque mais serait dépendant exclusivement de la subjectivité des autorités qualifiantes. L'importance accordée aux autorités à même de qualifier l'intérêt général serait notable, eu égard à la large place accordée alors à l'interprétation. Dans, la mesure où la référence dépend de celui qui prononcera les mots, il revient à l'interprète de déterminer la teneur de la référence. Et l'expression topique associant l'intérêt général à une « norme de référence » comporterait alors une antinomie immanente. Le caractère normatif suppose une existence juridique autonome, et la référence n'existe qu'au moment de son prononcé par l'interprète.

<sup>55</sup> F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986, p. 19.

<sup>56</sup> F. RANGEON, *op. cit.*, p. 20.

<sup>57</sup> N. LENOIR, *op. cit.*

<sup>58</sup> G. CLAMOUR, *ibidem*, p. 238.

<sup>59</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *ibidem*, p. 195.

<sup>60</sup> J.-R. SEARLE, *Les actes de langage : essai de philosophie du langage*, Hermann, 1972, p. 66.



Or, l'intérêt général, une fois qualifié par les autorités compétentes, emporte des incidences sur l'ordre juridique. Et les compléments auxquels il est parfois accolé semblent davantage indiquer ses fonctions que ses attributs et, par là même, ses conditions d'existence juridique ; il s'agit ainsi d'une mise en œuvre indirecte de l'intérêt général. L'intérêt général existe alors directement juridiquement, même hors de tout contrôle ou processus référentiel. C'est pourquoi, pour F. Rangeon, l'intérêt général est une norme directe en tant qu'elle constitue « un but, un idéal devant guider l'action des gouvernants et des gouvernés »<sup>61</sup> et une norme indirecte, en tant qu'elle « permet [...] de justifier soit l'application d'une règle précise, soit au contraire la possibilité d'y déroger »<sup>62</sup>. Les deux versants normatifs de l'intérêt général sont dès lors apparents.

La qualification du fait juridique permet d'aboutir à l'existence d'une norme. Et une telle qualification normative induit et suppose l'application consécutive d'un certain régime juridique. Or, si les questions de la définition de l'intérêt général, des autorités qualifiantes, voire de sa nature, sont topiques en la matière, celle du régime juridique qui serait potentiellement associé demeure inobservée. L'intérêt général est en effet habituellement envisagé comme un dénominateur commun au déclenchement d'autres régimes juridiques. Il s'inscrit au fondement des grandes notions du droit administratif, il imprègne ses différents éléments. Ainsi, pour le Conseil d'Etat, « même quand elle ne s'exprime pas directement, la notion d'intérêt général se dessine comme en filigrane au cœur des théories fondatrices du régime spécifique du droit public<sup>63</sup> ». L'intérêt général, jadis considéré comme « le but principal de la règle de droit<sup>64</sup> », est désormais le but principal de la règle de droit administratif. Ainsi placé au cœur du droit administratif ; l'intérêt général en constitue la « clef de voute<sup>65</sup> », la « notion-mère<sup>66</sup> » et « la base<sup>67</sup> ». Une telle prédominance se manifeste

---

<sup>61</sup> F. RANGEON, *ibidem*, p. 56

<sup>62</sup> F. RANGEON, *ibidem*.

<sup>63</sup> Conseil d'Etat, « Réflexions sur la notion d'intérêt général », *ibidem*.

<sup>64</sup> Cette idée renvoie à la conception antique de l'*utilitas publica* (cité par J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, PUF, 1985, p. 99).

<sup>65</sup> Conseil d'Etat, « Réflexions sur la notion d'intérêt général », *ibidem*.

<sup>66</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, *ibidem*, p. 121.

<sup>67</sup> M. WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, Sirey, 1936, p. 274. Pour l'auteur, l'idée d'utilité publique est alors à la base du droit administratif.

par la présence de la notion d'intérêt général dans les « notions fondamentales<sup>68</sup> » du droit administratif.

La définition d'un certain nombre de notions du droit administratif est ainsi conditionnée par la présence de l'intérêt général. Une telle incidence se retrouve en premier lieu en matière de service public. Le lien entre intérêt général et service public est ténu, conduisant S. Braconnier a estimé que l'intérêt général est « consubstantiel au service public<sup>69</sup> ». Cette parenté des deux notions s'oriente du côté de la finalité, dans le sens où « le moteur du service public a toujours été l'intérêt général<sup>70</sup> ». La relation est donc originelle et originale, de par l'ambiguïté que ces notions semblent entretenir<sup>71</sup> ; la qualification du service public est ainsi soumise à l'identification préalable de l'intérêt général<sup>72</sup>. En outre, parmi les voies d'action dont elle dispose, l'administration peut faire usage de son pouvoir de police, consistant en « une forme d'intervention, qu'exercent certaines autorités administratives et qui consiste à imposer en vue d'assurer l'ordre public, des limitations aux libertés des individus<sup>73</sup> ». Il en va de même lorsque l'administration agit par la voie contractuelle puisque « tout contrat administratif est conclu dans un but d'intérêt général<sup>74</sup> ». De plus, la définition du domaine public dépend de son affectation à l'utilité publique<sup>75</sup>. De la même façon, la définition des travaux publics renvoie à la notion d'intérêt général, dans la mesure où ils sont

---

<sup>68</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *ibidem*, p. 122.

<sup>69</sup> S. BRACONNIER, *Le droit des services publics*, PUF, 2007, p. 169.

<sup>70</sup> C. BOYER-CAPELLE, *op. cit.*, p. 16.

<sup>71</sup> Cette ambiguïté semble même aboutir à une certaine confusion. Pour A. HAURIOU, la notion de service public « se confond avec celle de l'utilité publique car l'utilité publique, c'est l'intérêt général en tant qu'il est donné satisfaction par un service public » (V. sur ce point, A. HAURIOU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 1966, p. 254).

<sup>72</sup> L'intérêt général ne constitue pas le critère exclusif à la qualification d'un service public, réalisée par la réunion de plusieurs indices (CE, 28 juin 1963, Narcy ; Req. n° 43834, Rec. p. 401 ; - CE Sect., 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés ; Req. n° 264541 ; Rec. p. 92). Pour autant, l'identification de l'intérêt général demeure nécessaire quelle que soit la méthode utilisée par le juge administratif.

<sup>73</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif, op.cit.*, p. 373

<sup>74</sup> L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2012, p. 31.

<sup>75</sup> H. SAUGEZ, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, 2012, p. 7 - 8, en ligne sur [www.theses.fr](http://www.theses.fr).

réalisés par des personnes publiques ou pour leur compte, dans un but d'intérêt général<sup>76</sup>. Et les ouvrages publics sont définis comme « des immeubles affectés à la satisfaction de besoins d'intérêt général<sup>77</sup> ». Enfin, les agents publics correspondent à des « collaborateur[s] d'un service public<sup>78</sup> », au service, *in extenso*, de l'intérêt général. En somme, l'intérêt général rayonne dans les éléments du droit administratif.

La taxonomie de ces notions trouverait alors un fondement commun : l'intérêt général, puisque « même quand elle ne s'exprime pas directement, la notion d'intérêt général se dessine comme en filigrane au cœur des théories fondatrices du régime spécifique du droit public [...] <sup>79</sup> ». Suivant un raisonnement extensif, le droit administratif est, en tant que tel, imprégné de la notion. Si l'étude de l'intérêt général comme critère unique du droit administratif a échoué<sup>80</sup>, il n'en reste pas moins que l'intérêt général « fonde et informe [le droit administratif]<sup>81</sup> ». C'est pourquoi, même si l'intérêt général ne conditionne pas exclusivement l'existence d'un droit administratif, il continue de participer à sa définition.

L'intérêt général apparaît ainsi comme un élément *a priori* de caractérisation d'un certain nombre de notions du droit administratif, une condition *sine qua non* à la qualification, ouvrant application du régime juridique correspondant. Toutefois, un déplacement de paradigme dans l'étude de l'intérêt général, d'une norme partiellement autonome à une norme pleinement autonome, aboutirait-il à l'identification, également, d'un régime juridique autonome ?

L'intérêt général emporte bien des incidences sur l'ordre juridique. En effet, « l'intérêt général est un facteur d'application du droit public : toute activité qui poursuit l'intérêt général a naturellement vocation à être soumise à un régime particulier, le droit public <sup>82</sup> ». La

---

<sup>76</sup> CE, 10 juin 1921, Commune de Monséguir ; Req. 45681 ; Rec. 573. A cette occasion, le Conseil d'Etat a estimé que « les travaux exécutés dans une église pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité générale, conservent le caractère de travaux publics ».

<sup>77</sup> R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2007, p. 466.

<sup>78</sup> R. GUILLIEN et J. VINCENT, *op. cit.*, p. 35.

<sup>79</sup> Conseil d'Etat, « Réflexions sur la notion d'intérêt général », *ibidem*.

<sup>80</sup> J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », RDP, 1953, p. 279.

<sup>81</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *ibidem*, p. 41.

<sup>82</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, *ibidem*, p. 301.

qualification d'intérêt général, noyau d'un flux pluridisciplinaire, renverrait donc à un régime abstrait, démultiplié en une pluralité de régimes juridiques correspondants aux diverses notions du droit administratif. Toutefois, la mise en œuvre de l'intérêt général n'étant pas constitutive d'un monopole pour les personnes publiques, des personnes privées sont susceptibles de participer à sa satisfaction. Et lorsque l'intérêt général est bien identifié par l'autorité compétente, le droit privé, normalement applicable, aura tendance à faillir. L'intérêt général n'est pas, dans cette hypothèse, inséré dans un régime juridique spécifique. Sa seule qualification supposerait l'application de règles particulières. L'identification d'un faisceau de conséquences juridiques communes permettrait dès lors de se placer au cœur d'un raisonnement déductif : de la qualification de l'intérêt général découle l'application de règles spécifiques. Du rassemblement de ces règles émergerait un régime juridique autonome et suffisant.

Et la fonction de ce régime se déduit de l'édifice même que constitue le droit administratif. En effet, il s'est construit autour de l'idée selon laquelle « l'application des règles de droit commun n'aurait pas permis de satisfaire l'intérêt général protégé »<sup>83</sup>. Il ne s'agirait alors pas d'une construction anacoluthique mais bien d'une continuité, la protection de l'intérêt général étant un objectif central du droit administratif. L'intérêt général devant être protégé, il le sera, au travers l'écran que semblait constituer ces grandes notions du droit administratif. Une étude par transparence montrera en effet que l'intérêt général constitue un prisme original, épice de plusieurs convergences. Alors, la décomposition des régimes de ces grandes notions relèvera un certain nombre de faisceaux synergiques. En rassemblant ces rayons autour de l'intérêt général, se révèlent bien des similitudes, de nature à encourager l'identification d'un régime hybride, qui emprunterait à la fois à toutes ces notions mais qui comporterait en lui-même une part de spécificité, et qui serait relatif à la protection de l'intérêt général. Cette étude tentera alors de révéler la corrélation juridique entre l'étape de qualification juridique et l'hypothèse d'application d'un régime juridique autonome. Quelles seraient, le cas échéant, les caractéristiques d'un tel régime ? Et dans quelle mesure cet objet spécifique de protection de l'intérêt général induirait-il l'idée d'exorbitance de droit commun dans les moyens mis en œuvre pour sa satisfaction ?

---

<sup>83</sup> D. BERLIN, « Droit communautaire et régimes exorbitant du droit commun », *AJDA*, 1996, p. 40.

L'intérêt général apparaît fortement lié à l'action de toute personne publique. Il en constitue sa finalité et sa légitimité d'action. Puisque l'intérêt général constitue une condition d'action pour l'administration, il lui incombe en retour d'assurer sa protection. La protection de l'intérêt général implique l'octroi de moyens spécifiques entre les mains des personnes publiques. Dans cette hypothèse, elles agissent sans intermédiaire, mettant en œuvre des moyens propres et destinés exclusivement à la protection de l'intérêt général (Partie 1).

De plus, l'intérêt général apparaît fréquemment mis en œuvre sous le prisme d'autres notions du droit administratif, ou par des personnes privées. A ces hypothèses, la personne publique applique des règles juridiques propres à assurer, de façon indirecte, la protection de l'intérêt général. Leur identification permettrait de révéler un ensemble normatif cohérent, découlant de la seule poursuite de l'intérêt général (Partie 2).



## **Partie I. La protection directe de l'intérêt général mise en œuvre par la personne publique**

La mise en œuvre de l'intérêt général n'induit aucune dimension exclusive et ainsi ne se trouve pas conditionnée par l'existence de certains critères organiques. L'idée d'universalité qui semble être véhiculée par ce concept s'inscrit dans une optique positive, incluant la participation hypothétique de chacun, et de tous, à la réalisation de l'intérêt général ; sa limitation organique irait à l'encontre de son contenu conceptuel. Il semble difficile d'exclure des personnes qui souhaiteraient s'investir dans une mission d'intérêt général, ou y participer. Pour autant, s'il n'existe pas d'obligation négative relative à l'exercice de l'intérêt général, il apparaît que les personnes publiques se trouvent soumises à une obligation positive, celle de la réalisation de l'intérêt général. Et dans le prolongement d'une telle investiture semble apparaître un corollaire inéluctable : l'intérêt général exige non seulement sa réalisation, mais également sa protection. En effet, l'administration est seule compétente pour qualifier l'intérêt général. Dès lors, la qualification de l'intérêt général ne s'éteint qu'avec l'aval de la personne publique, et dans l'absence de cet aval, l'intérêt général demeure.

L'administration veille alors à ce que l'intérêt général ne fasse pas l'objet d'une déqualification *de facto*, et, pour cela, elle dispose d'un véritable monopole. Ce monopole va de pair avec l'exclusivité injonctive que connote la finalité d'un pouvoir d'action de l'administration. Il apparaît en effet que les notions de droit administratif, révélant un moyen d'action de l'administration, s'inscrivent dans la poursuite de l'intérêt général. L'action administrative semble ainsi conditionnée par cet objectif ; corollairement, une telle finalité légitime alors des moyens d'action qui diffèrent du droit commun, le droit commun s'appliquant aux intérêts privés. Cette divergence prescriptive « justifie que ses règles par leur spécificité, permettent à ces autorités d'agir en brisant, en contournant ou en limitant, les intérêts privés dans la mesure nécessaire – et uniquement nécessaire – à la réalisation des fins d'intérêt général<sup>84</sup> ». La réalisation de l'intérêt général, -et plus largement sa protection lorsque sa réalisation n'est pas directement mise en œuvre par la personne publique-, est à l'origine d'un pouvoir d'action exorbitant entre les mains de l'administration (Chapitre 1). La légitimation d'une voie d'action directe destinée à protéger l'intérêt général emporte la

---

<sup>84</sup> P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (*dir.*), *Traité de droit administratif*, Dalloz, t. I, 2011, p. 124.

nécessité d'accompagner ce pouvoir d'action de mécanismes garantissant la réalisation effective de l'intérêt général. Ainsi, lorsque l'administration ne peut agir par le biais de son pouvoir d'action, elle s'assure de la protection de l'intérêt général en mettant en œuvre un pouvoir de contrôle abouti (Chapitre 2). La protection de l'intérêt général comporte un double versant, celui d'une légitimation et d'une obligation d'action. Cette finalité de l'action administrative induit dès lors que des mécanismes propres d'intervention soient entre les mains de la personne publique.



## **Chapitre 1 : La protection directe de l'intérêt général légitimant un pouvoir d'action exorbitant pour la personne publique**

Pour E. Saillant, l'exorbitance est « définie comme l'existence de règles de droit appliquées au pouvoir politique, différentes de celles auxquelles sont soumis les particuliers, et qui contiennent le pouvoir de commander à ceux-ci, l'exorbitance donne une réalité juridique à la spécificité et à la supériorité du pouvoir politique par rapport aux membres du groupe social<sup>85</sup> ». L'exorbitance se fait ainsi le reflet d'une supériorité du pouvoir politique sur le groupe social, qui pourrait renvoyer à la suprématie de l'intérêt général sur les intérêts privés. Cette inégalité hiérarchique trouve alors son fondement dans une inégalité conceptuelle. Dès lors, dans la mesure où il appartient exclusivement à la personne publique de mettre en œuvre une protection de l'intérêt général, cette finalité sera à l'origine d'un régime juridique particulier, propre à la personne publique.

Un tel objectif sera alors de nature à rendre nécessaire, et par là même à légitimer, un régime juridique à l'origine d'un pouvoir d'action pour l'administration, qui soit fonction de l'intérêt général (I). L'existence d'un pouvoir d'action prospectif suppose alors l'existence de moyens propres, orientés vers la finalité exclusive de la protection de l'intérêt général. (II).

### **Section 1 – La personne publique, dépositaire d'un droit d'action extensif**

L'intérêt général, pour la personne publique revêt une double dimension. En effet, son influence comporte une mesure négative, en ce que l'administration ne doit pas méconnaître l'intérêt général. En effet, et comme le souligne E. Saillant, « l'application de règles exorbitantes doit [...] être strictement circonscrite aux seuls pouvoirs politiques et activités politiques, et constituer une réelle sujétion pour le pouvoir politique, assumant par-là l'exorbitance<sup>86</sup> » (§2). En outre, l'intérêt général comporte un volet positif, puisque l'Administration se verra dans l'obligation de poursuivre l'intérêt général, et disposera, pour ce faire, d'un véritable pouvoir d'action (§1).

---

<sup>85</sup> E. SAILLANT, *L'exorbitance en droit public*, Dalloz, 2011, p. 524.

<sup>86</sup> E. SAILLANT, *op. cit.*, p. 268.

## **§1 - Le pouvoir d'action de l'administration**

La poursuite de l'intérêt général ne revêt de dimension contraignante qu'à l'égard de la personne publique, dans la mesure où celle-ci se trouve seule conditionnée dans son action par la finalité d'intérêt général (A). Cet objectif se fera alors fonction de l'ampleur du pouvoir d'action octroyé à l'administration (B).

### **A) La protection de l'intérêt général comme finalité de l'action administrative**

D. Truchet a mis en évidence le fait que la mission des personnes publiques est constituée par la poursuite de l'intérêt général<sup>87</sup>. La définition fonctionnelle de la personne publique est ainsi intrinsèquement liée à la notion d'intérêt général. Cette approche finaliste ne se cantonne pas au simple objectif à atteindre, mais constitue bien une condition nécessaire et préalable à toute mise en œuvre d'un pouvoir d'action. C'est pourquoi, selon J.-F. Lachaume, « la notion d'activités administratives doit être reliée, si l'on s'en tient à la conception française, à l'administration publique dont la seule justification est la satisfaction de l'intérêt général<sup>88</sup> ». Puisque la finalité de l'action administrative est « la défense de l'intérêt général<sup>89</sup> », cette action doit s'initier de façon prescriptive, c'est-à-dire avec un objectif défini et adéquat et les moyens nécessaires à son concours. L'action de l'administration doit, dès lors, toujours être réalisée dans un but « direct<sup>90</sup> » et affiché, celui de l'intérêt général<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977, p. 58.

<sup>88</sup> J.-F. LACHAUME, «La définition du droit administratif », in, P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *op.cit.*, p. 105.

<sup>89</sup> Y.-A. DURELLE-MARC, « Le " citoyen administratif " : les données théoriques et historiques d'une quadrature », *RFDA*, 2008, p. 14.

<sup>90</sup> F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986, p. 42.

<sup>91</sup> Les mutations de la notion d'intérêt général supposent alors des mutations de l'action publique. Le phénomène d'expansion de l'intérêt général induit donc un accroissement du pouvoir d'action de l'administration. Dans cette optique, J. CAILLOSSE souligne que l'intérêt général a permis à la jurisprudence administrative d'élargir l'horizon de l'action publique (J. CAILLOSSE, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Thèse Rennes 1, 1978, p. 70).

En outre, l'intérêt général n'apparaît pas seulement lorsque l'administration met en œuvre un pouvoir d'action. En effet, dans la mesure où l'intérêt général comporte une dimension transcendante, il suppose une certaine préexistence, et ne se manifesterait alors pas exclusivement au moment où l'administration désire agir. Il s'inscrirait alors plus largement dans une condition de réalisation, et plus seulement dans une condition d'action. La condition de réalisation comporterait pour la personne publique une connotation injonctive, excluant toute passivité, l'intérêt général induisant une obligation d'action. L'intérêt général *peut* être mis en œuvre par des personnes privées mais *doit* être mis en œuvre par les personnes publiques. Ces obligations d'agir seront induites par l'instauration de sujétions exorbitantes<sup>92</sup> pour le compte des personnes publiques, et en vue de la protection de l'intérêt général. De façon générale, une telle injonction correspondrait à un « devoir moral de l'Etat de fournir l'assistance, de distribuer l'enseignement, d'assurer du travail; mais on ne peut point donner un fondement juridique à ces obligations<sup>93</sup> ». Il s'agirait alors d'obligations implicites, au contenu indéterminé, découlant d'une certaine conception de l'intérêt général, voire d'une certaine conception de l'Etat et du degré d'interventionnisme auquel il doit répondre.

Pour autant, il semble bien possible d'identifier une assise juridique à ces hypothèses d'obligations d'action qui incombent à l'administration. Par exemple, le maintien de l'ordre public tend à obliger la personne publique à mettre en œuvre son pouvoir de police administrative<sup>94</sup>, dictée par l'appréciation d'une situation. Il ne s'agirait pas d'une obligation absolue puisqu'elle souffre des dérogations, mais bien d'une obligation de principe. Une telle

---

<sup>92</sup> L'existence de sujétions exorbitantes pour l'administration fût notamment démontrée par J. RIVERO (J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP*, 1953, p. 279). Ainsi, il existe des prérogatives exorbitantes et des sujétions exorbitantes, par comparaison au droit commun. V. DUFAU remarque en outre que ces sujétions tendent également à s'appliquer lorsque l'Administration agit dans le but de protéger l'intérêt général (V. DUFAU, *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif*, l'Harmattan, 2000, p. 18). Ces sujétions administratives semblent alors converger vers une sujétion unique : la sujétion de l'administration à l'intérêt général.

<sup>93</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, 1927, p. 681.

<sup>94</sup> Cette obligation d'agir a notamment été soulevée par F. MELLEREY (F. MELLEREY, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA*, 2005, p. 71). Elle s'applique par exemple en matière de contravention de grande voirie (CE, 23 févr. 1979, Min. équip. c/ Assoc. des amis des chemins de ronde, Rec. p. 75) Cette obligation d'agir concerne tant l'autorité qui édicte la réglementation que celle qui est tenue d'en assurer la mise en œuvre (V. par exemple : CE, 23 juin 1976 Latty, Req. n° 95896, Rec. p. 329 ; en l'espèce, le Conseil d'Etat estime que le maire est tenu d'appliquer la réglementation édictée par le préfet).

hypothèse tend à se vérifier dans le champ, plus large<sup>95</sup>, du pouvoir réglementaire, dont l'obligation d'exercice constitue d'ailleurs une sujétion exorbitante de mettre en œuvre une prérogative elle-même exorbitante<sup>96</sup>. Dans ces circonstances, l'administration est alors tenue de mettre en œuvre un pouvoir d'action. Et si le caractère juridique d'une norme est conditionné par son caractère sanctionnable, alors, ces obligations revêtent bien une dimension juridique. La passivité de l'administration sera en effet susceptible d'être sanctionnée par le juge administratif.

Pour l'administration, l'intérêt général est ainsi à l'origine d'une condition d'action, et d'une obligation d'action. Bien que l'intérêt général s'inscrive sous forme injonctive pour l'administration, cette dernière conserve une marge de liberté quant aux moyens de le protéger.

### **B) Le caractère discrétionnaire de l'action administrative**

L'administration ne dispose d'aucune marge de pouvoir discrétionnaire<sup>97</sup> quant à la finalité de son action : il ne peut s'agir que d'une action en vue de la satisfaction de l'intérêt général. Cette considération « ôte à l'administration le choix des fins qu'elle poursuit<sup>98</sup> ». Néanmoins, pour garantir la réalisation d'un tel but, l'administration se trouve investie de « pouvoirs spéciaux<sup>99</sup> ». De tels pouvoirs, attribués à l'administration, conduisent à placer l'administration et administrés dans une situation inégalitaire, justifiée par la finalité que poursuit la première. En effet, ils correspondraient à une faculté générale d'appréciation, nécessaire à la mise en œuvre de l'intérêt général.

Dès lors, une première distinction semble apparaître entre le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'administration et les actes qui concourent à sa mise en œuvre. Cette dichotomie conduit M. Hauriou à affirmer qu' « il n'y a pas d'actes discrétionnaires ; il y a un certain

---

<sup>95</sup> B. SEILLER relève que cette obligation est en voie de renforcement, sous l'effet, particulièrement, du contrôle juridictionnel de plus en plus accru (V. B. SEILLER, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA*, 2004, p. 761).

<sup>96</sup> V. DUFAU, *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif*, L'Harmattan, 2000, p. 361.

<sup>97</sup> Le pouvoir discrétionnaire est défini par le Conseil d'Etat comme étant « un pouvoir conféré à une autorité administrative qui n'est subordonné à aucune condition et que l'administration peut donc exercer en tenant compte uniquement de considérations d'opportunité » (Conseil d'Etat, Glossaire, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)).

<sup>98</sup> J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP*, 1953, p. 282.

<sup>99</sup> M. LETOURNEUR, « Quelques réflexions sur la codification du droit administratif », in *Mélanges L. JULLIOT de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 279.

pouvoir discrétionnaire de l'administration, qui se retrouve plus ou moins dans tous les actes, et qui est essentiellement le pouvoir d'apprécier l'opportunité des mesures administratives<sup>100</sup> ». Les actes pris par l'administration dans l'objectif de protection de l'intérêt général correspondent alors à une manifestation d'un pouvoir discrétionnaire attribué à l'administration.

Ce pouvoir discrétionnaire emporte comme corollaire l'idée de liberté, qui imprègne ainsi l'action de l'administration. En effet, pour J. Michoud, « il y a pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit<sup>101</sup> » ; le pouvoir discrétionnaire induit donc la « liberté d'apprécier »<sup>102</sup>. L'administration se trouverait alors de façon générale en situation de compétence liée quant au but à poursuivre, mais bénéficierait, pour atteindre ledit but, d'une marge d'appréciation, dont l'intensité serait variable. Dans la mesure où il incombe à l'administration de protéger l'intérêt général, dont l'appréciation peut parfois revêtir une dimension abstraite voire subjective, il paraît en effet difficilement concevable d'imaginer que l'administration se trouve en situation constante de compétence liée. C'est pourquoi « il est nécessaire que le droit ouvre à l'administration des possibilités de choix, car l'intérêt général ne saurait s'accommoder d'une administration se trouvant dans la situation d'un robot au comportement programmé<sup>103</sup> ». L'intérêt général semble ainsi commander un certain regard sur l'opportunité des moyens mis en œuvre pour parvenir à l'objectif d'intérêt général.

Ainsi, dans la mesure où l'administration est nécessairement « au service même de l'intérêt général<sup>104</sup> », elle doit disposer d'une liberté, au sein d'un panel de choix. Cet exercice de l'action administrative, selon des considérations d'opportunité, tend à se vérifier dans des hypothèses concernant la mise en œuvre de l'intérêt général. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration se vérifiera notamment au moment de l'affectation d'un bien à un service public<sup>105</sup>, et, de manière plus générale, lorsque l'administration conduira la gestion d'un

---

<sup>100</sup> M. HAURIOU, note sous CE, 31 janv. 1902, Grazietti, Req. n°1919, Rec. 55.

<sup>101</sup> L. MICHOD, « Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration », *Revue générale d'administration*, 1914, p. 9.

<sup>102</sup> F. CROUZATIER-DURAND, « La fin de l'acte administratif unilatéral », *L'Harmattan*, 2003, p.73.

<sup>103</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1993, p. 1025.

<sup>104</sup> J. M. SAUVE, Intervention lors de la rentrée solennelle de l'Ecole de formation professionnelle des barreaux de la Cour d'appel de Paris le lundi 3 janvier 2011, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>105</sup> CE, 5 mai 1944, Société auxiliaire de l'entreprise, RDP, 1944, p. 247.

service public. La discrétion de l'administration apparaît au moment où il y a décision sur l'adéquation entre la finalité d'intérêt général et les moyens, et portera donc sur le choix des moyens. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire « n'est pas une fin en soi [mais] un moyen de parvenir à l'objectif imposé à l'administration<sup>106</sup> ». Le pouvoir discrétionnaire correspondrait alors à une possibilité, parmi d'autres, pour l'administration d'apprécier les moyens en fonction de la fin, qu'il s'agisse de moyens imposés ou suggérés. Dans cette dernière optique, la directive pourrait être considérée comme un « acte d'orientation du pouvoir discrétionnaire » de l'administration<sup>107</sup>. En effet, la directive vise à inspirer la mise en œuvre de certains moyens, dans l'objectif de satisfaction de l'intérêt général.

La finalité de la protection de l'intérêt général qui dirige toute l'action administrative légitime et impose l'existence d'une telle marge d'appréciation dans les moyens nécessaires à sa réalisation effective. Dès lors la poursuite de l'intérêt général par l'administration conduit, dans un premier temps, à la reconnaissance d'un pouvoir d'action entre les mains de celle-ci, pouvoir d'action qui peut revêtir un caractère discrétionnaire, en fonction de la liberté dont elle disposera. Ce pouvoir d'action, parfois discrétionnaire, ne tend cependant pas à s'exercer de façon absolue dans la mesure où il fait l'objet d'un véritable encadrement juridique.

## **§2. L'encadrement de l'action administrative**

L'intérêt général constitue une condition, et une obligation d'action. L'action de l'administration doit s'inscrire en vue de l'intérêt général, et uniquement dans cette optique. Ainsi, la personne privée dispose d'un choix entre poursuivre un intérêt privé ou concourir à la réalisation de l'intérêt général, dont ne peut connaître la personne publique. L'adéquation finaliste restrictive entre action administrative et intérêt général fait dès lors l'objet d'un encadrement, assuré principalement par voie juridictionnelle (A). Le juge administratif poursuit son rôle en déployant le contrôle de la finalité d'intérêt général, appliqué aux moyens d'action mis en œuvre par la personne publique, en fonction de la marge de liberté qui lui est laissée (B).

### **A) Le fondement exclusif de la protection de l'intérêt général**

L'action administrative est conditionnée par le respect de la poursuite de l'intérêt général. Un raisonnement *a contrario* conduit alors à exclure toute autre finalité dans l'action mise en

---

<sup>106</sup> R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, 2010, p. 187.

<sup>107</sup> M. CLIQUENNOIS, « Que reste-t-il des directives ? A propos du vingtième anniversaire de l'arrêt Crédit foncier de France », *AJDA*, 1992, p. 3.

œuvre par l'administration. Une telle idée apparaît de façon sous-jacente dans l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>108</sup> ; cet article instaure l'hypothèse de pouvoirs spéciaux pour l'administration et exclut leur mise en œuvre « pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée<sup>109</sup> ». Seule la protection de l'intérêt général légitime l'existence de pouvoirs spécifiques. L'intérêt général est alors considéré comme unique facteur de légitimité de l'action administrative, et par conséquent comme unique finalité de cette action. Ainsi, « poursuivre l'intérêt général [...] est le but unique et le motif fondamental de l'activité administrative<sup>110</sup> », à l'exclusion de toute autre finalité.

L'intérêt général, s'il apparaît comme un vecteur positif à l'action de l'administration, comporte également intrinsèquement une connotation négative, consistant en la limite de cette même action. Ce caractère limitatif inhérent à la finalité d'intérêt général explique la relativité du pouvoir discrétionnaire dont peut disposer l'administration. En effet, s'il existe certaines marges de liberté, semble exclue l'idée d'une autonomie générale de volonté. La liberté s'apprécie *in concreto*, eu égard à des circonstances conjecturelles, tandis que l'autonomie de l'administration est toujours *de facto* limitée par l'intérêt général<sup>111</sup>. Une telle limitation de l'autonomie de la volonté de l'administration a été mise en exergue par M. Hauriou, et reprise par G. Vedel. Ce dernier a révélé la corrélation juridique entre la poursuite de l'intérêt général et la manifestation de volonté, dans la mesure où « la volonté a force juridique lorsqu'elle réalise l'intérêt public [...]. La validité juridique des actes en droit administratif s'examine à la lumière d'une notion qui n'est pas le libre pouvoir de création de la volonté mais au contraire la règle de " l'orientation " dans le sens de l'intérêt public<sup>112</sup> ». Ainsi, la volonté de l'administration ne comporte d'effets juridiques que dans la mesure où elle s'inscrit dans la finalité de l'intérêt général. L'intérêt général se révèle donc comme limite à l'action mise en œuvre par l'administration.

---

<sup>108</sup> Pour F. RANGEON, il s'agit des prémices du conditionnement finaliste de l'action administrative (F. RANGEON, *op. cit.*, p. 69).

<sup>109</sup> L'article 12 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dispose que « la garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique. Cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée ».

<sup>110</sup> D. TRUCHET, *Droit administratif*, PUF, 2010, p. 70.

<sup>111</sup> A. HAURIOU, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », in *Mélanges Carré de Malberg*, Duchemin, 1977, p. 239

<sup>112</sup> Cité par S. SAUNIER, « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », *RFDA*, 2007, p. 610.

Et une telle frontière fait l'objet d'un contrôle ; le juge administratif s'assurera qu'elle ne sera pas dépassée par l'administration. A l'occasion de ce contrôle apparaît « la volonté constante de la Haute juridiction d'assurer le respect de la poursuite d'un intérêt général comme finalité unique de toute action administrative »<sup>113</sup>. L'appréciation par le juge administratif de l'effectivité et de l'exclusivité de la finalité poursuivie par l'administration est mise en œuvre par le prisme du détournement de pouvoir. Il correspond au « fait d'une autorité administrative qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence, tout en observant les formalités prescrites, tout en ne commettant aucune violation formelle de la loi, use de son pouvoir pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été conféré, c'est-à-dire autres que la sauvegarde de l'intérêt général et le bien du service<sup>114</sup> ». Ce contrôle comporte donc pour objet exclusif la finalité de l'action administrative, et relèvera les hypothèses où l'administration poursuit un but étranger à tout intérêt général ou un but d'intérêt général qui ne correspond pas à celui qu'elle aurait normalement dû poursuivre<sup>115</sup> « pour le service duquel son pouvoir pouvait être légalement exercé<sup>116</sup> ». La limite constituée par l'intérêt général dans l'action administrative, se mue, sous le regard du juge administratif, en véritable « interdi[ction] d'utiliser ses pouvoirs pour des fins étrangères à l'intérêt général<sup>117</sup> ». Le contrôle de la finalité exclusive de l'action administrative est ainsi assuré par les juridictions administratives.

## **B) L'examen des moyens de l'action administrative**

Le contrôle de l'adéquation de la finalité de l'action administrative est complété par l'examen des moyens mis en œuvre par l'administration. En effet, « l'intérêt général est un facteur de légalité de l'activité administrative. Cette activité n'est régulière que si elle n'est pas contraire aux nécessités de l'intérêt général ; parfois à cette exigence de non-contrariété, se substitue une exigence, plus stricte, de conformité<sup>118</sup> ». Ainsi, les moyens que

---

<sup>113</sup> B. CAVIGLIOLI, « Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence », *AJDA*, 2003, p. 642.

<sup>114</sup> M. HAURIOU identifiait le contrôle du détournement de pouvoir à un contrôle de la « moralité publique » (M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, 2002, p. 419).

<sup>115</sup> Cette définition est issue de la jurisprudence *Pariset* du Conseil d'Etat, dans laquelle il admet qu'un détournement de pouvoir de la part de l'administration est susceptible d'entacher d'illégalité des décisions administratives (CE, 26 novembre 1875, *Pariset*, Rec. 934).

<sup>116</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op.cit.*, p. 1048.

<sup>117</sup> P. SERRAND, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récente », *RDP*, 2012, p. 901.

<sup>118</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, *ibid*, p. 32.



l'administration déploie doivent également répondre à l'objectif d'intérêt général ; il s'agit d'une condition même de légalité des actes pris par l'administration qui, pour D. Truchet, pourra être exigée par les textes comme par la jurisprudence<sup>119</sup>. L'intérêt général est alors considéré comme un facteur téléologique de la légalité<sup>120</sup>, dont l'appréhension tend à être exercée par une pluralité d'acteurs. En effet, les hypothèses de mise en œuvre du contrôle de légalité sont multiples. Il peut ainsi être exercé au sein même de l'administration<sup>121</sup> et par voie juridictionnelle. Et si le juge administratif est traditionnellement juge de légalité des actes administratifs<sup>122</sup>, la compétence du juge judiciaire<sup>123</sup> n'est pas pour autant exclue. Le Conseil constitutionnel connaîtra également, de façon exceptionnelle, ce contrôle ; il est alors strictement encadré et restreint matériellement au contentieux électoral<sup>124</sup>. Au sein de ce contrôle de légalité, sera ainsi envisagée la non-contrariété, voire la conformité, des moyens d'action de l'administration par rapport à la finalité d'intérêt général.

L'exigence de conformité des moyens à l'intérêt général tend à trouver un écho particulier en matière de contrôle de proportionnalité. Il s'agit en effet du contrôle paradigmatique de l'adéquation des moyens employés à la finalité d'action de l'administration. La légalité des moyens employés par l'administration sera ainsi conditionnée par leur appropriation au but de protection de l'intérêt général. Un tel mécanisme de contrôle a été initié en matière de police administrative<sup>125</sup>. La spécificité et le caractère contraignant des pouvoirs dont

---

<sup>119</sup> D. TRUCHET, *ibidem* p. 113 à 137.

<sup>120</sup> D. TRUCHET, *ibidem*, p. 137.

<sup>121</sup> Par exemple, l'article 72 de la Constitution de 1958 investit le préfet du contrôle de légalité au sein des collectivités territoriales.

<sup>122</sup> Le recours pour excès de pouvoir constitue la voie d'accès privilégiée pour contester la légalité d'un acte de la personne publique devant le juge administratif.

<sup>123</sup> Dans son arrêt du 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau, le Tribunal des conflits opère un revirement de jurisprudence de sa jurisprudence *Septfonds*, puisque, désormais, le juge judiciaire répressif est compétent pour apprécier la légalité d'un acte administratif « lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ». (TC, 17 octobre 2011, SCEA du Chéneau c/ INAPORC, Req. n° 3828/3829).

<sup>124</sup> P. JAN, « Le contrôle de légalité des actes administratifs par le Conseil constitutionnel », *LPA*, 1999, p. 169.

<sup>125</sup> Le contrôle de proportionnalité en matière de police administrative a été initié par le Conseil d'Etat avec son arrêt Benjamin (CE, 19 mai 1933, Benjamin, Req. 17413 17520, Rec. p. 541). Sur ce sujet, G. PELLISSIER considère que l'existence d'une telle police administrative n'est légitime que dans l'hypothèse où elle est « strictement limitée aux fins qui lui sont assignées ». Une telle condition rend ainsi nécessaire l'instauration d'un contrôle de proportionnalité. (V. G. PELLISSIER, note sous CE, 3 juillet 1998, Commune de La Bruguière, Req. n° 197525, Rec. p. 286).

dispose l'administration pour protéger l'ordre public justifient la mise en œuvre d'un contrôle particulièrement poussé. De la même façon, « la tendance actuelle est d'étendre cette exigence de proportionnalité à d'autres domaines<sup>126</sup> », notamment dans l'hypothèse de la mise en œuvre du pouvoir de sanction. P. Serrand met également en avant l'idée selon laquelle le contrôle de proportionnalité ne correspondrait pas nécessairement à un degré d'intensité dans la mise en œuvre du contrôle de légalité par le juge administratif. En effet, ce contrôle ne satisferait pas nécessairement aux caractères d'un contrôle maximum de l'action administrative, mais s'inscrirait d'avantage dans une dynamique conciliatrice, permettant de préserver l'opportunité de l'action administrative. Le juge administratif serait ainsi en mesure de juger de la proportion des moyens utilisés par l'administration, en filigrane des divers degrés que peut revêtir son contrôle. « En ce sens, le principe de la proportionnalité permet de dépasser une trop stricte dichotomie entre le contrôle de la légalité et le contrôle de l'opportunité et, en quelque sorte, a pour effet de structurer juridiquement le champ de la liberté d'appréciation laissée à l'administration<sup>127</sup> ». Et, pour M. Fromont, la théorie du bilan dévoilée à l'occasion de la jurisprudence Ville Nouvelle Est, ne constitue donc pas une manifestation du principe de proportionnalité, mais un « simple contrôle de l'intérêt public ».

Si la mise en œuvre du contrôle de proportionnalité par le juge administratif ne paraît pas comprendre une distinction d'intensité, celle-ci se manifeste néanmoins lorsque le contrôle de légalité a révélé que l'action administrative manifestait des moyens contraires à l'intérêt général. L'intensité de l'atteinte se fera alors fonction de la solution jurisprudentielle. C'est pourquoi « une atteinte d'une particulière gravité à l'intérêt général peut conduire le juge à ne pas ordonner la suspension d'un acte administratif, même lorsque la rédaction de la loi semble indiquer qu'il est tenu de l'effectuer<sup>128</sup> ». Dès lors, dans la mesure où l'action de l'administration doit nécessairement et exclusivement s'inscrire dans la poursuite de l'intérêt général, l'existence effective d'une telle finalité, tout comme les moyens choisis pour y parvenir, feront l'objet d'un contrôle. La méconnaissance de la finalité sera alors susceptible d'être sanctionnée par un détournement de pouvoir et l'appréciation de moyens contraires sera examinée dans le cadre du contrôle de légalité ; dans ce dernier temps, plus la violation sera

---

<sup>126</sup> P. SERRAND, *op. cit.*, p. 903.

<sup>127</sup> P. MOOR, *Droit administratif*, Stämpfli, 1988, p. 351 ; cité par M. FROMONT in « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 157.

<sup>128</sup> CE Sect., 16 avril 2012, Commune Conflans-Sainte-Honorine, Req. n° 355792, à publier au recueil CE.

importante, plus le juge disposera de mécanismes de nature à réduire les conséquences d'une telle violation. Il s'érige alors en véritable « défenseur de l'intérêt public<sup>129</sup> ».

L'intérêt général emporte ainsi le fondement de la limitation de l'action administrative, apprécié, avec une intensité variable, par le juge administratif. Il encadre les hypothèses d'action de l'administration, en conditionnant, voire exigeant, sa mise en œuvre, et en posant ses limites. L'intérêt général restreint, tout comme il initie, le pouvoir d'action exorbitant de l'administration. Et, au vu de la spécificité de la finalité poursuivie, cette exorbitance se prolonge dans le déploiement des moyens d'actions ; l'intérêt général légitime alors les mécanismes dérogatoires, nécessaires à sa protection.

## **Section 2 – La personne publique, bénéficiaire d'un droit d'action dérogatoire**

La finalité spécifique de l'action administrative que constitue l'intérêt général fonde des moyens d'actions inconnus du droit privé. « L'intérêt général transcende les intérêts privés et s'impose à eux, et, en conséquence, sa satisfaction est de nature à justifier le recours à un droit spécifique qu'est le droit administratif<sup>130</sup> ». De la spécificité de la finalité découle la spécificité du droit applicable.

En effet, dans la mise en œuvre de son pouvoir d'action, l'administration va bénéficier de mécanismes dérogatoires, eu égard à sa finalité particulière. L'intérêt général légitime ainsi des dérogations positives ; l'administration aura la possibilité de « faire plus » que ce qui est normalement envisagé (§1) ainsi que des dérogations négatives ; l'administration pourra alors « faire moins » (§2).

### **§1 - L'octroi de dérogations positives**

Lorsqu'elle exerce son pouvoir d'action, l'administration peut mettre en œuvre des mécanismes spécifiques, qui tendront à une réalisation optimale de l'intérêt général. L'octroi de dérogations positives concourt à la satisfaction d'une telle finalité, telles que les procédés unilatéraux qu'elle va pouvoir mettre en œuvre (A) et les restrictions qu'elle sera susceptible d'imposer aux droits et libertés (B).

---

<sup>129</sup> M. FROMONT, *op. cit.*, p. 161.

<sup>130</sup> J.-F. LACHAUME, «La définition du droit administratif », *in*, P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *ibid.*, p. 130.

## A) L'unilatéralisme comme moyen concourant à la protection de l'intérêt général

Le Conseil d'Etat rappelait que « la notion d'intérêt général [...] apparait comme la condition de légalité de l'intervention des pouvoirs publics. Une fois cette condition satisfaite, elle leur fournit les moyens spécifiques de leur intervention en fondant les principales prérogatives de puissance publique<sup>131</sup> ». Et parmi ces prérogatives, l'unilatéralisme, c'est-à-dire le « pouvoir général d'agir unilatéralement en vue de l'intérêt général »<sup>132</sup> dont dispose l'administration dans son action, semble particulièrement significatif. En effet, l'emploi des actes administratifs unilatéraux se révèle être une illustration manifeste de l'exorbitance de l'action administrative. Ils constituent le moyen privilégié, entre les mains de la personne publique, pour mettre en œuvre une protection effective de l'intérêt général. Pour agir, l'administration ne requiert ni le consentement du destinataire, ni l'aval juridictionnel ; la seule condition d'action demeurante est alors le respect de l'intérêt général. Ainsi, « ce que peut avoir de relief la détention de prérogatives de puissance publique par l'administration ne doit pas dissimuler qu'elle n'en dispose que pour assurer au mieux le service de l'intérêt général [...]»<sup>133</sup>. L'exorbitance des moyens se fait dès lors vecteur de la protection de l'intérêt général. L'acte administratif unilatéral est donc le procédé topique de l'exorbitance administrative, tout comme il constitue le moyen d'action privilégié afin d'assurer la protection de l'intérêt général.

L'emploi paroxystique de son pouvoir unilatéral par l'administration se trouve dans la mise en œuvre de l'exécution forcée des actes administratifs. L'administration étant tenue de poursuivre l'intérêt général au moment de l'acte, il s'agit de rendre effectif un acte qui visait déjà l'intérêt général. L'exécution forcée constitue alors un moyen exceptionnel en vue de la protection de l'intérêt général.

L'exorbitance, et par là même la nécessité d'un tel pouvoir unilatéral, se retrouve également dans la matière contractuelle. En effet, le contrat administratif est traditionnellement présenté comme comportant intrinsèquement une dimension inégalitaire, eu égard, particulièrement, à la permanence de l'unilatéralisme. Cette constance tend à s'expliquer par l'appréhension du critère organique. Dans la mesure où une personne publique est partie à un contrat administratif, et où elle poursuit nécessairement une finalité d'intérêt

---

<sup>131</sup> Conseil d'Etat, « Réflexions sur la notion d'intérêt général », Rapport Public, 1999, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>132</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *ibid*, p. 470.

<sup>133</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *ibidem*, p. 573.

général, la survivance de l'unilatéralisme apparaît comme moyen de protection de l'intérêt général, durant le cours de l'exécution du contrat. L'unilatéralisme demeurant dans les contrats semble ainsi conditionné par un critère matériel, correspondant à l'identification du caractère administratif du contrat, et par un critère organique, révélée par la présence d'une personne publique partie au contrat. L'absence d'un de ces critères semblerait exclure toute mise en œuvre d'un pouvoir unilatéral. La personne publique, partie dans un contrat de droit privé, ne disposera d'aucune prérogative de puissance publique, dans le sens où elle sera réputée agir comme une personne privée – l'objet du contrat n'ayant pas trait à l'intérêt général. De la même façon, lorsque deux personnes privées contractent, l'objet du contrat ne suffira pas à légitimer l'exercice de telles prérogatives. Le déploiement de l'unilatéralisme en matière contractuelle est ainsi conditionné par la réunion de ces deux critères cumulatifs. Celle-ci sera alors de nature à justifier, par exemple, la résiliation unilatérale du contrat<sup>134</sup>, l'intérêt général constituant le seul « motif légitime<sup>135</sup> ». La théorie du fait du prince repose sur ces mêmes bases. L'administration peut ainsi rompre l'équilibre financier du contrat, dans la mesure où « les exigences de l'intérêt général ou la considération des besoins des services publics intéressés<sup>136</sup> » légitiment une telle action unilatérale.

L'unilatéralisme fait ainsi partie de « ces pouvoirs [qui] sont au service de l'intérêt général<sup>137</sup> » et dont dispose alors l'administration. Elle a donc la capacité de « faire plus », dans son action, que les personnes privées. Et cette supériorité de fait peut ainsi conduire à une restriction des droits et libertés individuels.

## **B) Les restrictions à des droits et libertés individuels dans un but de protection de l'intérêt général**

La protection de l'intérêt général légitime l'administration à « faire plus », par rapport à ce que pourrait faire une personne privée. Cette faculté d'aller au-delà du droit commun permet ainsi à l'administration de restreindre, selon certaines hypothèses, les droits et libertés individuels. En effet, « la liberté individuelle fondée sur le droit est aussi restreinte par le droit lui-même, au nom de l'intérêt général<sup>138</sup> », l'intérêt général apparaissant ainsi comme le seul

---

<sup>134</sup> Voir *supra*.

<sup>135</sup> L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2002, p. 275.

<sup>136</sup> CHAPUS, *Droit administratif général*, *ibidem*, p.

<sup>137</sup> « L'exécution du contrat », *JurisClasseur Administratif*, fasc. 608, n°76.

<sup>138</sup> F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, *Economica*, 1986, p. 76.

facteur susceptible de mettre en cause la liberté individuelle. La notion comporte en elle-même une idée sacrificielle, puisque la poursuite de l'intérêt général peut comporter une corrélation négative pour les intérêts individuels. En effet, l'administration ne poursuit pas, en soi, une action contraire à ces intérêts. Néanmoins, à l'occasion de la réalisation de l'intérêt général, son action peut s'avérer contraire aux intérêts individuels, et justifie, dès lors, leur restriction. L'invocation de l'intérêt général « légitime [donc] certaines décisions allant à l'encontre des intérêts individuels<sup>139</sup> », au nom « des finalités supérieures<sup>140</sup> » qu'il emporte. Et, outre la restriction de la liberté individuelle, l'encadrement du principe d'égalité apparaît réalisé fréquemment, au nom d'un motif d'intérêt général. Si l'égalité est le principe, l'intérêt général en constitue l'exception dans la mesure où il légitime les dérogations au principe. Toutefois, s'agissant des droits et libertés constitutionnellement garantis, le Conseil constitutionnel tend à conditionner la légalité de telles restrictions à la réalité et l'effectivité du risque pesant sur l'intérêt général. Ainsi, lorsque la finalité invoquée est l'ordre public, le juge constitutionnel exige « une menace réelle [...], cette menace devant reposer sur des circonstances particulières caractérisant le risque de trouble à l'ordre public dans chaque espèce<sup>141</sup> ».

L'intérêt général revêt ainsi, pour F. Rangeon, une dimension justificatrice. Il prend à l'appui de sa démonstration l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. La restriction au droit de propriété se trouve ainsi conditionnée et justifiée par les exigences de la nécessité publique. Dès lors, la contrainte est « légale, c'est-à-dire justifiée par l'intérêt général<sup>142</sup> ». Cette restriction culmine avec la mise en œuvre de la procédure d'expropriation, « [...] justifiée lorsque l'opération projetée présente un intérêt général [...] »<sup>143</sup>. Au sein d'une voie d'action contraignante pour la personne privée, l'utilité publique représente la condition *sine qua non* à la mise en œuvre d'une telle action ; l'intitulé même du code relatif à cette procédure<sup>144</sup> ainsi que la tournure restrictive de l'article L11-1 dudit code

---

<sup>139</sup> C. LOGEAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'Harmattan, 2011, p. 16.

<sup>140</sup> Conseil d'Etat, « Réflexions sur la notion d'intérêt général », *op. cit.*

<sup>141</sup> Cons. constit. n° 93-323 DC, 5 août 1993, cité par le Conseil Constitutionnel in *Libertés et ordre public* « Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », en ligne sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

<sup>142</sup> En matière d'expropriation, intérêt général et utilité publique convergent vers l'intérêt de l'Etat. Une telle correspondance se trouvait déjà illustrée, comme le souligne F. RANGEON, par la Constitution de 1791 (F. RANGEON, *op. cit.*, p. 87).

<sup>143</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 2012, p. 565.

<sup>144</sup> Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

suggèrent cette relation de dépendance à l'identification préalable d'une utilité publique<sup>145</sup>. Pour autant, l'appréciation de cette condition semble faire l'objet d'une extension significative<sup>146</sup> au point de se confondre avec l'intérêt général. L'expropriation apparaît alors comme le véritable symbole d'un « sacrifice »<sup>147</sup>, dans « l'intérêt du groupe<sup>148</sup> ».

Dans ces hypothèses, la restriction des droits individuels constitue une conséquence indirecte de la poursuite de l'intérêt général. Toutefois, l'intérêt général nécessite, *a priori*, une restriction aux droits individuels. Ici, l'incompatibilité est identifiée avant même la mise en œuvre de l'intérêt général : la restriction est supposée nécessaire en vue de la protection de l'intérêt général. Il en va ainsi pour l'agent public, qui, lorsqu'il est soumis aux statuts de la fonction publique, accepte préalablement de voir ses droits et libertés restreints<sup>149</sup>, au nom de l'intérêt général. L'agent public est alors informé, au moment de sa nomination, de diverses restrictions *de facto*, apportées notamment au droit de grève, ou encore à la liberté d'entreprendre.

En matière de restriction des droits et libertés, l'intérêt général semble revêtir une double dimension. Sa poursuite vient légitimer de telles procédures dérogatoires, et sa protection les impose. Dans ces deux hypothèses, l'intérêt général octroie à l'administration la faculté de « faire plus ». Le pendant de ce postulat trouve alors à se réaliser dès lors qu'au nom de l'intérêt général, l'administration a la possibilité de « faire moins » que ce qui est normalement exigé.

## **§2 - L'octroi de dérogations négatives**

L'action de l'administration, lorsque l'intérêt général le justifie, peut rester en-deçà de ce qui serait exigé pour une personne privée. Cette capacité interne se traduit par une inapplicabilité globale des règles du droit privé. Le droit d'appliquer de façon moindre s'est muté en droit à ne pas appliquer (A). Le droit de « faire moins » se retrouve au niveau externe, avec l'établissement de dérogations au sein du droit de l'Union européenne au profit de celui en

<sup>145</sup> Pour J. CAILLOSSE, l'utilité publique correspond alors à l'intérêt général en situation (J. CAILLOSSE, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Thèse Rennes 1, 1978, p. 19).

<sup>146</sup> Cette interprétation est toutefois restreinte à la constitution du domaine public (V. Y. GAUDEMET, *op. cit.*).

<sup>147</sup> C. LOGEAT, *op. cit.*, p. 49.

<sup>148</sup> R. GOMA MACKOUNDI L., *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935 (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe Et Moselle)*, 2010, p. 16, en ligne sur [www.docnum.univ-lorraine.fr](http://www.docnum.univ-lorraine.fr).

<sup>149</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *La fonction publique*, LexisNexis, 2012, p. 713.

charge de l'intérêt général (B).

### **A) Les dérogations internes : inapplicabilité des règles de droit privé**

La protection de l'intérêt général justifie et impose des moyens spécifiques, qui peuvent se traduire en la possibilité pour l'administration de « faire moins », par rapport au droit commun. Un tel raisonnement conduit, *in extenso*, à écarter, par principe, l'applicabilité des règles de droit commun, traditionnellement entendue comme correspondant au droit privé. Une telle inapplicabilité ne comporte toutefois pas de dimension absolue. Il s'agit d'un choix dont dispose l'administration que d'écarter les règles du droit privé, afin de garantir la protection de l'intérêt général. Ainsi, si la personne publique ne poursuit pas l'intérêt général, elle *doit* se conformer aux règles du droit privé, et si elle poursuit l'intérêt général, elle *peut* se conformer à ces règles. L'application du droit privé apparaît alors facultative<sup>150</sup> et peut, par exemple, consister en une simple inspiration de règles du droit civil<sup>151</sup>. L'inapplicabilité du droit privé n'est donc pas absolue mais représente le principe.

Cette idée, suggérée à la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, a été proclamée avec force par le Commissaire du Gouvernement Rivet à l'occasion de l'arrêt « Savonneries Henri Olive »<sup>152</sup>. Il s'adressait alors aux membres du Conseil d'Etat dans ces termes : « vous êtes maîtres de votre jurisprudence. À vous de la créer [...] en ne retenant les règles du code civil que dans la mesure où l'application en est compatible avec les nécessités de la vie collective ». Ainsi, au moment de l'émergence du droit administratif, « la non-applicabilité de principe du Code civil à la question de la responsabilité extra-contractuelle est acquise<sup>153</sup> ». Dans la mesure où l'intérêt général irradia l'ensemble des matières du droit administratif, une telle inapplicabilité tendra à se généraliser dans tous les domaines. Et même si les frontières entre le droit administratif et le droit privé ne sont plus aussi étanches qu'au moment de l'affirmation du premier, le principe demeure.

---

<sup>150</sup> Sur ce point, V. B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, LGDJ, 2003, p. 43 s.

<sup>151</sup> Par exemple, l'interdiction de licencier une femme en état de grossesse figure dans le Code du travail et a été consacré comme principe général du droit par le Conseil d'Etat (CE Ass., 8 juin 1973, Dame Peynet, Req. n° 80232, Rec. p. 406).

<sup>152</sup> M. RIVET, concl., sous CE, 25 novembre 1921, Savonneries Henri Olive, Req. n° 65445, Rec. p. 977, *RDJ* 1922, p.107.

<sup>153</sup> M. DEGUERGUE, « Les principes directeurs du procès administratif », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *ibidem*, p. 570.



Corollairement à l'affirmation de l'inapplicabilité des règles du droit privé, se sont progressivement dessinées des règles juridiques spécifiques et autonomes car applicables aux personnes en charge de l'intérêt général. Le rôle du juge a été primordial et déterminant dans ce processus, de par, dans un premier temps, l'instauration d'un contentieux spécifique. Dans la mesure où « il appartient au juge administratif d'examiner d'après ses propres lumières, d'après sa conscience, et conformément aux règles de l'équité, quels sont les droits et obligations réciproques de l'État et de ses ouvriers<sup>154</sup> », la relation privilégiée entre le juge administratif et la personne publique étatique est établie. De même, la proclamation de principes généraux du droit s'inscrit singulièrement dans cette optique dans la mesure où ils revêtent non seulement une fonction de construction du droit administratif mais également d'autonomisation de ce droit<sup>155</sup>.

Et la combinaison de ces deux mouvements, la non-application du droit privé et l'autonomisation du droit administratif, a conduit, de façon quasi inéluctable à la survenance de l'idée de dérogation. Bien que ce raisonnement puisse sembler proche de la lapalissade, il trouve un écho particulier dans la formulation à connotation presque fataliste utilisée par J.-M. Ponthier lorsqu'il estime que « le droit administratif demeure d'abord ce qu'il a été, ce qui l'a défini, ce qu'il ne peut pas ne pas être, un droit de dérogation<sup>156</sup> ». Et la légitimation de ce droit de dérogation traduit de façon négative ou positive « doit être notamment recherchée dans le service public et dans l'intérêt général qui en constitue le but<sup>157</sup> ». Ainsi, même si l'intérêt général ne peut servir de critère exclusif à l'application matérielle du droit administratif<sup>158</sup>, il semble constituer le fondement à la reconnaissance d'une véritable autonomie.

En effet, sa protection se dessine en filigrane dans l'affirmation d'un droit dérogatoire, dans le sens où le but exclusif de ce droit est constitué par la protection de l'intérêt général. Il ne constitue pas un critère exclusif, il apparaît parfois comme un critère fonctionnel essentiel, mais demeure la finalité exclusive de l'action administrative. Bien que cette finalité n'apparaisse pas toujours comme constituant un critère d'application, elle représente l'unique

---

<sup>154</sup> J. ROMIEU, concl., sous CE, 21 juin 1895, Cames, Req. n° 82490, Rec. p. 509, D. 1896, 3, p.65.

<sup>155</sup> P. MONTALIVET (de), « Principes généraux du droit », *JurisClasseur Administratif*, 2007, fasc. 38.

<sup>156</sup> J.-M. PONTIER, « Qu'est-ce que le droit administratif ? », *AJDA*, 2006, p. 1937.

<sup>157</sup> J.-F LACHAUME, « La définition du droit administratif », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *ibidem*, p. 122.

<sup>158</sup> CE, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain (Bac d'Eloka), Req. n° 00706, Rec. p. 91.

l'unique critère de l'action administrative, de nature à légitimer l'octroi de dérogations. Et si le caractère dérogatoire du droit administratif s'identifie par comparaison au droit privé, il tend à également à s'observer au niveau externe, notamment dans sa confrontation avec le droit de l'Union européenne.

## **B) Les dérogations externes : aménagement de régimes dérogatoires au niveau européen**

L'intérêt général constitue une finalité spécifique du droit administratif. Au-delà, il représente plus largement une particularité du droit français. Le terme même d'intérêt général – ou ses synonymes - n'est pas inconnu des droits étrangers. De surcroît, « *el interes general* » espagnol ou « *l'interesse pubblico* » italien, emportent également la dimension téléologique relative à l'action administrative<sup>159</sup>. A l'inverse, l'influence du réalisme nord-américain sur le système juridique des pays anglo-saxons a conduit à une méfiance vis-à-vis des concepts idéologiques insérés dans un système juridique<sup>160</sup>. Ainsi, le concept de « *public welfare* » au Royaume-Uni ne paraît pouvoir constituer une traduction satisfaisante de l'intérêt général français. Il renvoie, en effet, au « bien-être public » ; cette notion semble alors se rapprocher davantage d'un objectif social que d'un objectif transcendantal guidant toute action des pouvoirs publics. L'intérêt général ferait ainsi l'objet d'un rayonnement inégal en droit étranger, bien qu'il semble trouver un écho particulier au sein des Etats de tradition juridique romaniste. Toutefois, bien que la notion d'intérêt général soit matériellement présente dans ces ordres juridiques, elle ne connote pas une dimension idéologique identique à celle observable en France. Les décalages qui peuvent exister entre la conception française de l'intérêt général, et la conception des autres Etats membres de l'Union européenne ont été soulevés par D.Truchet, à l'occasion d'un séminaire sur le thème « Servir l'intérêt général ». Il suggérait alors les difficultés, pour les professeurs étrangers à entrer dans une problématique très « franco- française »<sup>161</sup>. L'intérêt général revêt une dimension culturelle<sup>162</sup>, tendant au sacré, en droit français, qui ne paraît pas se re-

<sup>159</sup> En droit administratif espagnol, l'Administration doit parvenir à la satisfaction de l'intérêt général par l'emploi de ses moyens d'action (V. L. COSCUELLA MONTANER, *Manual de derecho administrativo*, Parte General, Civitas, 2011, p. 42 ; C. HAGUENAU-MOIZARD, *Les systèmes politiques européens*, Gualino-Lextenso, Paris, 2009, p. 37 s).

<sup>160</sup> V. BOLGAR, « L'intérêt général dans la théorie et la pratique », *Revue Internationale de Droit comparé*, 1965, p. 339.

<sup>161</sup> D. TRUCHET, à propos de l'ouvrage de L. BODIGUEL, C.-A. GARBAR et A. SUPIOT (*dir.*), *Servir l'intérêt général*, P.U.F., 2000 (D. TRUCHET, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2001, p. 742-743).

<sup>162</sup> Pour J.-M. PONTHER, l'intérêt général « colle à notre culture comme la célèbre tunique de Nessus » (J.-M. PONTHER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *Dalloz*, 1998, p. 327).

-trouver dans les systèmes juridiques des autres Etats membres. En effet, comme le souligne J.-M. Sauvé, l'intérêt général en droit français constitue « à la fois un concept juridique, mais aussi le pilier d'une vision philosophique de l'organisation politique et sociale<sup>163</sup> ». Et cette spécificité de l'intérêt général en droit français semble avoir entraîné une spécificité française du service public, au point de parler des « services publics à la française<sup>164</sup> », tendant à s'insérer dans des discours plus généraux sur l'exception française<sup>165</sup>. En outre, il apparaît que « l'Etat assume un rôle fondamental de garant de l'intérêt général<sup>166</sup> » ; tout déplacement de champ de protection de l'intérêt général semble ainsi compliqué. La question se pose alors de savoir comment une telle particularité, à la fois idéologique et juridique, peut se traduire au sein d'un système juridique plus global tel que l'Union européenne.

Dans un premier temps, le droit de l'Union européenne semble avoir « orchestré une relecture économique du service public dont il a pu être craint qu'elle aboutisse à ce que ce dernier ne puisse plus assurer les missions d'intérêt général dont il était porteur<sup>167</sup> », eu égard, particulièrement, aux exigences de libre concurrence. Pourtant, la jurisprudence de la Cour de Justice admet que le droit de l'Union européenne s'inspire des « traditions communes aux Etats membres »<sup>168</sup>. Or, dans la mesure où la plupart des Etats membres font figurer l'intérêt général au nombre des finalités de l'action administrative, le droit de l'Union incorpore la notion, laissant ainsi une « marge d'expression » à l'intérêt général, et précisément aux autorités publiques qualifiant l'intérêt général. En effet, dans la mesure où la qualification de l'intérêt général relève d'un pouvoir d'appréciation politique, « la responsabilité des Etats membres pour livrer et assumer une telle appréciation s'impose en conséquence, dans le cadre

---

<sup>163</sup> J.-M. SAUVE, Propos introductifs à l'occasion du colloque « L'avenir du modèle français de droit public en Europe » du 11 mars 2011, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>164</sup> L'expression revient dans un certain nombre d'articles doctrinaux (V. par exemple : R. KOVAR, « Droit communautaire et service public », *Revue trimestrielle de droit européenne*, 1996, p. 215 ; C. FORTIER, « La consolidation juridique du lien fonction publique - service public : éléments pour une définition matérielle de l'agent public », *AJDA*, 1999, p. 291 ; J.-F. BOUDET, « Les services à compétence nationale », *RFDA*, 2009, p. 995).

<sup>165</sup> Pour reprendre les mots de P. LEGENDRE, « le patriotisme signifie, nous le savons, l'amour de l'unité, la loi simple d'une rationnelle uniformité, l'intérêt du grand tout national, car selon les propres mots de Thouret « rien de ce qui tiendrait aux systèmes, aux préjugés, aux habitudes, aux prétentions locales, ne peut entrer dans la balance » ; cité par J. CAILLOSSE, « Les principes généraux de l'organisation administrative », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *ibid.* p. 177.

<sup>166</sup> L. JOSPIN, Circulaire du 3 juin 1998 relative à la préparation des programmes pluriannuels de modernisation des administrations.

<sup>167</sup> C. BOYER-CAPELLE, *Le service public et la garantie des droits libertés*, 2009, p.15, en ligne sur [www.e-publications.unilim.fr](http://www.e-publications.unilim.fr).

<sup>168</sup> CJCE, 17 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, Affaire 11/70.

de leurs compétences pour définir ce qu'est un service d'intérêt général »<sup>169</sup>. Ce pouvoir d'appréciation pour qualifier l'intérêt général constitue ainsi une compétence nationale, qui reste toutefois soumise au contrôle de la Commission. Néanmoins, seule l'erreur manifeste sera observée dans la définition donnée par un Etat membre d'un service d'intérêt économique général.

Le service d'intérêt économique général illustre la mutation de la notion de service public. Il constitue une catégorie de la notion plus large de service d'intérêt général. Or, « le service public appelle, pour sa réalisation, l'application d'un régime juridique exorbitant, permettant d'assurer la protection de l'intérêt<sup>170</sup> ». Par ces notions, il s'agira donc d'envisager l'hypothèse de prééminence de l'intérêt général national sur le droit européen. En effet, « Le service d'intérêt économique général est également une activité d'intérêt général. C'est d'ailleurs cette caractéristique intrinsèque qui justifie la dérogation potentielle aux règles de concurrence<sup>171</sup> ». La présence d'un intérêt général constitue une potentielle justification à la non application du droit communautaire, et en particulier du principe de libre concurrence. La méconnaissance des règles de concurrence est susceptible d' « échapper à la censure, dès lors qu'elle est justifiée par un objectif légitime<sup>172</sup> ». Dans la mesure où la libre concurrence représente un intérêt général, l'objectif légitime s'identifie à un intérêt général antagoniste, mais non inconciliable<sup>173</sup>. En somme, la mise en œuvre d'un service d'intérêt économique général permet « de soustraire au libre jeu de la concurrence certaines activités de service public qui, en raison de leur nature et des contraintes qui pèsent sur leur exploitation, doivent en être affranchies<sup>174</sup> ». De cette façon, la notion d'intérêt général permet d'instaurer un régime dérogatoire au droit de l'Union européenne. Elle légitime ainsi l'application de limitations à la libre circulation des marchandises, à la libre circulation des capitaux, à la liberté d'établissement, à la libre prestation de services<sup>175</sup>.

<sup>169</sup> S. RODRIGUES, « Les qualifications concurrentes des activités d'intérêt général en droit communautaire », *AJDA*, 2006, p. 86.

<sup>170</sup> S. BRACONNIER, *Droit des services publics*, PUF, 2003, p. 112.

<sup>171</sup> S. BRACONNIER, *op cit.*, p. 80.

<sup>172</sup> G. AUNEAU, « L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, p. 364.

<sup>173</sup> F. JENNY, « Des services publics dans le marché et hors marché : service public, service d'intérêt général ou service d'intérêt économique général », Actes du colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle ?*, accessible sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).

<sup>174</sup> S. BRACONNIER, *ibid.*, p. 79.

<sup>175</sup> Les limitations sont respectivement prévues aux articles 36, 63 et 52 du TFUE (J.-P. COLSON, P. IDOUX, *Droit public économique*, LGDJ, 2010, p. 61 et s.).

L'invocation de la notion d'intérêt général, dans la réalisation d'une activité, est de nature à écarter l'application des règles de concurrence, d'autant plus que la Cour de Justice a tendance à mettre en œuvre une jurisprudence favorable à l'application de telles dérogations<sup>176</sup>. Enfin, le droit de l'Union européenne envisage l'hypothèse de services universels, qui supposent la « définition d'un socle minimal d'exigences devant être satisfaites, le cas échéant au prix d'entorses aux règles de la concurrence si nécessaires pour financer ces charges d'intérêt général<sup>177</sup> ». Le droit de la concurrence de l'Union européenne cède donc devant les exigences relatives à la protection de l'intérêt général.

La spécificité de la finalité d'intérêt général s'est alors traduite en droit de l'Union européenne par l'octroi de dérogations, et en France par l'instauration d'un droit autonome, voué à sa protection. Les apories de l'intérêt général sont ainsi surmontées d'une seule et même façon : l'octroi de dérogations négatives ; seul le degré de dérogation diffère alors. L'exorbitance suggérée par la nécessité de protéger l'intérêt général se déploie ainsi vers deux extrémités : l'action de l'administration peut s'inscrire au-deçà, ou au-delà, du droit commun. L'intérêt général fonde ainsi un vaste pouvoir d'action au profit de la personne publique, dans le seul but de sa protection. Et cette exigence de protection se prolonge lorsque l'administration ne réalise pas directement l'intérêt général. Pour éviter tout manquement à cette finalité, elle dispose d'un pouvoir de contrôle, qui tend à s'exercer tout au long de l'exercice d'intérêt général.

---

<sup>176</sup> J.-P. COLSON, P. IDOUX, *op.cit.*, p. 75.

<sup>177</sup> J.-P. COLSON, P. IDOUX, *ibid*, p. 96.



## **Chapitre 2 : Le pouvoir de contrôle de l'administration au service de la protection de l'intérêt général**

Bien que la réalisation de l'intérêt général soit constitutive de la finalité exclusive de l'action administrative, il ne fonde pas un monopole, entre les mains des personnes publiques, pour réaliser l'intérêt général. Toutefois, « à supposer que la personne publique laisse l'initiative privée jouer seule en matière de satisfaction de l'intérêt général, les activités en cause n'échappent pas pour autant à l'intervention des personnes publiques<sup>178</sup> ». Ainsi, à l'initiative ne correspond pas le pouvoir de contrôle. Celui-ci préexiste et se déploie en dehors de toute hypothèse d'initiative publique. Dès lors, le pouvoir de contrôle, destiné exclusivement à protéger l'intérêt général, semble constituer une compétence monopolistique pour l'administration.

Cette compétence tend à se manifester de manière variable, en fonction de l'immédiateté de la menace pesant sur l'intérêt général. Le pouvoir de contrôle, entendu *stricto sensu*, se déploie de manière préventive à tout manquement à l'intérêt général ; l'administration exerce un contrôle *a priori* sur les personnes et organismes gérant une activité d'intérêt général (Section 1). Ce pouvoir de contrôle devient plus actif lorsqu'il s'agit de préserver l'intérêt général d'un risque réel (Section 2).

### **Section 1 - La protection de l'intérêt général par le contrôle *a priori* de l'administration**

Les autorités publiques sont seules habilitées à qualifier l'intérêt général, et de cette opération de qualification résultent des conséquences juridiques. La poursuite d'un intérêt général qualifié emporte, en effet, des droits et obligations qui diffèrent du droit commun. Dès lors, l'administration va s'avérer particulièrement vigilante au moment de qualifier la finalité poursuivie par une activité comme étant d'intérêt général.

C'est pourquoi l'affectation à l'intérêt général fait l'objet d'un contrôle particulièrement poussé (§1). Et ce pouvoir de contrôle ne s'éteint pas au moment où la qualification est opérée mais se poursuit durant le déroulement de l'activité. De cette façon, l'administration s'assure que l'exercice de l'activité ne méconnaît pas l'objectif d'intérêt général précédemment qualifié (§2).

---

<sup>178</sup> J-F. LACHAUME, « La définition du droit administratif », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, p. 135.

## **§ 1 - Le contrôle de l'affectation à l'intérêt général**

L'administration est investie de la protection de l'intérêt général. Et, dans la mesure où elle a la capacité de qualifier une activité d'intérêt général, elle poursuit sa mission de protection de l'intérêt général, dont elle n'assume pas, en l'espèce, la réalisation. L'intérêt général ainsi « délégué » requiert alors la même protection que lorsqu'il est mis en œuvre directement par la personne publique. Aucun *distinguo* dans le degré de protection à accorder ne s'opère. Et pour conserver une certaine assise, sans pour autant participer à la mise en œuvre de l'intérêt général, l'administration peut conserver une présence, matérielle, au sein de l'organisme se chargeant de la mission d'intérêt général. De cette façon, elle est susceptible d'exercer un contrôle en continu sur la pérennité de l'affectation à l'intérêt général (B), un contrôle originel de l'affectation à l'intérêt général ayant eu lieu. Ce contrôle se trouve même parfois facilité par l'instauration, en amont, de garanties d'affectation (A).

### **A) L'instauration de mécanismes de garanties**

L'administration ayant pour objectif la protection de l'intérêt général, elle dispose de moyens de contrôle *a priori*, destinés à prévenir d'éventuelles méconnaissances de l'objectif d'intérêt général. Il s'agira alors de contrôles initiaux, portant, notamment, sur le processus créateur d'un organisme ayant à charge une activité d'intérêt général. Ce contrôle, dès l'origine, se manifeste par des exigences conséquentes, par une « procédure administrative assez lourde<sup>179</sup> ». Cet impératif se retrouve pour les fondations, dans la mesure où ces organismes doivent respecter les statuts types élaborés par la section de l'intérieur du Conseil d'Etat<sup>180</sup>. Dès lors l'administration met en œuvre un contrôle *ab initio* sur « les actes relatifs à la création et à la dissolution de la fondation<sup>181</sup> ». Cette rigueur s'explique en partie par une volonté de protéger l'intérêt général par la protection de l'appellation même de « fondation »<sup>182</sup>, dans la mesure où elle se ferait écho d'un certain label<sup>183</sup>.

<sup>179</sup> M. DRAPIER, *Entre personnes privées et mission d'intérêt général : la « Fondation du patrimoine », une institution à l'équilibre incertain*, Dalloz, 1997, p. 212.

<sup>180</sup> Ces statuts revêtent une portée directive pour le Ministère de l'Intérieur (CE, 16 avril 2010, Req. n° 305649).

<sup>181</sup> E. BARON, X. DELSOL, *Fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise*, Juris. associations, 2004, p. 85.

<sup>182</sup> C. DEBBASCH, « Le nouveau statut des fondations : Fondations d'entreprise et fondations classiques », *Dalloz, chron.*, 1990, p. 269.

<sup>183</sup> E. BARON, X. DELSOL, *op. cit.*, p. 86.



Cette exigence s'étend aux associations reconnues d'utilité publique, puisqu'elles doivent également intégrer, dans leurs statuts, des mentions obligatoires<sup>184</sup>. Ainsi, l'instauration de statuts-types permet un contrôle de l'adéquation présumée entre la qualification d'utilité publique et la création de l'organisme, dans la mesure où un certain nombre de dispositions seront préfixées. Le contrôle de l'administration au moment de la création de la fondation d'intérêt public et de l'association reconnue d'utilité publique revêt une dimension particulière en la matière ; toutefois des exigences similaires se retrouvent dans d'autres hypothèses.

---

De tels mécanismes de garanties *a priori* se retrouvent dans la répartition même des compétences. La création des catégories d'établissement public appartient au législateur<sup>185</sup> ; une catégorie regroupe alors « les établissements publics dont l'activité s'exerce territorialement sous une même tutelle administrative et qui ont une spécialité analogue<sup>186</sup> ». Ainsi, « le cadre général de l'organisation et du fonctionnement<sup>187</sup> » de ladite catégorie relève de la compétence du législateur. L'établissement public, puisqu'il a pour mission la « gestion des services publics<sup>188</sup> », doit poursuivre, au sein de son activité, un objectif d'intérêt général. L'affectation des établissements publics à l'intérêt général trouve ainsi une première garantie dans le mode même de création par les pouvoirs publics. En outre, dans une majorité d'hypothèses, la création des établissements publics est assurée par la concordance de dispositions législatives et réglementaires. Souvent, les textes ne prévoient pas de statuts complémentaires, et la loi, ou le décret, tient lieu de statut<sup>189</sup>. Parfois, la loi distingue entre l'acte juridique de création et les statuts de l'établissement, et le cas échéant, l'acte approuvant des statuts séparés de l'acte de création a vocation à rétroagir à la date d'adoption de ces statuts<sup>190</sup>. Dans cette même optique, lorsqu'une entreprise publique réalise une mission de service public, son statut « relève de la juridiction administrative en tant qu'actes réglementaires d'organisation du service public<sup>191</sup> ».

---

<sup>184</sup> L'article 5 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative aux contrats d'association exige que les statuts comportent « le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ».

<sup>185</sup> Une telle compétence lui est reconnue par l'article 34 de la Constitution et fait l'objet d'un contrôle strict de la part du Conseil constitutionnel (V. par exemple : Cons. constit, n° 83-168 DC, 20 janvier 1984).

<sup>186</sup> Cons. constit. n° 79-108 DC, 25 juill. 1979, Agence nationale pour l'emploi.

<sup>187</sup> V. CE, 17 juin 1985, Syndicat national chercheurs scientifiques et a. Rec, p. 185. – CE, 3 mai 1995, Synd. CGT-FO personnels Office nat. anciens combattants, Rec. p. 827.

<sup>188</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1993, p. 398.

<sup>189</sup> Cons. constit. n° 2006-248, 2 mars 2006, créant le Centre national pour le développement du sport.

<sup>190</sup> CE, 23 juill. 1974, Commune de Cayeux-sur-Mer, Req. n° 86612, Rec., p. 434.

<sup>191</sup> J.-P. COLSON, P. IDOUX, *Droit public économique*, LGDJ, 2010, p. 865.

Dès lors, l'instauration de mécanismes antérieurs au fonctionnement même assure une garantie d'adéquation entre les conditions d'existence et d'exercice de l'organisme, et sa finalité : la protection de l'intérêt général. Ainsi, l'administration exerce un véritable conditionnement *a priori* à la mise en œuvre de l'intérêt général. Elle dispose également d'un pouvoir de contrôle continu, réalisé par sa présence au sein même des organismes mettant en œuvre l'intérêt général.

### **B) La présence de l'administration au cœur d'un contrôle continu**

La présence de l'administration au sein d'un organisme en charge de l'intérêt général constitue un moyen de contrôler l'affectation effective d'une activité à l'intérêt général. La présence de personnes publiques peut ainsi être matériellement réalisée, mais elle peut également être projetée, par le biais de leur pouvoir de nomination.

L'exercice de ce pouvoir de nomination constitue en effet le moyen de choisir les personnes qui seront en charge de l'intérêt général. La nomination *intuitu personae* représente ainsi une façon de conserver un certain contrôle sur ces activités. La désignation des présidents directeurs généraux au sein des entreprises publiques garantit une présence projetée de l'administration au sein de l'entreprise, de nature à constituer un moyen de contrôle indirect. Le pouvoir de nomination comme conséquence du principe hiérarchique constitue également une forme de contrôle. Il s'agit en effet de choisir qui, au sein d'un organisme donné, sera chargé de mettre en œuvre l'intérêt général. Et l'importance d'une telle décision est singulièrement manifeste lorsqu'il s'agit de nominations relatives au pourvoi d'emplois à la frontière entre l'administratif et le politique. Ces emplois renvoient alors à « un domaine où, dans la conciliation des exigences de garanties et celles de hiérarchies, les secondes l'emportent nettement<sup>192</sup> ». Dès lors, le pouvoir hiérarchique se traduit par l'exercice d'un pouvoir de nomination ; l'écran de projection se trouve ainsi démultiplié.

Le contrôle de l'administration, de par sa présence même, est accru lorsque des membres de l'administration sont effectivement présents au sein des organismes en charge de l'intérêt général. Les conseils d'administration ou les conseils de surveillance des fondations reconnues d'utilité publique fournissent un exemple particulièrement révélateur. En effet, il

---

<sup>192</sup> C. DEBBASCH, *L'administration au pouvoir, fonctionnaires et politique sous la Vème République*, Calmann-Lévy, 1969, p. 151.

<sup>193</sup> E. BARON, X. DELSOL, *ibid.*,

existe deux modèles d'organisation des fondations, mais dans ces deux hypothèses, le conseil comportera obligatoirement soit des représentants de l'Etat, soit un Commissaire du Gouvernement désigné par le Ministre de l'Intérieur, comme, notamment, au sein de la Fondation du Patrimoine. Et ils auront, dès lors, pour missions de veiller « au respect des statuts types » et plus largement au « caractère d'utilité publique de la fondation »<sup>193</sup>. Ils sont alors investis, plus largement, d'une véritable mission de protection de l'intérêt général.

Cette exigence de représentation étatique se retrouve au sein des établissements publics et des entreprises du secteur public – voire dans les filiales des entreprises publiques<sup>194</sup>, avec des modalités particulières lorsque ces organismes sont soumis à la loi 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public. La possibilité d'une telle représentation semble ainsi être fonction de la participation majoritaire de la personne publique dans l'organisme. Pour autant, les textes n'excluent pas l'hypothèse d'une représentation étatique au sein des conseils d'administration ou de surveillance, même en cas de capital détenu majoritairement par une personne privée. Ainsi, lorsque l'Etat détient au moins 10% du capital, il détient une proportion de sièges dans le conseil<sup>195</sup>. En outre, « l'article 139 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 permet à l'Etat d'être représenté par un agent public ou par un dirigeant d'entreprise publique dans l'organe délibérant d'une entreprise du secteur privé dans laquelle il détient indirectement, avec un ou plusieurs de ses établissements publics, une participation représentant au moins 10% du capital<sup>196</sup> ».

Dans toutes ces hypothèses, le choix des représentants s'opère « parmi les fonctionnaires de l'Etat de catégorie A et les agents contractuels de l'Etat d'un niveau équivalent, en activité ou en retraite, âgés de trente ans au moins ou ayant huit ans de services publics<sup>197</sup> ». Ces critères ont été étendus depuis le décret n° 2007-93 du 25 janvier 2007, aux directeurs généraux, directeurs généraux adjoints ou délégués ou membres du directoire des établissements publics de l'Etat ou des entreprises du secteur public dont l'Etat détient directement ou indirectement la majorité du capital.

---

<sup>194</sup> L'article 51 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier prévoit « la possibilité de nommer un ou plusieurs administrateurs d'Etat au conseil d'administration ou de surveillance des sociétés dont plus de la moitié du capital est détenue, directement ou indirectement, soit par une entreprise du secteur public de premier rang, soit conjointement par l'Etat, un établissement public de l'Etat et, le cas échéant, des collectivités territoriales ».

<sup>195</sup> Cette hypothèse était déjà envisagée par le décret-loi du 30 octobre 1935 organisant le contrôle de l'Etat sur les sociétés, syndicats et associations ou entreprises de toute nature ayant fait appel au concours financier de l'Etat.

<sup>196</sup> A. (de) LAUBADERE, J.-C. VENEZIA, Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 1999 ; cité par H. ALCARAZ, in « Les emplois à la jonction du politique et de l'administratif dans la fonction publique territoriale », 2008, *RFDA*, p. 149.

<sup>197</sup> Art. 3 du Décret n° 94-582 du 12 juillet 1994.

L'idée de représentants paraît ainsi suggérer l'existence d'un contrôle organique interne. Le contrôle implicite, sous-jacent, des organismes en charge de l'intérêt général, découle donc d'une présence projetée, ou effective, de la personne publique. La protection de l'intérêt général s'opère ainsi en filigrane, prolongeant le contrôle de l'affectation à l'intérêt général initial. L'administration dispose donc d'un large pouvoir de contrôle pour vérifier l'affectation de l'activité à l'intérêt général. Et ce pouvoir s'étend au-delà de l'hypothèse du contrôle de l'affectation puisqu'il permet également à l'administration de vérifier si l'intérêt général est effectivement satisfait par l'activité.

## **§2 - Le contrôle de l'effectivité de la satisfaction à l'intérêt général**

Avant toute manifestation d'une méconnaissance de l'intérêt général, l'administration dispose de pouvoirs de contrôle, qui tendent alors à se manifester dans un objectif préventif. La protection de l'intérêt général poursuivi dans les activités d'intérêt général suppose donc une palette d'outils entre les mains de l'administration destinés à sonder les modalités d'exercice de l'activité. Aucun ordre chronologique dans la mise en œuvre de ces outils n'est imposé à l'administration. Néanmoins, la manifestation la plus douce de ses pouvoirs, et, dès lors, celle qui intervient le plus souvent en amont, consiste en la faculté, pour la personne publique, d'observer, avec un regard privilégié, le déroulement de l'activité (A). En cas de risque pour l'intérêt général, l'administration sera toutefois en mesure de déployer de véritables pouvoirs d'investigation (B).

### **A) Un droit de regard**

L'administration dispose d'un pouvoir de contrôle *a priori* sur les différentes hypothèses de mise en œuvre de l'intérêt général. Le droit de regard accordé à l'administration se manifeste selon des intensités variables. Dans une première mesure, ce pouvoir tend à s'exercer sous la forme d'une simple faculté, entre les mains de l'administration, qu'elle choisit, ou non, de réaliser. La personne publique se trouve, en effet, en droit de se faire parvenir des renseignements relatifs à l'activité d'intérêt général. Dans cette optique, elle a la possibilité de se faire communiquer tout document par les fondations d'utilité publique<sup>198</sup> ; une telle compétence sera exercée par le préfet s'agissant des fondations d'entreprises<sup>199</sup>. Souvent, ce droit de regard s'apparentera à des procédés de vérification. En cours d'exécution d'un contrat administratif, l'administration « peut vérifier à tout moment que le cocontractant se

<sup>198</sup> Il en va ainsi, par exemple, pour la Fondation du Patrimoine.

<sup>199</sup> C. DEBBASCH, « Le nouveau statut des fondations : Fondations d'entreprise et fondations classiques », *op. cit.*, p. 33.

comporte conformément aux clauses du contrat et exiger de lui tous renseignements propres à permettre les vérifications qu'elle se propose<sup>200</sup> ». La dimension préventive de ce contrôle est ainsi prégnante ; l'administration s'en tient à vérifier que l'intérêt général est respecté. L'action administrative, dénuée de toute intention répressive vise exclusivement une protection *a priori* de l'intérêt général.

Et le droit de regard de l'administration est mis en œuvre avec une vivacité accrue lorsqu'il converge vers un pouvoir de surveillance. Cette intensité amplifiée du droit de regard peut sembler reconnue, bien qu'implicitement, à l'administration contractante, si bien que pour A. Roblot-Troizier « le " contrôle-surveillance " est un élément du régime de tous les contrats administratifs »<sup>201</sup>, indépendamment de son objet. Un tel pouvoir est illustré avec force en matière de marchés publics de travaux dans le sens où la personne publique dispose en la matière d'un panel de mécanismes mettant en œuvre un véritable pouvoir de surveillance. Les titres des articles 24 et 25 du Cahier des Clauses Administratives Générales de Travaux sont notables puisqu'ils prévoient explicitement une vérification quantitative et qualitative des matériaux et produits.

Dans une autre mesure, ce droit de regard connote une dimension contraignante pour les organismes en charge de l'intérêt général. Il exclut toute dimension facultative, et semble donc représenter une véritable obligation de rendre des comptes à la personne publique. Il en va ainsi de l'obligation de communication imposée à un certain nombre de ces organismes, obligation particulièrement visible en matière comptable. La communication des documents comptables est notamment enjointe aux associations reconnues d'utilité publique et aux fondations, à la fin de chaque exercice comptable, en plus desquels pourra être exigé un rapport d'exercice<sup>202</sup>.

L'administration dispose ainsi d'un véritable droit de regard, qui peut comporter une dimension injonctive pour le destinataire, mais qui demeure sous forme facultative pour le destinataire. Il s'agit d'un droit de regard, non d'une obligation de regarder. Cet axiome tend néanmoins à être fortement tempéré en matière contractuelle dans la mesure où il semble

---

<sup>200</sup> R. CHAPUS, *op.cit.*, p.

<sup>201</sup> A. ROBLOT-TROIZIER, « Retour sur le pouvoir de contrôle de l'administration à l'égard de son cocontractant », *RFDA*, 2007, p. 990.

<sup>202</sup> P. MACQUERON D. GATUMEL, D. (de) GUIBERT, *Mémento pratique Francis Lefebvre Associations : fondations, congrégations, fonds de donation*, Levallois, 2012, p. 136.

possible d'identifier diverses hypothèses de nature à former un « devoir de contrôle<sup>203</sup> ». En outre, ce droit de regard tend, dans certaines hypothèses, à se transformer en un pouvoir d'investigation pour l'administration.

## **B) Un pouvoir d'investigation**

Pour s'assurer du respect de l'intérêt général dans les diverses activités qui le mettent en œuvre, l'administration dispose de moyens spécifiques, convergeant vers la reconnaissance d'un véritable pouvoir d'investigation. Cette faculté de contrôler, en cours d'exercice, se manifeste par les procédures d'évaluation que peut mettre en œuvre l'administration. Elle vérifie, de cette façon, que l'intérêt général constitue la finalité exclusive de ces activités.

Les procédures d'évaluation apparaissent à différents moments au sein du contrôle opéré par l'administration. L'évaluation des activités d'intérêt général peut ainsi être réalisée en cours d'exercice, et tend à se développer au moment de la fin de l'exercice en question.

En premier lieu, le contrôle de la personne publique en cours d'exercice tendra notamment à évaluer si les conditions requises pour une protection effective de l'intérêt général sont réunies. Par exemple, en matière d'urbanisme, pour qu'un projet soit déclaré d'utilité publique « il appartient dès lors à l'autorité compétente de l'Etat [...] de veiller à ce que des procédures d'évaluation du risque identifié soient mises en œuvre [...] ». L'évaluation préalable permet ainsi de vérifier si les conditions nécessaires à l'identification de l'intérêt général sont bien réunies<sup>204</sup>. De telles procédures sont également mises en œuvre en cours même d'exercice, s'agissant par exemple des demandeurs d'emploi. Dans cette hypothèse, « l'autorité administrative contrôle le respect par les demandeurs d'emploi des conditions du maintien du revenu de remplacement<sup>205</sup> ». L'évaluation est ainsi régulièrement exercée par l'administration.

En second lieu, un contrôle de la personne publique en fin d'exercice porte alors sur les résultats obtenus. Les indicateurs relatifs à de telles procédures d'évaluation demeurent variables, et peuvent ainsi correspondre à des indices quantitatifs et/ou qualitatifs. L'évaluation

---

<sup>203</sup> Pour A. ROBLOT-TROIZIER, la personne publique contractante contribue à « l'aggravation de son préjudice » dès lors qu'elle n'utilise pas « les pouvoirs de contrôle et de sanction coercitive » prévus par les stipulations du marché « pour obtenir soit une bonne exécution dudit marché soit sa résiliation plus rapidement » (A. ROBLOT-TROIZIER, *op. cit.*, p. 991).

<sup>204</sup> V., par exemple, CE 30 janvier 2012, Société Orange, Req. n° 344992.

<sup>205</sup> F. ZAPATA, « Le contentieux administratif du revenu de remplacement », *RFDA*, 2002, p. 985.

*a posteriori* mise en place par la personne publique se retrouve singulièrement dans les hypothèses où l'activité d'intérêt général est déployée par des organismes privés. Il en va ainsi pour les caisses d'assurance, dans la mesure où la satisfaction de l'intérêt général constitue également une condition d'action. Toutefois, l'intérêt général apparaît rarement comme un objectif explicite, mesurable et mesuré en fonction de critères objectifs. La finalité apparente s'apparentera alors à un pan démembré de l'intérêt général. Un contrôle relatif aux résultats obtenus peut paraître incongru en matière de service public. Pour autant, il s'avère être en voie d'expansion et semble même susceptible de délégation. En effet, « de nouvelles procédures d'évaluation des caisses sont développées parallèlement par les caisses nationales vis-à-vis des caisses locales, par les ministères avec leurs services déconcentrés<sup>206</sup> ».

En outre, le pouvoir d'investigation dont dispose l'administration trouve à s'illustrer avec force au moment du contrôle des agents publics. Les agents publics travaillent pour la mise en œuvre de l'intérêt général ; dès lors, il appartient à la personne publique de contrôler l'adéquation de leur activité avec une telle finalité. C'est pourquoi ils font l'objet d'un contrôle filé de la part de l'administration, et ce, par le biais particulier du principe hiérarchique. Ce principe suggère un pouvoir de contrôle entre les mains de l'autorité supérieure, qui sera ainsi amenée à tirer les conséquences en cas d'identification d'une méconnaissance de l'intérêt général. Pour cela, « l'autorité hiérarchique [...] dispose à la fois d'un pouvoir d'annulation et d'un pouvoir de réformation des actes de ses subordonnés<sup>207</sup> ». L'évaluation des agents publics connote une dimension négative, qui se manifeste particulièrement sur le terrain de la légalité. L'intérêt général constituant le facteur de légalité de l'action administrative, il conditionne, *a fortiori*, l'action de ses agents.

Pour autant, l'évaluation des agents publics tend de plus en plus à suggérer une dimension positive. Pour N. Poulet-Gibot<sup>208</sup>, l'évaluation des agents publics<sup>209</sup> constitue également un moyen de « récompenser l'agent travailleur et efficace », ce qui représente, pour l'auteur, une façon de pallier au déclin du pouvoir de sanction de l'administration. La réalisation particulièrement efficace de l'intérêt général serait alors de nature à justifier un

---

<sup>206</sup> M. LAROQUE, « La contractualisation comme technique de tutelle : l'exemple du secteur social », *AJDA*, 2003, p. 978.

<sup>207</sup> N. POULET-GIBOT LECLERC, « Le pouvoir hiérarchique », *RFDA*, 2007, p. 508.

<sup>208</sup> N. POULET-GIBOT LECLERC, *op. cit.*, p. 512.

<sup>209</sup> S. GUÉRARD, « Les rémunérations », *Jurisclasseur Administratif*, 2011, fasc. n°10350.

traitement privilégié. Ainsi, les procédures d'évaluation des agents publics comportent deux versants positif et négatif, correspondant, de la même façon à deux moments distincts. Le contrôle négatif sera en effet plus propice à se déployer en cours d'exercice, puisqu'il s'agit d'un contrôle continu, alors que le versant positif est observé plutôt en fin d'exercice, en fonction des résultats obtenus par l'agent. En cours d'exercice, le pouvoir d'investigation de l'administration peut donc se déployer considérablement, constituant un droit d'enquête, en complément de son droit de regard, au service du contrôle de la poursuite effective de l'intérêt général. Il prolonge de cette façon le contrôle primordial opéré par la personne publique de l'affectation de l'activité à l'intérêt général. Si l'activité continue de poursuivre un objectif d'intérêt général, il lui appartiendra de vérifier s'il est satisfait effectivement à cette finalité. Dans la mise en œuvre de son pouvoir de contrôle, l'administration se trouve dans une situation de passivité, dans le sens où il n'emporte pas d'impacts juridiques sur la continuation de l'activité d'intérêt général. Toutefois, lorsque la menace pesant sur l'intérêt général présente de véritables risques, elle dispose de moyens de protection actifs.

## **Section 2 - La préservation active de l'intérêt général par l'administration**

Lorsque l'administration doute quant à la protection de l'intérêt général, elle exerce son pouvoir de contrôle *a priori*. Sa démarche est alors empreinte d'une certaine passivité ; même si elle s'inscrit dans une optique volontariste, elle semble principalement dirigée vers la recherche d'informations. Toutefois, lorsque le doute devient sérieux, après mise en œuvre de son pouvoir de contrôle ou non, la personne publique est tenue d'agir. Et la mise en œuvre de la police administrative représente son mode d'action privilégié, se manifestant de manière préventive « en vue d'assurer l'ordre public<sup>210</sup> » (§1). Lorsque la violation de l'intérêt général est avérée, elle impose que l'administration y mette un terme au plus vite. Elle ouvre également droit au prononcé de sanctions par la personne publique (§2). L'action administrative se déploie ainsi avant et après l'identification d'une méconnaissance de l'intérêt général, renvoyant à la dichotomie entre volet préventif et volet répressif de l'action administrative<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 2012, p. 373.

<sup>211</sup> Cette distinction ne doit pas être entendue de manière strictement manichéenne dans la mesure où demeurent des zones hybrides, de par leurs frontières relatives. Par exemple, J.-W. W. note que l'article L. 62 du code des débits de boissons « distingue lui-même deux mobiles à l'intervention d'une mesure de fermeture : soit des raisons d'ordre public, soit une volonté de sanction. L'autorité administrative peut se placer sur l'un ou l'autre de ces terrains, soit sur les deux » (J.-W. W., « Sanctions administratives : le juge administratif français et les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme relatives aux accusations « en matière pénale », *RFDA*, 1994, p. 414).



## **§1 - La mise en œuvre préventive de la police administrative**

La protection de l'intérêt général peut être rendue effective par l'intervention de la personne publique. La préservation active de l'intérêt général semble alors réalisée par la protection de l'ordre public, au moyen de la police administrative. Cette voie d'action s'étend selon plusieurs hypothèses, en fonction de l'ordre public à protéger. Ainsi, à l'ordre public, entendu largement, correspondra la police administrative générale (A). La mise en œuvre de polices spéciales correspondrait alors à la protection d'ordres publics spéciaux (B).

### **A) La protection de l'ordre public par la police administrative générale**

Afin de garantir une protection effective de l'intérêt général, l'administration dispose d'un pouvoir de police. La mise en œuvre d'un tel instrument intervient dans la mesure où l'ordre public<sup>212</sup> est susceptible d'être menacé. Cet objectif de préservation de l'ordre public apparaît dès lors, comme condition *sine qua non* à l'intervention administrative par le biais de ses pouvoirs de police. L'ordre public légitime alors une action administrative préventive<sup>213</sup>; parallèlement, l'action administrative apparaît nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public, ce dernier constituant alors « le premier droit et le premier devoir de toute administration<sup>214</sup> ». L'identification de ces rapports mutuels suggère un certain démembrement du rapport entre action administrative et intérêt général. Si la personne publique n'est pas habilitée à poursuivre un simple intérêt général lorsqu'elle use de ses pouvoirs de police –sans risquer le détournement de pouvoir-, il semble alors que l'ordre public constituerait une sous-catégorie de l'intérêt général. L'ordre public, tout comme l'intérêt général, connote une « norme d'abord générale et impersonnelle<sup>215</sup> », qu'il incombe à la personne publique de protéger. Cette différenciation entre les deux notions, malgré l'indéniable socle commun qui les rassemble, est opérée tant par le juge administratif que par le juge constitutionnel.

---

<sup>212</sup> Toutefois, l'ordre public n'est pas, en droit interne, une notion monopolistique du droit administratif dans la mesure où il existe également en droit constitutionnel (le Conseil constitutionnel a ainsi dégagé l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ; Cons. constit. n° 2010-55 QPC, 18 octobre 2010) et en droit privé (l'article 6 du Code civil fait ainsi référence à l'ordre public en matière contractuelle).

<sup>213</sup> Le caractère préventif de la police administrative fait partie de sa décision même (V. Cons. constit. n° 2003-467 DC, 13 mars 2003).

<sup>214</sup> D. TRUCHET, *Droit administratif*, PUF, 2011, p. 514.

<sup>215</sup> E. PICARD, « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA*, 1996, p. 57.

La décision du Conseil Constitutionnel « Loi sur la Sécurité et la Liberté »<sup>216</sup> constitue une illustration particulièrement évocatrice. Les juges de la rue Montpensier ont, à cette occasion, exigé une conciliation entre la liberté individuelle et « ce qui est nécessaire pour la sauvegarde des fins d'intérêt général ayant valeur constitutionnelle » tel que le maintien de l'ordre public. La différenciation est bien opérée ; la finalité relative à l'intérêt général est alors plurielle. Et parmi ces finalités, le Conseil constitutionnel identifie des finalités à valeur supérieure, comme la sauvegarde de l'ordre public, consacrée plus tard comme objectif à valeur constitutionnelle<sup>217</sup>. L'intérêt général représente ainsi la finalité globale de l'administration, et l'ordre public une finalité spéciale, exclusivement exigée pour une action spécifique : l'utilisation des pouvoirs de police. Corrélativement, la spécificité de la finalité justifie la spécificité des moyens.

Ce caractère spécial, qui irrigue la police administrative tant du côté de ses fins que du côté de ses moyens, suppose un régime juridique exorbitant, concentré dans les mains de la personne publique, la concentration excluant l'idée d'une délégation. Ainsi, la protection de l'ordre public impose une concentration organique et matérielle, traduite par l'exclusivité d'une compétence nationale<sup>218</sup> et par l'impossibilité de contracter sur cet objet<sup>219</sup>, et spécialement sur le service public de police<sup>220</sup>. Par conséquent, et en dépit du processus de complexification et de démultiplication de l'activité de police<sup>221</sup>, la police administrative appartient à la catégorie des « contrats administratifs impossibles<sup>222</sup> ». La protection de l'ordre

---

<sup>216</sup> Cons. constit. n°80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

<sup>217</sup> Cons. constit. n° 82-141 DC, 27 juillet 1982.

<sup>218</sup> Les Etats membres de l'Union Européenne « restent seuls compétents pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure » (CJCE, 9 déc. 1997, aff. C-265/95). De cette idée découle la notion de « clause d'ordre public », qui tend à se retrouver tant dans l'UE que dans CEDH.

<sup>219</sup> CE, 17 juin 1932, Ville de Castelnaudary, Rec. p. 595 ; le Conseil d'Etat exclut la délégation du service de police rurale au profit d'une personne privée (V. J. MOREAU, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *AJDA*, 1965, p. 3).

<sup>220</sup> Le Conseil d'Etat écarte la délégation des activités de surveillance des voies publiques à une société de gardiennage (CE, 29 décembre 1997, Commune d'Ostricourt, Req. n° 170606, Rec. p. 969) et consacre l'interdiction de convenir d'un contrat dont l'objet consisterait en une délégation du pouvoir de police (CE, 1<sup>er</sup> avril 1994, Menton, Req. n° 144152, Rec. p. 175). Cette prohibition de principe ne vaut pas pour certaines activités matérielles, à condition qu'elles soient seulement constitutives de « prestations techniques détachables des fonctions de souveraineté » (Cons. constit. n° 2002-461 DC, 29 août 2002 Loi d'orientation et de programmation pour la justice).

<sup>221</sup> F. NICOUD, « La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives », *RDP*, 2006, p. 1247.

<sup>222</sup> D. TRUCHET, *op.cit.*, p. 295.

public est ainsi constitutive d'une prestation prescriptive, ressortant d'une compétence administrative exclusive. En outre, si l'ordre public semble bien constituer un démembrement particulier de la notion d'intérêt général, il semble lui-même susceptible de démultiplications.

### **B) La mise en œuvre de polices administratives spéciales**

Dans la mesure où la police administrative générale vise à protéger l'ordre public, l'existence de polices administratives spéciales correspondrait à la protection d'ordres publics spéciaux. La spécificité de l'objectif suggère la spécificité des moyens. Et, en la matière, la démultiplication des ordres publics spéciaux, identifiables par un recensement des polices administratives spéciales, peut apparaître pléthorique. La perception de ces divers ordres publics dénote un embrument moindre que pour la définition de l'ordre public général. En effet, l'existence d'une police administrative spéciale est conditionnée par l'instauration de textes particuliers, prévoyant également le régime juridique applicable se démarquant de celui relatif à la police administrative générale. Les ordres publics spéciaux supposent alors des règles de procédures spéciales. Par exemple, le texte relatif à la police de la chasse était ambigu puisqu'il comportait la mention d'un « intérêt général ». Pour autant, le large champ de compétence attribué au préfet (et non au premier ministre, comme dans le cadre de la police administrative générale) laissait supposer que la chasse constituait un objet spécifique. La spécificité de la procédure révèle alors la spécificité de l'objet.

Dès lors, les objets spécifiques correspondant à une démultiplication de l'ordre public sont divers, et assimilables à une catégorie particulière d'administrés (il s'agira par exemple des étrangers), une catégorie particulière d'activités (telle que la chasse, les jeux et spectacles), une catégorie particulière de bâtiments (notamment les édifices menaçant ruines) ou encore une catégorie particulière de lieux (par exemple, les gares, les aérodromes)<sup>223</sup>. Sans prétention à l'exhaustivité il convient d'ores et déjà de souligner que les polices administratives spéciales convergent vers une finalité catégorielle.

Au sein de ces finalités catégorielles, la conservation du domaine public paraît dénoter singulièrement du fait des moyens spécifiques qui sont attribués à l'administration pour répondre à ces objectifs spécifiques. En effet, « la police de la conservation est une police spéciale qui donne aux autorités administratives le droit d'édicter des mesures assorties de sanctions pénales afin de préserver l'intégrité matérielle du domaine public et l'usage auquel celui-ci est affecté<sup>224</sup> ». Ces sanctions correspondent aux contraventions de grande voirie

<sup>223</sup> Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 2012, p. 376-377.

<sup>224</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1993, p. 328.

et aux contraventions de voirie routière. Elles comportent un volet répressif et indemnitaire, constituant alors un instrument de protection particulièrement complet. Ces sanctions correspondent donc à des procédés particuliers, en cas d'infractions précises, relatives à une atteinte dans la consistance ou dans l'affectation du domaine public. Elles sont alors destinées exclusivement à la poursuite d'un objectif particulier : la sauvegarde du domaine public

L'idée d'une finalité spécifique conditionnant la mise en œuvre de moyens spéciaux semble se retrouver à l'échelle de l'Union européenne. En effet, eu égard notamment au principe de subsidiarité, la reconnaissance d'un pouvoir de police général pouvait apparaître difficilement envisageable. A l'inverse, l'identification de polices administratives européennes spéciales est réalisée. Leur existence est en effet prévue par les textes, et elles visent à protéger des intérêts spéciaux tels que l'hygiène sanitaire, l'environnement<sup>225</sup> ou la mise en œuvre de l'éloignement forcé des étrangers<sup>226</sup>. La protection de l'ordre public général est laissée aux Etats membres, tandis que la police européenne sera susceptible de participer à la protection d'ordres publics spéciaux.

L'ordre public constitue ainsi une finalité spécifique, démembrée de l'intérêt général, comportant elle-même ses démultiplications. Par les moyens de police correspondant à ces finalités, l'administration dispose de moyens préventifs, effectifs pour la protection de l'intérêt général. Toutefois, la finalité globale que constitue l'intérêt général, suppose, en cas de méconnaissance, le passage d'un contrôle préventif à une action répressive, traduite par le prononcé de sanctions.

## **§2 - La sanction de la méconnaissance de l'intérêt général**

La protection de l'intérêt général est assurée *a posteriori* par la personne publique. La dimension répressive que revêt alors son action tend à se manifester de façon croissante et traditionnelle par la mise en œuvre de sanctions administratives (A). Ce volet punitif comportera une certaine part de spécificité en fonction des destinataires, et particulièrement lorsqu'il s'agira des cocontractants de l'administration (B).

---

<sup>225</sup> L'hygiène sanitaire et l'environnement (art. 192 TFUE) sont ainsi expressément mentionnés. Ces objectifs sont appelés à être précisés par la législation dérivée

<sup>226</sup> Trois textes déclinent cette police spéciale (directive 2003/86, relative au regroupement familial des ressortissants tiers ; directive 2003/109, relative au droit de séjour des ressortissants tiers; directive 2004/38, relative au droit de séjour des ressortissants communautaires).

## A) Les sanctions administratives

Afin d'assurer une protection effective de l'intérêt général, l'administration dispose de mécanismes répressifs, complétant ainsi son action préventive. Une telle dimension répressive apparaît ainsi en corollaire de la mise en œuvre d'un contrôle *a posteriori* exercé par l'administration ; elle prendra ainsi essentiellement la forme d'une sanction administrative. Il convient dès lors de dissocier la notion de sanction à un hypothétique corollaire juridictionnel ; « le prononcé de sanctions à caractère répressif n'est [...] pas réservé au juge<sup>227</sup> ». Dans une optique de protection de l'intérêt général, l'administration dispose d'un pouvoir de sanction, qui comporte alors un caractère punitif. Dans la mesure où l'objet de la sanction sera constitué par un comportement nécessairement fautif, il incombe à la personne publique, non seulement de mettre un terme, mais également de punir. Cette imbrication inhérente à la notion même de sanction explique en partie les relations étroites qu'elle entretient avec la matière pénale. L'ambiguïté de leur proximité se manifeste par les mouvements de rapprochements mutuels dont ces deux pans ont pu faire l'objet. En effet, après une vague de pénalisation de la sanction administrative<sup>228</sup>, il semble que la tendance serait désormais à la dépenalisation de certains pans du droit pénal au profit des sanctions administratives<sup>229</sup> - glissement légitimé par la nécessité d'attribuer un caractère exécutoire aux sanctions administratives afin de garantir une protection effective de l'intérêt général<sup>230</sup>. Ces fluctuations observables entre les frontières de ces deux matières sont bien de nature à révéler « l'intention punitive » qui imprègne la sanction administrative<sup>231</sup>. La sanction administrative révèle ainsi une « condamnation », au sens formel du terme, de tout manquement de l'administré, ou de l'agent<sup>232</sup>, à l'intérêt général.

---

<sup>227</sup> J.-W. W., *op. cit.*

<sup>228</sup> M. DEGOTTE, « L'ambiguïté de la sanction administrative », *AJDA*, 2001, p. 28.

<sup>229</sup> F. MODERNE, « La sanction administrative », *RFDA*, 2002, p. 485.

<sup>230</sup> Il s'agirait alors d'une limite interne à la matière dans le processus de pénalisation des sanctions administratives. V. dans ce sens J.-M. SAUVE, « Les sanctions administratives en droit public français », *AJDA*, 2001, p. 22.

<sup>231</sup> M.-T. VIEL, « Errements des sanctions administratives », *AJDA*, 2007, p. 1007.

<sup>232</sup> C. FERRARI-BREEUR souligne que « cette technique n'est pas nouvelle et on songe immédiatement aux sanctions disciplinaires que l'Etat et les autres collectivités publiques infligent à leurs agents » (C. FERRARI-BREEUR, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'Administration », *RFDA*, 2001, p. 34).

Or, l'intérêt général tend à se diversifier – la conception d'un intérêt général unitaire car centralisé semble en déclin<sup>233</sup>-, se démultiplier, parallèlement, les hypothèses de manquement. En effet, puisque les autorités en charge de l'intérêt général s'accroissent de par un mouvement de spécialisation, ces mêmes autorités jouiront d'une assise pour constater des manquements aux présomptions spécifiques de démembrement de l'intérêt général. « Par sanction administrative, on entend généralement une décision prise par une autorité administrative<sup>234</sup> », et le foisonnement des autorités administratives en charge de l'intérêt général conduit *de facto* à un accroissement des possibilités d'émissions de sanctions administratives. Cet axiome se vérifie par la constatation d'une véritable diversité organique. La prolifération des autorités administratives constitue alors un facteur primordial à l'expansion des possibilités de sanctionner un administré. Ainsi, et comme le souligne Y. Jégouzo, « les principaux bénéficiaires de ce pouvoir de sanction sont moins les administrations classiques auxquelles on identifie la puissance publique que les autorités administratives indépendantes qui se sont multipliées ces dernières années<sup>235</sup> ». Et ce nouveau pouvoir d'attribution paraît trouver un écho particulier au sein des autorités de régulation, dans le sens où certaines d'entre elles disposeront « des deux grandes catégories de sanctions administratives répertoriées habituellement : sanctions privatives de droits et sanctions patrimoniales<sup>236</sup> ». Ce postulat témoigne de la spécialisation des acteurs et dénote une variété de matières concernées par la mise en œuvre des sanctions administratives. Néanmoins, l'assomption d'une pléthore d'organes en mesure d'édicter des sanctions administratives ne semble pas rester isolée ; la constatation d'une expansion de la répression administrative paraît, au contraire, se vérifier au sein de la plupart des Etats membres de l'Union européenne<sup>237</sup>

Ainsi la vague de spécialisation de l'intérêt général conduisant à sa démultiplication (et non à son démembrement), emporte avec elle une diversification, tant organique que matérielle, des sanctions administratives. Or, l'intérêt général revêt une spécificité particulière lorsqu'il est poursuivi par voie contractuelle. Un tel procédé dénotant de l'action

---

<sup>233</sup> V. *infra*.

<sup>234</sup> J.-M. SAUVE, Intervention à l'occasion du 27ème colloque des instituts d'études judiciaires sur *La motivation des sanctions administratives*, à Amiens, le vendredi 10 février 2012, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>235</sup> Y. JEGOUZO, « Les sanctions administratives, actualité et perspectives », *AJDA*, 2001, p. 1.

<sup>236</sup> M. POCHARD, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », *AJDA*, 2001, p.106.

<sup>237</sup> F. MODERNE, *op. cit.*, p.483.

administrative traditionnelle, les sanctions du « droit commun administratif » s'appliquaient difficilement. C'est pourquoi, la particularité de la voie d'action contractuelle pour réaliser l'intérêt général a supposé l'émergence de sanctions spécifiques.

### **B) La spécificité des sanctions contractuelles**

Dans la mesure où la finalité exclusive de l'administration est la poursuite de l'intérêt général, les moyens utilisés pour parvenir à cet objectif n'importent pas ; ils conduisent *in fine* à la satisfaction d'un objectif unique. Ainsi, lorsque l'administration décide d'agir par voie contractuelle, l'intérêt général constituera la convergence finale de son action. L'intérêt général tend alors à représenter l'objet abstrait, voire absolu, du contrat administratif. Dès lors, en matière de contrat administratif, lorsque le cocontractant manque à ses obligations, non seulement il met en jeu les clauses conventionnelles, mais il est également susceptible de méconnaître l'intérêt général. En sanctionnant le cocontractant pour manquement à ses obligations contractuelles, elle sanctionne plus largement une atteinte à l'intérêt général. Un tel énoncé paraît corroboré, eu égard au processus de contractualisation croissant. En effet, il semble manifeste que le procédé contractuel constitue aujourd'hui un moyen d'action parmi d'autres, qui concourt également à la satisfaction de l'intérêt général.

Les rapports inégalitaires en la matière, dont le pouvoir de sanction constitue un exemple particulièrement illustratif, trouvent ainsi une source de légitimation. Puisque l'intérêt général est sous-jacent à la conclusion de tout contrat, il justifie l'attribution d'un pouvoir de sanction à l'administration, et ce, même en l'absence de texte d'habilitation<sup>238</sup>. Les sanctions contractuelles revêtent dès lors une dimension spécifique. La démarche punitive ne vise pas seulement les hypothèses de « méconnaissance des clauses du contrat ou d'inobservation des instructions reçues<sup>239</sup> », mais s'inscrit dans l'objectif plus global de protection de l'intérêt général. A titre illustratif, les sanctions contractuelles peuvent comporter l'objectif « d'assurer la marche des services publics auxquels l'exécution du contrat était utile<sup>240</sup> », participant ainsi à la satisfaction d'un objectif plus global. Dans cette optique, l'administration dispose d'un panel de sanctions contractuelles qu'il lui appartient de moduler, en fonction des atteintes décelées à l'encontre de l'intérêt général. L'émission de sanctions constitue un pouvoir exclusif entre les mains de la personne publique.

---

<sup>238</sup> CE, 31 mai 1907, Deplanque, Req. n° 16324, Rec. p. 513.

<sup>239</sup> R. Chapus, *ibid*, p. 335.

<sup>240</sup> A. de LAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 1984, p. 102.

Néanmoins, la manifestation paroxystique du caractère inégalitaire dans le régime des contrats administratifs semble être révélée par le pouvoir de résiliation unilatéral dont dispose l'administration<sup>241</sup>. Ce pouvoir n'est pas constitutif d'une sanction dans la mesure où il ne revêt pas de dimension répressive. De plus, elle induit la responsabilité potentielle de la personne publique<sup>242</sup> comme « contrepartie inaliénable aux pouvoirs exorbitants dont dispose l'administration<sup>243</sup> ». Toutefois, il ne comporte pas non plus de dimension préventive, dans la mesure où le motif d'intérêt général est d'ores et déjà constitué et impose à l'administration de mettre un terme au contrat. L'action administrative intervient donc *a posteriori*. Cette prérogative hybride comporte en elle-même un « caractère dérogatoire fondé sur un intérêt général ou holistique qui justifie une exception au principe de la force obligatoire des contrats<sup>244</sup> ». Elle n'a toutefois pas vocation à s'insérer dans les sanctions contractuelles, dans la mesure où ne figure pas de caractère répressif.

Ce dernier se révèle en effet au sein des sanctions contractuelles, déployées par la personne publique. De telles sanctions surgissent en effet en réaction à un manquement par le cocontractant de l'administration à ses obligations contractuelles. Et dans la mesure où le contrat administratif poursuit un objectif d'intérêt général, méconnaître le contrat équivaut à méconnaître son but. La sanction contractuelle vise alors à protéger l'intérêt général, tout comme la sanction administrative. Le pouvoir de sanction de l'administration semble ainsi entièrement dédié à la protection de l'intérêt général ; l'intérêt général constituant alors le fondement de ce pouvoir. L'intervention de la personne publique emporte alors, au nom de l'intérêt général, un caractère répressif. Ce moyen d'intervention apparaît complété en amont par la mise en œuvre de la police administrative, en cas de menace pour l'ordre public. Le caractère répressif est exclu de ce mode d'intervention. La police administrative semble alors prolonger l'exercice du pouvoir de contrôle exercé *a priori* par la personne publique. Le dernier étant une action préalable à l'intervention, bien qu'elle ne soit pas nécessaire. De par cette articulation entre un contrôle *a priori* et *a posteriori*, l'administration dispose d'un système complet de protection de l'intérêt général. Ce système est rendu nécessaire par la finalité poursuivie par la personne publique, légitimant alors le caractère monopoliste de ces mécanismes d'intervention. L'intérêt général paraît, de cette façon, à l'origine d'un pouvoir

---

<sup>241</sup> CE, 2 mai 1958, Distillerie de Magnac Laval, Rec. 246, Req. n° 32401.

<sup>242</sup> S. BRACONNIER, *Droit des services publics*, PUF, 2003, p. 2035.

<sup>243</sup> N. SYMCHOWICZ, « Les renonciations de la personne publique à l'application du contrat », *AJDA*, 1998, p. 772.

<sup>244</sup> F. ALLAIRE, « La résiliation unilatérale des marchés publics d'assurance », *RFDA*, 2005, p. 1099.



d'action globale au profit de la personne publique, qui se précise en pouvoir de contrôle lorsque la réalisation de l'intérêt général n'est pas le fait de l'administration. L'existence de tels pouvoirs constitue le pendant à l'exigence de protection de l'intérêt général qui incombe aux autorités publiques. En somme, elles disposent de pouvoirs qui se déploient directement en cas de mise en péril de l'intérêt général ; la protection de l'intérêt général est, de cette façon, directement garantie. Toutefois, dans la mesure où l'intérêt général se trouve dispersé, dans la plupart des notions de droit administratif, il convient d'observer si, dans ces hypothèses, il tend à faire l'objet de mesures de protection spécifiques.



## **Partie 2. L'identification d'un ensemble normatif à l'origine d'une protection indirecte de l'intérêt général**

La réalisation de l'intérêt général n'est pas le fait exclusif de la personne publique. En revanche, sa protection constitue la finalité exclusive de son action et suppose pour cela, des moyens spécifiques. La protection de l'intérêt général légitime et rend nécessaire la dimension exorbitante de l'action administrative. Le droit commun protège les intérêts privés. Or l'intérêt général supplante les intérêts privés. L'application d'un raisonnement paralogique permet de déduire l'inadéquation, voire l'insuffisance du droit commun à protéger l'intérêt général. C'est pourquoi, l'administration a la capacité et l'obligation de mettre en œuvre des moyens hors du commun. La protection de l'intérêt général n'emporte pas de caractère monopolistique, contrairement aux moyens directs dont dispose la personne publique pour la rendre effective. L'action directe de l'administration se trouve toutefois confrontée à l'éparpillement de l'intérêt général au sein du droit administratif. Parallèlement, les moyens de protection de l'intérêt général se sont fractionnés de manière quasi proportionnelle.

Dès lors, deux traits, gradués, dans la protection de l'intérêt général paraissent se dessiner. Le premier englobe les moyens directs de protection de l'intérêt général au service de la personne publique, qui justifient et caractérisent l'exorbitance de l'action administrative. Le second est formé par l'ensemble des moyens indirects répartis au sein des régimes juridiques des notions de droit administratif. En effet, dans la mesure où ces notions s'inscrivent dans une démarche prescriptive de satisfaction de l'intérêt général, la protection de ces notions converge *in extenso* vers la protection de l'intérêt général. Et ces moyens d'action indirecte tendent à rayonner au-delà des seules notions administratives. En effet, l'examen des régimes juridiques mettant en œuvre une activité d'intérêt général, formellement reconnue par la personne publique, révèle la présence d'éléments d'exorbitance mêlés au droit commun. La mise en commun de ces éléments permet d'identifier un régime juridique de protection indirecte de l'intérêt général.

La protection active de l'administration se trouve ainsi complétée par une protection plus passive, se manifestant particulièrement par l'imposition d'obligations, à la charge de celui qui met en œuvre l'intérêt général. Ainsi, la spécificité de la finalité poursuivie suppose-

t-elle l'instauration d'obligations inconnues du droit privé. Et de cette façon, l'administration dispose d'un moyen de protection diffus de l'intérêt général (Chapitre 1).

L'administration tend néanmoins à atténuer cette dimension contraignante découlant d'une protection indirecte de l'intérêt général. Parallèlement aux charges pesant sur la personne mettant en œuvre l'intérêt général, des mécanismes avantageux viennent en tempérer l'effet<sup>245</sup>. L'administration met alors en avant de véritables contreparties à la réalisation de l'intérêt général (Chapitre 2).

La protection indirecte de l'intérêt général semble ainsi prendre un caractère dualiste, sous forme d'un bilan coûts avantages à étudier avant de s'orienter dans la réalisation de l'intérêt général. L'objectif de ce bilan serait-il alors d'aboutir à une neutralisation des deux opposés en vue d'aboutir à un juste équilibre entre les obligations et les avantages résultant de la mise en œuvre de l'intérêt général ?

## **Chapitre 1 : L'instauration de charges pour la réalisation de l'intérêt général**

L'intérêt général ne comporte intrinsèquement aucune condition organique relative à sa réalisation. Dès lors, toute personne peut contribuer à sa satisfaction, à plus ou moins grande échelle. Néanmoins, les seules autorités légitimes à identifier l'intérêt général sont les autorités publiques. Ainsi, avoir la certitude de participer à une opération d'intérêt général relève d'avantage de l'intime conviction que de la réalité juridique, tant que l'autorité habilitée ne l'aura pas qualifié. Et la formulation de cette qualification emporte des conséquences juridiques, puisqu'une fois la finalité d'intérêt général révélée, elle devra irradier l'ensemble de l'activité.

L'exercice de l'activité d'intérêt général doit, dès lors, être constamment conforme à sa finalité. Les obligations de mise en œuvre de l'intérêt général s'inscrivent ainsi en adéquation de l'objectif de protection de l'intérêt général (Section 1). En outre, une fois que l'administration a identifié l'intérêt général d'une activité, elle accompagne sa prescription d'obligations nécessaires à la réalisation de l'intérêt général. (Section 2).

### **Section 1 – Les obligations inhérentes à la réalisation d'une activité d'intérêt général**

Il incombe aux organismes mettant en œuvre l'intérêt général de veiller à sa protection. Les activités d'intérêt général se caractérisent par des régimes spécifiques, au travers desquels se dessine, par transparence, une protection globale de l'intérêt général. En effet, l'instauration d'une véritable protection de l'intérêt général suppose le déploiement d'un certain nombre d'obligations, relayées au sein des divers régimes juridiques ayant trait à une activité d'intérêt général. Dans la mesure où ces activités poursuivent l'intérêt général, l'administration veillera à la correspondance de l'exercice avec la finalité. Une telle correspondance est exigée dans l'affectation même de l'activité ; une fois que la finalité d'une activité est constituée par intérêt général, il sera impossible de s'en écarter (§1). Cette obligation tend à se prolonger d'un point de vue strictement matériel. En effet, les divers éléments qui concourent à la satisfaction de l'intérêt général feront l'objet d'un strict encadrement, relatif à leur disposition (§2).

---

<sup>245</sup> Dans cette hypothèse, l'effet n'est pas juridique mais relève de l'effet ressenti par les personnes souhaitant se mettre au service de l'intérêt général.

## **§1 - L'obligation de ne pas méconnaître l'affectation à l'intérêt général**

Aucun encadrement temporel ne délimite l'affectation. Dès lors, la poursuite de l'intérêt général, et plus strictement, l'affectation à l'intérêt général, a vocation à durer, à moins que la personne publique ne manifeste une volonté contraire (A). L'affectation à l'intérêt général existe alors de façon effective, et doit être réalisée de façon adéquate. Et il incombera à la personne publique de veiller à cette corrélation (B).

### **A) La pérennité de l'affectation à l'intérêt général**

L'activité d'intérêt général peut être initiée par une personne publique ou par une personne privée. Pour autant, le terme d'une telle activité ne peut généralement être prononcé que par une personne publique. En effet, dans la mesure où seules les « autorités publiques » possèdent le pouvoir de qualifier l'intérêt général, le parallélisme des formes réclame une compétence similaire de déqualification. La capacité, pour les personnes privées, de prononcer l'extinction d'un intérêt général est exclue.

Dès lors, une activité d'intérêt général qui requiert une autorisation administrative préalable à sa qualification ne pourra cesser qu'après l'accord de la personne publique, en respectant le parallélisme des formes. A titre illustratif, une fondation n'est reconnue d'utilité publique qu'après un décret, donc sa dissolution exigera l'utilisation de l'appareil décrétoal<sup>246</sup>. L'association d'utilité publique requiert une procédure identique<sup>247</sup>. La personne privée ne dispose d'aucun pouvoir unilatéral de dissolution. La nécessité d'une autorisation administrative conditionne nécessairement l'hypothèse de cessation d'activité à son accord, et, parfois, génère une situation particulièrement inégalitaire.

Dans certaines hypothèses, l'autorisation préalablement accordée peut être simplement révoquée, plaçant la personne privée dans une situation relativement précaire. Cette situation s'illustre avec force en matière d'occupation privative du domaine public, nécessairement soumise à autorisation<sup>248</sup>. Les utilisations privatives du domaine public s'inscrivent dans un

<sup>246</sup> Par exemple, le décret du 22 novembre 2004 portant reconnaissance d'utilité publique de la « Fondation pour accorder réparation aux familles des victimes de l'attentat commis contre le DC 10 d'UTA, vol UT 772 » a été abrogé par le décret du 11 octobre 2012 approuvant la dissolution d'une fondation reconnue d'utilité publique.

<sup>247</sup> De la même façon, le décret du 1er août 1951 portant reconnaissance d'utilité publique de l'association dite « Comité des œuvres sociales de la Résistance (COSOR) » a été abrogé par le décret du 14 novembre 2012 approuvant la dissolution d'une association reconnue d'utilité publique.

<sup>248</sup> Cette condition est explicitement requise à l'article 2122-1 CGPPP puisqu'il dispose que « nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous. Et cette autorisation doit être expresse ». Le Conseil d'Etat est venu préciser le caractère exprès de cette autorisation (CE, 21 mars 2003, SIPPÉREC, Req. n° 189191).

objectif d'intérêt général. Par exemple, l'objet des baux emphytéotiques administratifs est restreint à un certain nombre d'hypothèses correspondant à des besoins d'intérêt général, tels que les besoins de police, la construction de logements sociaux<sup>249</sup> ... Les personnes privées, tout en occupant le domaine public, concourent donc à la mise en œuvre de l'intérêt général. Ainsi, leur titre d'occupation comporte-t-il intrinsèquement un caractère révocable. En effet, à tout moment, l'autorité domaniale peut résilier la convention d'occupation<sup>250</sup>, mais uniquement dans un motif d'intérêt général<sup>251</sup>. Et la résiliation qui interviendrait dans le seul but de protéger le domaine public ne requiert pas la mise en œuvre d'une procédure contradictoire. Enfin, lorsque l'autorisation d'occupation du domaine public a été attribuée unilatéralement – tel est le cas pour le permis de stationnement ou la permission de voirie –, son abrogation n'ouvre pas droit à indemnité pour l'occupant<sup>252</sup>.

Un tel régime repose sur l'idée selon laquelle l'administration décide, à un moment donné, d'autoriser une personne privée à réaliser une activité d'intérêt général sur le domaine public. Pour autant, une telle autorisation comporte une dimension temporaire, puisqu'un autre motif d'intérêt général est toujours susceptible d'en commander le terme. Il appartient à l'administration, non seulement de qualifier l'intérêt général, mais également de choisir quel intérêt général doit être protégé.

Un raisonnement similaire se retrouve s'agissant des biens privés affectés à l'intérêt général. Dans la mesure où la personne publique décide d'une telle affectation, la personne privée n'a aucun pouvoir de « désaffectation », ce qui conduit R. Capitant à estimer que ces biens « sont grevés d'une servitude d'intérêt général indestructible<sup>253</sup> ». La pérennité d'une telle affectation représente, selon H. Saugez, un moyen de protéger ces biens et, pour nous, un moyen indirect de protéger l'intérêt général<sup>254</sup>. La corrélation entre les deux notions nous

---

<sup>249</sup> Sauf lorsque la nécessité d'exécuter des travaux publics étrangers à la dépendance occupée est à l'origine de la décision d'abrogation (CE, 29 mars 1968, Ville de Bordeaux contre Société Menneret et Compagnie, Rec. p. 217).

<sup>250</sup> Ces conditions figurent à l'article L1311-2 du CGCT.

<sup>251</sup> CE 5 février 2009, Association Société centrale d'agriculture, d'horticulture et l'acclimatation de Nice et des Alpes-Maritimes, Req. n° 305021, Rec. p. 20.

<sup>252</sup> Cette dimension restrictive a été révélée par le Conseil d'Etat (CE, 6 janvier 1932, Demoiselle Taillandier, D. 1934), qui a ensuite largement entendu ce motif d'intérêt général ; le motif d'intérêt générale est alors largement entendu (l'intérêt esthétique constitue un intérêt général (CE, 13 juillet 1951, SA La nouvelle jetée-promenade de Nice, Rec. p. 404), de même qu'un intérêt esthétique (CE, 12 décembre 1923, Peysson, Rec., p. 826)).

<sup>253</sup> H. SAUGEZ, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, 2012, p. 393, en ligne sur [www.thèses.fr](http://www.thèses.fr).

<sup>254</sup> H. SAUGEZ, *op cit.*,

semble d'abord implicitement réalisée par l'auteur lorsqu'elle qualifie l'affectation de « transcend[antale]<sup>255</sup> », dans le sens où elle implique des effets identiques quels qu'en soient les destinataires, privés ou publics. Puis l'auteur révèle clairement la résonnance des deux notions en considérant que l'affectation est « invariablement rattachée à la notion d'intérêt général ». De la seconde dépend l'existence de la première et de la première dépend la protection de la seconde. Ainsi, l'affectation des biens se met-elle au service d'une protection de l'intérêt général. Parallèlement, l'affectation comporte un versant contraignant. Puisque l'affectation n'existe que dans un but d'intérêt général, il incombe à l'affectataire de respecter cette finalité.

### **B) L'obligation d'une affectation adéquate**

Si les personnes privées ne peuvent pas décider de la désaffectation d'une activité à l'intérêt général, il leur incombe également de ne pas détourner l'activité de sa finalité, et cette obligation s'étend également aux personnes publiques. Il s'agit donc d'agir de manière conforme et adéquate à l'objectif que poursuit l'activité.

Cette nécessaire concordance se traduit par une obligation directe de comportement pour les personnes en charge d'une activité d'intérêt général. Dès lors, les fonctionnaires peuvent être considérés comme singulièrement « affectés » à une mission d'intérêt général, puisqu'ils travaillent au service de l'intérêt général. Et dans la mesure où l'affectation à l'intérêt général comporte une dimension exclusive, elle emporte, pour les fonctionnaires, une obligation de non-cumul d'activités, traduction de l'adage « *on ne sert pas deux maîtres à la fois*<sup>256</sup> ». C'est pourquoi, les fonctionnaires et agents non titulaires consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle à leur mission d'intérêt général et ne peuvent exercer une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit<sup>257</sup>. En outre, ce principe tend à s'appliquer à tous les agents publics, quelle que soit leur situation et s'étend dans l'hypothèse d'une participation indirecte dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle l'agent appartient ou avec laquelle il est en relation<sup>258</sup>.

Une violation de cette interdiction serait de nature à méconnaître l'indépendance de l'agent d'une part, mais serait également susceptible de compromettre la réalisation de l'intérêt

---

<sup>255</sup> H. SAUGEZ, *ibid*, p. 69.

<sup>256</sup> Et ce principe a connu une résonnance juridique dès la III<sup>ème</sup> république avec l'adoption du décret du 29 octobre 1936 relatif au cumul de rémunérations et d'activités des agents publics, abrogé en 2007.

<sup>257</sup> Art. 25 de la Loi du 13 juillet 1983.

<sup>258</sup> Art. préc.



général. En effet, la poursuite de l'intérêt général suppose sa mise en œuvre prioritaire ; et le cumul d'activités risquerait d'éloigner le fonctionnaire de son objectif premier. En effet, « Les fondements et principes liés au fait que l'employeur public, par ses missions et ses prérogatives, n'est pas un employeur comme les autres restent nécessaires, aujourd'hui comme hier, pour doter les agents publics d'un « état », les soustraire au favoritisme et à l'arbitraire et à leur permettre de se consacrer, en toute impartialité et autonomie, au service public<sup>259</sup> ». Cette interdiction subjective apparaît ainsi de nature à protéger la finalité poursuivie par les fonctionnaires : l'intérêt général. S'instaure de cette façon une garantie d'adéquation du comportement des fonctionnaires avec l'objectif prioritaire de l'intérêt général. Cette exigence d'adéquation entre les moyens employés et la fin de l'affectation comporte également une dimension matérielle, relative à l'utilisation même des éléments destinés à réaliser l'intérêt général.

Cette obligation se manifeste notamment à l'article 2121-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, qui dispose que « les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation à l'utilité publique ». Le respect d'une telle affectation permet « d'éviter que leur utilisation, tant par l'administration que par les administrés, gêne leur affectation dont la satisfaction de l'intérêt général<sup>260</sup> ». Dès lors, puisque les biens du domaine public sont affectés soit à l'usage du public soit à un service public, l'usage du domaine public par le public constitue un droit. C'est pourquoi, ce principe soumet notamment l'octroi d'une autorisation d'occupation privative du domaine public à sa conformité ou sa compatibilité avec la destination du domaine public occupé.

Une telle dynamique se retrouve en matière d'urbanisme. L'affectation de sols à l'intérêt général, réalisée par les plans locaux d'urbanisme, conditionne leur utilisation ultérieure par les propriétaires initiaux. La plupart des modifications qu'ils souhaiteront opérer sur ces sols sera notamment soumise à autorisation administrative<sup>261</sup>. Les propriétaires doivent alors orienter l'utilisation de leur bien en fonction de la destination qui lui est donnée<sup>262</sup>, et ce conditionnement se manifeste avec vigueur s'agissant, par exemple, des espaces boisés. Dans cette hypothèse, « tout changement d'affectation ou tout mode d'occupation du sol de nature à

---

<sup>259</sup> M. POCHARD, « Le droit de la fonction publique au risque du droit communautaire », *AJDA*, 2003, p. 1909.

<sup>260</sup> M. POCHARD, « Le droit de la fonction publique au risque du droit communautaire », *op. cit.*, p. 1910.

<sup>261</sup> L'autorisation administrative est ainsi exigée par l'article L. 421-1, al. 1er du Code de l'urbanisme. Elle atteste alors de la conformité d'une modification sur un terrain avec les règles d'urbanisme et les plans locaux d'urbanisme.

<sup>262</sup> C. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, PUF, 2008, p. 347.

compromettre la conservation, la protection ou la création des boisements » est prohibé<sup>263</sup>. Une interprétation extensive du principe d'utilisation conforme des biens à leur affectation peut conduire à inclure des biens qui ne sont pas formellement affectés à l'intérêt général. En effet, un bien est susceptible d'être *de facto* affecté à l'intérêt général, justifiant dès lors son affectation formelle. C'est pourquoi des ouvrages immobiliers appartenant à France Telecom matériellement incorporés à un ouvrage public tel que la voie publique constituent un ouvrage public<sup>264</sup>. Ainsi, l'utilisation conforme à l'intérêt général sera rendue juridiquement effective.

En somme, l'affectation à l'intérêt général suppose l'existence d'un ensemble de règles finalistes, s'imposant aux personnes privées comme aux personnes publiques. Les obligations qui encadrent les activités d'intérêt général ne se cantonnent pas à la seule orientation perspectiviste mais s'étendent à l'ensemble de leur mise en œuvre, et influencent particulièrement la question de leur disposition.

## **§2 – L'obligation de ne pas méconnaître la disposition à l'intérêt général**

Le fait qu'une activité soit affectée à l'intérêt général emporte l'impossibilité, pour l'affectataire, de disposer librement des éléments participant à la réalisation de cette activité. En effet, la disposition des biens affectés à l'intérêt général paraît attribuée prioritairement aux personnes publiques (A). Dès lors, l'encadrement de ces biens intègre une dimension organique, et matérielle, dans la mesure où lorsqu'une personne privée sera en mesure de disposer de ces biens, elle sera soumise à des règles strictes (B).

### **A) Les limites organiques de la disposition**

La disposition de ces biens est organiquement liée à la personne publique, dès lors, toute action destinée à modifier cette disposition est conditionnée par le déclassement préalable réalisé par la personne publique.

Pour faire partie du domaine public, un bien doit nécessairement appartenir à la personne publique. Et dans la mesure où il est affecté à l'usage du public ou à un service public, il appartient à la personne publique de veiller à sa protection. Ainsi, l'application d'un « régime exorbitant de droit commun des dépendances domaniales » apparaît justifiée par l'intérêt général<sup>265</sup>. La protection de l'intérêt général se dessine ainsi en filigrane du régime juridique

---

<sup>263</sup> Art. . L. 130-1, al. 2 C. urb. cité par C. GUETTIER in *Droit administratif des biens*, op. cit., p. 350.

<sup>264</sup> CE, avis contentieux, 11 juillet 2001, Adéleé, Req. n° 229486, Rec. p. 372.

<sup>265</sup> A. LAGET-ANNAMAYER, « D'un pouvoir de gestion étendu des autorités domaniales à une liberté d'action encadrée », *AJDA* 2003, p. 1205.

de la domanialité publique, dans la mesure où, pour E. Fatôme, « la caractéristique fondamentale du droit de la domanialité publique est d'être un droit de protection, un droit dont la raison première est d'assurer la protection des biens qui sont nécessaires à la satisfaction d'un certain nombre d'intérêts généraux essentiels<sup>266</sup> ». Et cette idée de gradation dans des intérêts généraux se retrouve dans l'existence d'un domaine public qui soit constitutionnellement obligatoire<sup>267</sup>.

En effet, la protection de l'intérêt général découle de la finalité de l'action administrative, et la protection de l'intérêt général essentiel découle d'une exigence constitutionnelle. Cette obligation constitutionnelle existe « parce qu'il faut qu'existe un régime général applicable en l'absence de régime spécifique qui permette d'assurer le respect des diverses exigences constitutionnelles qui résultent de l'affectation ». L'affectation à l'intérêt général induit, en effet, des obligations spécifiques, nécessaires à la protection dudit intérêt général. Une première obligation semble découler de la définition même du domaine public. Dans la mesure où la présence d'une personne publique est nécessaire à l'entrée d'un bien dans le domaine, celle-ci dispose d'un monopole pour décider de sa sortie. Cette garantie organique induit d'autres obligations, telles que le respect du principe d'inaliénabilité<sup>268</sup>.

Ce principe se situe au cœur du régime des biens publics ; comme le souligne R. Chapus, il est « indissociable de la notion de domaine public. Il existe un domaine public dans la mesure où existent des dépendances domaniales frappées d'inaliénabilité<sup>269</sup> ». L'inaliénabilité du domaine public implique un principe général d'incessibilité de ses biens, sauf déclassement préalable opéré par la personne publique. Egalement, les cessions entre personnes publiques sont autorisées par l'article 3112-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Il semble en effet que, dans cette hypothèse, l'affectation à l'intérêt général soit préservée. Dès lors, l'encadrement organique dans la disposition du domaine public permet de garantir son affectation à l'intérêt général, les modifications dans la disposition du domaine public ne pouvant intervenir que par la personne publique.

---

<sup>266</sup> E. FATOME, « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA* 2003 p. 1193.

<sup>267</sup> E. FATOME, *op. cit.* (V. également : Cons. constit. n° 94-346 DC, 21 juillet 1994, Loi relative à la constitution de droits réels sur le domaine public).

<sup>268</sup> Le devoir de protéger l'intérêt général pour la personne publique implique le respect d'un tel principe. Cette dimension contraignante se retrouve, pour citer R. CHAPUS, au XVIème siècle puisque « l'inaliénabilité des biens de la Couronne fait partie des devoirs d'un bon roi » (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1990, p. 545).

<sup>269</sup> R. CHAPUS, *op. cit.*, p. 23.

Ce postulat suppose dès lors l'encadrement à la constitution de droits sur le domaine public et explique ainsi la précarité de la situation des occupants temporaires. En effet, il est tout d'abord impossible de « grever durablement le domaine public sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auxquelles il est affecté ». Ainsi, toute occupation est consentie pour une durée limitée<sup>270</sup> et, en principe, assujettie au paiement d'une redevance<sup>271</sup>. En outre, et pour suivre le raisonnement de A. Laget-Annamayer, dans la mesure où la personne publique met à disposition son domaine public et où sa finalité est de réaliser l'intérêt général, elle dispose de pouvoirs de nature à guider l'activité de l'occupant vers son objectif d'intérêt général. Selon cet auteur, l'autorité domaniale est compétente et légitime pour « orienter l'action de l'occupant vers la satisfaction des intérêts généraux en subordonnant la délivrance des autorisations à certaines conditions et en l'accompagnant d'obligations<sup>272</sup> ». Et cette faculté à orienter l'exploitation tend à se poursuivre au-delà même de la conclusion du contrat d'occupation, s'agissant notamment des concessionnaires de voirie. La personne publique conduit ainsi le concessionnaire vers l'objectif d'intérêt général en lui imposant certaines conditions d'exercice. L'activité des entreprises titulaires d'autorisations peut aussi faire l'objet d'une réglementation par la personne publique dans le cadre de l'utilisation collective du domaine public. Le rayonnement du critère organique dénote alors un encadrement strict de la disposition du domaine public.

Et le principe d'inaliénabilité trouve un autre écho dans le principe d'insaisissabilité<sup>273</sup> dans la mesure où il renvoie à la même exclusivité organique dans la disposition des biens du domaine public. Il suppose en effet que les biens du domaine public ne puissent être saisis selon les voies de droit commun. Or, un tel principe ne reste pas cantonné au domaine public dans la mesure où les biens du domaine public sont également insaisissables. Aucune voie d'exécution de droit commun ne peut alors prétendre à s'appliquer. La prééminence du critère organique dans la disposition de ces biens se trouve donc corroborée par l'identification d'un régime mixte applicable aux biens du domaine privé des personnes publiques. En effet, même si le droit privé domine leur régime juridique, un certain nombre d'éléments d'exorbitance demeurent prégnants. Par exemple, bien que les biens du domaine privé de la personne publique soit aliénables, l'aliénation à titre gratuit est proscrite.

---

<sup>270</sup> Art. L. 2122-2 du Code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>271</sup> Art. L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>272</sup> A. LAGET-ANNAMAYER, *op. cit.*, p. 1202.

<sup>273</sup> L. 2311-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

Les règles relatives à la disposition des biens du domaine public convergent vers la prédominance du critère organique. Pour autant, ce dernier ne revêt pas un caractère exclusif dans la mesure où la disposition des biens du domaine public fait également l'objet d'un encadrement matériel.

### **B) Les limites matérielles de la disposition**

Dès lors qu'un bien est affecté à l'intérêt général, la création de droits sur ce bien apparaît strictement encadrée. En effet, la personne publique est censée pouvoir utiliser ce bien, en fonction des exigences découlant de l'intérêt général poursuivi ; dans cette hypothèse, c'est l'*abusus* de ces biens affectés à l'intérêt général qui paraît limité.

C'est pourquoi la création de droits relatifs au domaine public est soumise à de nombreuses restrictions. Le principe de l'imprescriptibilité<sup>274</sup> illustre particulièrement cette idée puisque, comme le souligne R. Chapus, « il en résulte qu'aucune possession utile ne peut être exercée sur une parcelle du domaine public<sup>275</sup> ». Ce principe exclut toute automaticité entre l'occupation du domaine public et l'instauration de droits de possession. Dans la mesure où il incombe à la personne publique de réaliser l'intérêt général, elle-seule serait légitime à posséder le domaine public. Une telle appréhension finaliste du domaine public explique ainsi que la disposition de domaine soit dédiée à la personne publique. En outre, eu égard au caractère pérenne de l'intérêt général, une mise à disposition prolongée du domaine public n'emporte aucune possibilité d'appropriation. Cette disposition du domaine public, consacrée aux activités d'intérêt général réalisées prioritairement par les personnes publiques, suppose alors un droit de possession illimité temporellement pour la personne publique.

Cette interdiction de principe s'accompagne de diverses règles encadrant la création de droits sur le domaine public. Et pour R. Chapus, « permettre que le domaine public puisse être grevé au profit de tiers serait permettre un démembrement du droit de propriété dont il fait l'objet et par suite une aliénabilité partielle du domaine public ». Le Conseil constitutionnel s'est pourtant inscrit à l'opposé de cette position en estimant que « la constitution de droits réels n'a pas pour objet de permettre ou d'organiser l'aliénation de biens du domaine public ». Dès lors, la constitution de droits réels est possible, mais encadrée, et ce, particulièrement lorsqu'elle est relative au domaine public de l'Etat. En effet, sont exigées des conditions concernant l'objet de l'occupation, le cahier des charges, et l'approbation du préfet ou du ministre chargé du

---

<sup>274</sup> Art. L3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>275</sup> R. CHAPUS ajoute une exception relative à la voie de fait dans le cadre d'une action possessoire (R. CHAPUS, *ibid.*, p. 553 à 55).

domaine et du ministre intéressé en fonction du montant en jeu<sup>276</sup>. De façon générale, lorsque la personne publique autorise l'occupation du domaine public par voie contractuelle, elle peut moduler la portée de la constitution de droits réels par le jeu contractuel. En matière de contrat de partenariat<sup>277</sup> par exemple, la possibilité lui est également offerte d'écarter, par une clause contractuelle, l'instauration de tels droits. De la même façon, les biens privés affectés à l'utilité publique font notamment l'objet d'un encadrement important, qui s'illustre en particulier avec les biens contractuellement affectés à l'utilité publique et mis à la disposition de la personne publique sur le domaine public. En contractant avec la personne publique, le propriétaire « perd une partie de sa liberté juridique »<sup>278</sup>, et particulièrement lorsque le bien est mis à la disposition de la personne publique sur son domaine public<sup>279</sup>. Comme le souligne l'auteur, l'*usus* influe sur l'*abusus*<sup>280</sup> ; ainsi, la volonté de « préserver l'affectation des biens à l'utilité publique<sup>281</sup> » semble-t-elle réalisée.

La disposition des biens du domaine public semble alors faire l'objet d'un encadrement matériel strict, venant compléter la protection garantie du fait de l'affiliation de ces biens à la personne publique. En conjuguant des obligations relatives à l'affectation à l'intérêt général et des obligations garantissant sa pérennité, un système complet de protection de l'adéquation entre l'activité poursuivie à la finalité d'intérêt général semble se dessiner. Et le dessein de ces activités implique l'instauration d'obligations dans leur fonctionnement, en plus de celles envisagées pour garantir une parfaite adéquation.

---

<sup>276</sup> Ces conditions figurent à l'art. R 57-2 du Code du domaine de l'Etat. .

<sup>277</sup> Aux termes de l'article 2111-1 du nouveau Code général de la propriété des personnes publiques, issu de l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006, « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public. ».

<sup>278</sup> C. LOGEAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'Harmattan, 2011, p. 345.

<sup>279</sup> C. LOGEAT, *op. cit.*, p. 345.

<sup>280</sup> C. LOGEAT émet des hypothèses d'encadrement relatives à la possibilité de céder les droits réels et l'encadrement des droits d'amodiation (C. LOGEAT, *ibid*, p. 348).

<sup>281</sup> C. LOGEAT, *ibidem*.

## **Section 2 – L’encadrement des conditions d’exercice d’une activité d’intérêt général**

Il apparaît dès lors que le fonctionnement d’une telle activité est soumis à un ensemble de conditions strictes visant la protection de l’intérêt général (§2). Au sein de cet ensemble, semble se détacher une sous-division, correspondant à une catégorie spécifique d’activité d’intérêt général. Le fonctionnement du service public est bien soumis à un ensemble de règles génériques et communes à toutes les activités d’intérêt général, mais il suppose également le respect d’obligations particulières (§1).

### **§1 - Les obligations spécifiques relatives au service d’intérêt général**

Le service public représente le mode d’action privilégié de l’administration<sup>282</sup>, et, par conséquent, un mode de protection privilégié de l’intérêt général. Pour cela, le régime juridique des services publics révèle une dimension contraignante accrue, se traduisant singulièrement par l’application de véritables lois de service public (A). Ces lois tendent à trouver un prolongement dans l’injonction d’obligations, spécifiques à la réalisation d’un service public (B).

#### **A) L’application des lois du service public**

Le service public constitue la principale voie d’action visant à réaliser l’intérêt général. La spécificité de la finalité de ce mode d’intervention est à l’origine de l’imposition de règles spéciales. Ces règles ont ainsi pour objectif exclusif de protéger l’adéquation entre l’exercice du service public et sa finalité. Ces règles forment ainsi « les grands principes actuels de fonctionnement des services publics<sup>283</sup> ». Afin de protéger l’intérêt général, ont alors été dégagées trois lois<sup>284</sup>. Et la justification de l’application de « lois<sup>285</sup> » spécifiques puise

---

<sup>282</sup> Pour Y. GAUDEMET, la relation spéciale qu’entretient l’administration avec le service public se traduit de manière quantitative, dans le sens où « les services publics constituent la manifestation aujourd’hui la plus importantes des interventions de l’administration ». (V. Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, 2012, p.393).

<sup>283</sup> L. BEZIE, « Louis Rolland : théoricien oublié du service public », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’Étranger*, 2006, p. 848.

<sup>284</sup> L. BEZIE souligne qu’en réalité, il y aurait véritablement quatre lois du service public, la première de celles-ci étant le rattachement plus ou moins effectif à une personne publique (L. BEZIE, *op. cit.*, p. 854). La Commission européenne a, quant à elle, identifié quatre critères du service universel (correspondant à quatre principes), à savoir l’égalité, l’universalité, la continuité, l’adaptabilité (Communication du 26 septembre 1996 consacrée aux services d’intérêt général en Europe). En outre, de nouveaux principes tendent à émerger tels que le principe de neutralité, de gratuité, ou de qualité. Les frontières avec le seul principe directeur – sans valeur véritablement contraignante- est tenu.

<sup>285</sup> Il ne s’agit pas de lois au sens formel. L. BEZIE souligne que ce terme renvoie davantage à l’idée de principe (L. BEZIE, *op. cit.*, p. 851).

directement son origine dans la spécificité du but poursuivi. Comme le relève D. Truchet, «le service public trouve sa légitimité dans l'intérêt général : satisfaire ce dernier requiert le respect de certaines exigences fondamentales<sup>286</sup> ». Dans la mesure où la finalité du service public consiste en la réalisation de l'intérêt général, l'instauration de telles lois paraît nécessaire pour garantir l'effectivité de la finalité d'intérêt général. Et pour mettre en œuvre un service public, L. Rolland a mis en lumière la nécessité de respecter « la loi de continuité, la loi de changement, la loi d'égalité <sup>287</sup> ».

L'existence de ces principes correspond aux exigences découlant de la finalité du service public. Et même si aucune hiérarchie ne peut être décelée dans l'application des lois de Rolland, le principe de continuité semble occuper une place particulière<sup>288</sup>. Ce principe de continuité découle de l'exigence selon laquelle l'intérêt général ne peut pas cesser d'être satisfait. Et comme le service public réalise l'intérêt général, le principe de continuité contribue à protéger cette finalité. Pour D. Truchet, la nécessité de ce principe va même au-delà ; un service public qui méconnaîtrait ce principe « altère par là même la justification de son existence<sup>289</sup> ». En effet, puisque le but exclusif du service public est la satisfaction de l'intérêt général, le manquement aux principes garantissant l'intérêt général se prolonge plus largement par une atteinte au service public. Si l'intérêt général représente l'essence du service public, atteindre l'intérêt général constitue *in extenso* un effritement de la raison d'être du service public.

De la même façon, « la loi de changement » ou « principe d'adaptabilité<sup>290</sup> » apparaît comme le prolongement des caractères même de l'intérêt général. L'intérêt général est une notion évolutive et malléable, dès lors, sa mise en œuvre doit être mesure de s'adapter à de

---

<sup>286</sup> D. TRUCHET, « Unité et diversité des " grands principes" du service public », *AJDA*, 1997, p. 41.

<sup>287</sup> L. ROLLAND, *Cours de droit administratif*, Les Cours de Droit, 1938/1939, p. 14 – cité par L. BEZIE, *op. cit.*, p. 59.

<sup>288</sup> Pour L. BEZIE, cette position de premier rang occupée par le principe de continuité se manifeste dans un premier temps de façon chronologique. Il est, en effet, le premier à avoir été dégagé par L. ROLLAND (L. BEZIE, *op. cit.*, p. 855).

<sup>289</sup> D. TRUCHET, « Unité et diversité des " grands principes" du service public », *ibid.*, p. 44.

<sup>290</sup> Par exemple, le Conseil d'Etat a estimé que la personne publique peut décider de changer le mode d'éclairage public en passant du gaz à l'électricité, dans le but de mieux assurer le service (CE, 10 janvier 1902, Compagnie Nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen, Req. n° 94624, Rec. p. 5).



telles fluctuations. Cette loi de service public s'inscrit donc en mimétisme de l'intérêt général, dans la mesure où elle correspond à « la nécessité de le faire évoluer en fonction des changements qui affectent l'intérêt général<sup>291</sup> ». Puisque la finalité du service public est de nature évolutive, le principe d'adaptabilité représente, pour le service public, un moyen de « rester fidèle à sa mission », qui est la satisfaction de l'intérêt général. Et puisque cette mission tend également à être remplie à l'échelle de l'Union européenne, le principe d'adaptation trouve son pendant. En effet, « le service universel veille à ce que les exigences d'intérêt général puissent tenir compte de l'évolution politique et technologique et il permet, si nécessaire, d'adapter régulièrement ces exigences à l'évolution des besoins des citoyens<sup>292</sup> ». Eu égard à cette formulation, nous remarquons que le ton semble moins injonctif que dans le système français ; l'obligation d'adaptation du service est moins prégnante.

Enfin, le principe d'égalité doit également être respecté dans la mise en œuvre des services publics. Il emporte un large champ d'application dans la mesure où il concerne « toute personne qui, à un titre ou à un autre, collabore au fonctionnement du service<sup>293</sup> » et s'étend également aux usagers du service public. La valeur constitutionnelle de ce principe a été admise en 1973 par le Conseil constitutionnel<sup>294</sup>, sa force obligatoire s'en trouve dès lors renforcée.

Ces lois du service public ont vocation à s'appliquer eu égard à la finalité d'intérêt général poursuivie par le service public. Dès lors, la qualité de la personne qui met en œuvre le service public n'emporte aucune implication particulière. Il s'agit donc d'une soumission de principe des services publics à ces lois, « qu'ils soient gérés par une personne publique ou par une personne privée<sup>295</sup> », alors même que la mise en œuvre d'un service public peut sembler indirecte. Par exemple, le propriétaire privé dont le bien a été affecté à l'intérêt général devra se soumettre aux lois de service public<sup>296</sup>. Et les organismes mettant en œuvre une utilité sociale doivent garantir l'« accès à leurs services dans le respect du principe

---

<sup>291</sup> C. BOITEAU, J.-F. LACHAUME et H. PAULIAT, *Droit des services publics*, Armand-Colin, 2004, p. 365 ; cité par V. DONIER, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA*, 2006, p. 1219.

<sup>292</sup> Livre vert de la Commission européenne du 21 mai 2003 consacré aux services d'intérêt général.

<sup>293</sup> J.-F. LACHAUME, *Droit administratif – Les grandes décisions de la jurisprudence*, P.U.F. 1980, p. 185-186.

<sup>294</sup> Cons. constit. n° 73-51 DC, 27 décembre 1973.

<sup>295</sup> D. TRUCHET, « Unité et diversité des « grands principes » du service public », *ibid.*, p. 38

<sup>296</sup> L'affectation des biens privés à l'intérêt général se traduit par l'égalité d'accès des usagers consommateurs et par l'égalité d'accès des usagers producteurs (C. LOGEAT, *ibidem*, p. 179)

d'égalité<sup>297</sup> ». C'est pourquoi une association délégataire d'un service public doit mettre en œuvre le principe du libre accès, sans instaurer de traitement privilégié au profit de ses adhérents<sup>298</sup>. L'assise du régime juridique des services publics comporte un « socle commun<sup>299</sup> », constitué par ces lois, justifiées par la finalité d'intérêt général poursuivie. En outre, la spécificité du service public et l'applicabilité de ces lois emportent des obligations généralisées. La protection de la finalité d'intérêt général trouve écho dans l'instauration de règles contraignantes.

## **B) Des obligations de service public**

De la spécificité de la finalité du service public découlent des obligations particulières pour les organismes et, plus strictement, pour les personnes le mettant en œuvre. Il s'agit, de cette façon, de conséquences de l'application des lois de Rolland, constituant ainsi leur prolongement. En effet, pour garantir le respect de ces lois, diverses règles auront vocation à s'imposer. La protection de l'intérêt général est ainsi mise en œuvre *in extenso*.

Un tel déroulement se manifeste visiblement au sein de la fonction publique. Dans la mesure où les fonctionnaires exercent leur activité au sein d'un service public, ils seront soumis aux lois de service public et auront même pour mission de les faire respecter. La finalité d'intérêt général donne ainsi une « coloration » particulière au régime juridique des fonctionnaires<sup>300</sup>. La soumission des fonctionnaires à ces lois revêt une dimension particulièrement contraignante, du fait du mode d'action privilégié pour la réalisation de l'intérêt général auquel il participe. Dès lors, « l'impératif de service est si fort que les agents non titulaires, même les employés à temps partiel ou à temps incomplet sont tenus par presque toutes les contraintes qui pèsent sur les titulaires<sup>301</sup> ». Ces règles dénotent de par leur importance et leur étendue. Et cette extension se poursuit dans les règles applicables dans la mesure où, du fait de l'application des lois de Rolland, des obligations parallèles vont venir s'imposer aux fonctionnaires. L'ajout de ces obligations tend à favoriser le respect de ces lois. Celui-ci semble notamment garanti par la mise en œuvre d'un principe hiérarchique. Un tel

---

<sup>297</sup> A. EUILLET, « L'utilité sociale, une notion dérivée de celle d'intérêt général », *Revue de droit sanitaire et social*, 2002, p. 207.

<sup>298</sup> P. MACQUERON D. GATUMEL, D. (de) GUIBERT, *Mémento pratique Francis Lefebvre Associations : fondations, congrégations, fonds de donation*, Levallois, 2012, p. 198.

<sup>299</sup> V. DONIER, *op. cit.* p. 1220.

<sup>300</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *La fonction publique*, LexisNexis, 2012, p. 64.

<sup>301</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *op. cit.*, p. 713.

principe emporte lui-même d'autres obligations, telles que l'obligation d'obéissance et l'obligation de respecter une certaine morale professionnelle<sup>302</sup>. La loi de continuité de service public comporte un corollaire au sein du régime juridique des fonctionnaires, se traduisant par de réelles obligations.

En effet, le principe de continuité implique que les services publics fonctionnent de façon régulière et ininterrompue, ce qui semble *a priori* incompatible avec l'exercice du droit de grève. C'est pourquoi le principe de continuité a d'abord été protégé par la jurisprudence, qui ne reconnaissait pas le droit de grève aux agents publics<sup>303</sup>. Après la consécration du droit de grève par la Constitution de 1946<sup>304</sup>, la question de la pérennité du principe de continuité se posait. La réponse fût donnée par le Conseil d'Etat dans le sens de la confirmation<sup>305</sup>. Le principe de continuité légitime un encadrement du droit de grève pour certains agents, eu égard à leur fonction. Le Conseil Constitutionnel est enfin venu parachever cette évolution, en consacrant la valeur constitutionnelle du principe de continuité du service public ainsi que du droit de grève<sup>306</sup>. Leur confrontation doit alors s'effectuer dans le sens de la conciliation. Et dans cette même optique, le juge constitutionnel confirme la conformité du service minimum au droit constitutionnel de grève<sup>307</sup>.

Et la mise en place de telles obligations, qui apparaissent comme corollaires aux lois de service public, n'est pas cantonnée à l'hypothèse de la fonction publique. En effet, puisque le service public est susceptible d'être mis en œuvre par une personne privée, celle-ci devra non seulement respecter les lois de Rolland, mais également les obligations qui en découlent. Ainsi, le propriétaire privé d'un bien affecté à un service public devra, lorsqu'il fera usage dudit bien, se conformer aux obligations découlant du service public. Et ces obligations tendent même à dépasser le cadre strict du service public. Par exemple, l'encadrement des rémunérations des dirigeants suggère l'idée d'une certaine déontologie, pouvant être

---

<sup>302</sup> L'essentiel de ces règles figure dans la loi du 13 juillet 1983. Toutefois, la matière paraît évolutive, au regard des questions sociétales conjoncturelles (V. V. PEGUY, V. POTIER, *La déontologie dans la fonction publique territoriale*, Le Moniteur, 2002).

<sup>303</sup> La grève dans la fonction est alors considérée comme illégale, ce qui justifie la révocation (CE, 7 août 1909, Winkell, Req. n° 37317, Rec. p. 826).

<sup>304</sup> L'alinéa 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

<sup>305</sup> CE 7 juillet 1950, Dehaene, Req. n° 01645, Rec. p. 426.

<sup>306</sup> Cons. constit., n° 79-105 DC, 25 juillet 1979, Droit de grève à la radiotélévision.

<sup>307</sup> Cons. const., n° 2008-569 DC, 7 août 2008, Loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et élémentaires pendant le temps scolaire.

rapprochée de la morale professionnelle qui incombe aux fonctionnaires. La poursuite de l'intérêt général semble ainsi induire l'idée d'une éthique à respecter dans le comportement des personnes qui le mettent en œuvre.

L'identification d'obligations découlant directement des lois de Rolland révèle ainsi de véritables obligations de service public. Et même si leur relation est bien déductive - des lois de service public découlent des obligations de service public -, l'application de celles-ci tend à dépasser le cadre de celles-là. Il s'agit ainsi d'obligations particulières découlant du caractère spécifique du service public, auxquelles s'ajouteront des obligations plus génériques, dont la mise en œuvre s'étend à toute hypothèse de réalisation de l'intérêt général.

## **§2 - Les obligations génériques relatives au fonctionnement de l'activité**

La réalisation de l'intérêt général comporte une dimension prioritaire pour la personne publique. La décision de créer une activité d'intérêt général, répondant, par définition, à la satisfaction de l'intérêt général, est empreinte de cette considération. Et dans la mesure où une telle décision ne constitue pas une compétence exclusive entre les mains de la personne publique, l'instauration d'une activité d'intérêt général par la personne privée s'inscrit dans une finalité commune. Toutefois, la création d'une activité d'intérêt général est susceptible d'aller à l'encontre d'autres intérêts. La protection de l'intérêt général suppose alors de le faire prévaloir, créant, pour cela, des obligations pour les tiers (A). Et cette exigence de protection va se poursuivre au moment de l'exécution de l'activité d'intérêt général s'étendant à la personne qui sera en charge de l'activité (B).

### **A) Les obligations nécessaires à la mise en œuvre de l'activité**

La mise en œuvre de l'intérêt général ne suppose pas, dans l'absolu, d'obligations particulières. Pour autant, lorsqu'elle risque de se trouver en contrariété avec des intérêts privés, elle suppose le déclenchement d'obligations. Pour protéger l'intérêt général pourront ainsi être imposées un certain nombre de sujétions.

L'illustration la plus topique en la matière est celle relative à la réalisation de travaux publics. Les travaux publics sont exécutés dans un but d'intérêt général et leur mise en œuvre suppose parfois la création de situations conflictuelles avec des intérêts privés, et particulièrement avec le droit de propriété. Dans cette circonstance, une obligation peut s'imposer à l'égard du propriétaire, sous forme de servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux<sup>308</sup>.

---

<sup>308</sup> V. loi du 29 décembre 1892.

Cette servitude peut être ainsi interprétée de deux façons : comme constituant un privilège pour la personne en charge de la réalisation de l'intérêt général, et comme une sujétion pour le propriétaire privé. Elle se traduit alors par un droit d'occuper de façon temporaire la propriété et l'obligation corollaire pour le propriétaire de laisser sa propriété à la disposition de l'exécutant, qu'il retrouvera normalement à la fin de la réalisation des travaux<sup>309</sup>. Ainsi, une telle sujétion mise à la charge de la personne privée renvoie-t-elle principalement à la notion de servitudes administratives<sup>310</sup>. Leur existence même découle de la nécessité de protéger « un objectif d'intérêt général<sup>311</sup> » ou l'« utilité publique<sup>312</sup> ».

L'intérêt général peut donc nécessiter, pour sa mise en œuvre, l'instauration de servitudes administratives. Elles se retrouvent principalement dans les sujétions applicables au droit de propriété des personnes privées. Outre, la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux, l'administration dispose du pouvoir de grever les propriétés qui se situeraient en bordure du domaine public<sup>313</sup>. Il s'agit de permettre, préalablement, un accès effectif au domaine public. Dans cette optique, le domaine public routier suppose l'existence de servitudes de visibilité<sup>314</sup>.

Les servitudes dont bénéficie l'administration pour mettre en œuvre l'intérêt général sont nombreuses, et nécessairement prévues, au préalable, par des dispositions législatives. Toutefois, « si la servitude trouve toujours sa source dans la loi, sa mise en œuvre nécessite la délivrance d'un acte pris par une autorité administrative, et qui en constitue le titre juridique<sup>315</sup> ». L'acte unilatéral administratif déclenche alors l'application de sujétions. Et l'instauration de telles servitudes ne semble pas emporter, automatiquement un droit à

---

<sup>309</sup> Ce point distingue la servitude d'occupation temporaire de l'expropriation (Sur les ambiguïtés de la relation de ces notions, V. CE, 16 juillet 2006, n° 270008, *AJDA*, 2006, p. 1527, Concl. I. DA SILVA, *AJDA* 2007, p. 204).

<sup>310</sup> Les servitudes administratives ne peuvent être instaurées que par voie législative (CE 18 juin 1926, Gronsard, *RDP*, p. 437).

<sup>311</sup> Cons. const. n° 85-198 DC, 13 décembre 1985.

<sup>312</sup> L'article. 649 C. civ. dispose que « les servitudes établies par la loi ont pour objet *l'utilité publique* ou *communale*, ou l'utilité des particuliers ». L'article 650 C. civ. précise que « celles établies pour *l'utilité publique* ou *communale* ont pour objet le marchepied le long des cours d'eau domaniaux, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux ».

<sup>313</sup> C. GUETTIER, *Droit administratif des biens*, PUF, 2008, p. 251.

<sup>314</sup> C. GUETTIER, *op. cit.*, p. 252.

<sup>315</sup> P. SUBRA DE BIEUSSES, « Le statut des aisances et des servitudes », *AJDA*, 1992, p. 397.

indemnisation pour la personne privée ; en témoigne la tournure restrictive de l'article L 160-7 du code de l'urbanisme qui dispose que « la servitude [...] n'ouvre droit à indemnité que s'il en résulte pour le propriétaire un dommage direct, matériel et certain »<sup>316</sup>. L'indemnisation de la personne privée est donc strictement conditionnée par l'existence d'un dommage résultant de la servitude administrative.

Dès lors, la mise en œuvre d'une activité d'intérêt général peut rendre nécessaire l'imposition d'obligations. De la même façon, une fois l'activité d'intérêt général en cours de réalisation, son bon fonctionnement pourra conduire à exiger l'instauration d'obligations. Ainsi, tendront-elles également à se déployer sous la forme de garanties.

## **B) Les mécanismes nécessaires au bon fonctionnement de l'activité**

Une fois l'activité d'intérêt général en cours d'exercice, la personne publique doit pouvoir s'assurer du bon fonctionnement de l'activité, c'est-à-dire d'un fonctionnement conforme à l'intérêt général. Pour ce faire, elle dispose de divers mécanismes, se manifestant de manière *a priori*, sous forme de garanties, et de manière continue, sous forme d'obligations.

Afin de s'assurer que l'activité répondra à sa finalité d'intérêt général, l'administration dispose d'instruments préventifs. En exigeant un certain nombre de garanties, elle diminue les risques d'un manquement à la réalisation de l'intérêt général. L'ouvrage public, par exemple, est envisagé dans la perspective d'une affectation à l'intérêt général. La personne publique va dès lors s'assurer qu'une telle affectation surviendra effectivement. Pour cela, l'administration met en œuvre un certain nombre de garanties. La garantie de parfait achèvement des travaux publics s'inscrit dans cette optique et « s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage<sup>317</sup> ». Il s'agit d'une garantie d'« ordre public<sup>318</sup> », qui s'applique notamment en matière de marchés publics<sup>319</sup>. Par ce biais, l'administration s'assure que l'ouvrage public sera bien en mesure d'être affecté à l'intérêt général. L'existence de garanties au profit de la personne publique ne s'éteint pas au moment de la réception de l'ouvrage public. La personne publique peut ainsi mettre en œuvre des mécanismes de garanties

---

<sup>316</sup> Y. TANGUY, « Les servitudes de passage des piétons sur le littoral », *RDI*, p. 9.

<sup>317</sup> Art. 1792-6 C. civ.

<sup>318</sup> Art. préc.

<sup>319</sup> Art. 44-1 du CCAG-Travaux. Notons qu'en matière contractuelle, l'administration peut également ajouter des clauses garantissant des points spécifiques dans la réalisation de l'ouvrage public. Par exemple, l'administration peut exiger des garanties relatives à la qualité des éléments de fabrication de l'ouvrage.

postérieures à l'extinction de contrat. Lorsqu'un élément dissociable de l'ouvrage public atteint le fonctionnement de l'ouvrage public, l'administration pourra invoquer la garantie de bon fonctionnement. En outre, lorsque l'atteinte au bon fonctionnement provient de l'ouvrage en lui-même, elle est susceptible de priver l'ouvrage de son affectation à l'intérêt général. Dès lors, l'administration peut mettre en œuvre la garantie décennale, qui, comme dans l'hypothèse de la garantie de bon fonctionnement, entraînera le cas échéant la responsabilité du constructeur.

L'ouvrage public constitue ainsi une illustration particulièrement révélatrice des mécanismes de garanties qui se trouvent entre les mains de la personne publique. De telles garanties s'inscrivent dans l'idée selon laquelle la réalisation de l'intérêt général doit être effective. Parallèlement à ces garanties, l'administration va imposer des obligations relatives au fonctionnement de l'activité d'intérêt général, afin de s'assurer, en continu, de la bonne réalisation de l'intérêt général.

Parmi ces obligations se retrouve l'obligation d'entretien. Il s'agit alors, pour l'administration, de s'assurer que l'ouvrage public, ou plus généralement, le bien affecté à l'intérêt général, continue d'être en bon état de réalisation de l'intérêt général. L'obligation d'entretien porte ainsi sur le domaine public, et tant à s'imposer tant aux personnes publiques qu'aux personnes privées. S'agissant des personnes publiques, l'obligation d'entretien pèse principalement sur les collectivités territoriales. La commune doit par exemple réaliser un entretien normal des voies –obligation qui peut, de manière exceptionnelle, être supportée, à titre complémentaire par les riverains<sup>320</sup>-, et pour ce faire, elle fait nécessairement figurer cette dépense au sein du budget communal<sup>321</sup>. Une telle obligation s'étend au propriétaire privé dont le bien a été affecté à l'utilité publique. Et le défaut d'entretien expose le propriétaire à des sanctions, tout comme il risque d'entraîner la responsabilité de la commune. De cette façon, l'administration protège le domaine public et *in extenso* l'intérêt général.

---

<sup>320</sup> Les communes peuvent imposer aux riverains de la voie communale les frais de premier établissement ou d'entretien du pavage des rues au droit de leur propriété, lorsqu'il existe des textes anciens prévoyant cette obligation, antérieurs à la loi de frimaire An VII qui a mis à la charge des communes le pavage des voies qui n'étaient pas des grandes routes, dont le maintien en vigueur a été admis par le Conseil d'État par un avis du 25 mars 1807, qui a valeur législative, et par la loi du 25 juin 1841, dont les dispositions sont reprises par l'article L. 2333-58 du CGCT : « Lorsque l'établissement des trottoirs et des rues figurant au plan d'alignement a été reconnu *d'utilité publique*, la dépense de construction est répartie entre les communes et les propriétaires riverains, dans la proportion et après accomplissement des formalités déterminées par les dispositions des articles L. 2233-59 à L. 2233-61 ».

<sup>321</sup> Art. L. 2321-2, 20o CGCT et Art. L. 141-8 du C. voirie rout.

Toute réalisation de l'intérêt général, reconnue par la personne publique, suppose alors le respect d'obligations strictes tendant à son fonctionnement. Le bon fonctionnement de l'activité participe en effet à la satisfaction de l'intérêt général. Et l'examen de ce fonctionnement prolonge les sujétions particulières imposées au moment de la mise en œuvre de l'intérêt général. En effet, la poursuite de l'intérêt général peut, pour débiter, nécessiter des obligations s'imposant aux personnes privées. Alors, une fois l'activité d'intérêt général en cours d'exercice elle reste soumise à l'obligation générique d'un bon fonctionnement. Toutefois, lorsque l'activité d'intérêt général en question gère un service public, l'administration va exiger, en plus des obligations générales, des obligations spécifiques, de nature à instaurer un régime plus contraignant.

En instaurant des obligations relatives au fonctionnement de l'activité et en exigeant une stricte adéquation entre l'affectation et l'exercice, la personne publique garantit une protection indirecte et diffuse de l'intérêt général, à tout moment de la réalisation de l'activité d'intérêt général. Le droit administratif est matériellement et juridiquement inégalitaire, dans la mesure où l'administration dispose de prérogatives dont ne peuvent connaître les personnes privées. Ce caractère inégalitaire peut, *a priori*, revêtir un caractère négatif puisqu'il légitime l'imposition d'obligations exorbitantes. Toutefois, il comporte également un versant positif, qui permet, cette-fois-ci, l'octroi de bénéfices découlant directement ou indirectement de la réalisation de l'intérêt général. Le défaut d'égalitarisme dans l'action publique recouvre ainsi une double facette.



## **Chapitre 2 : Le bénéfice de contreparties à la protection de l'intérêt général**

La réalisation de l'intérêt général incombe, de façon prioritaire et obligatoire, mais non monopolistique, à la personne publique. Cette prééminence colore ainsi toute mise en œuvre de l'intérêt général, dans la mesure où elle se traduit par une présence constante de la personne publique, sous-jacente ou révélée, dans toute mission d'intérêt général. Et comme il lui appartient également de protéger cet intérêt général, l'administration dispose d'un arsenal de défense complet, mêlant intervention directe et indirecte. Et cette dernière hypothèse ne s'avère pas plus indolore que la première puisqu'elle suppose l'imposition de charges et obligations exorbitantes du droit commun. La spécificité de la mission de la personne publique légitime ainsi la pérennité du spectre de l'administration planant sur la réalisation de l'intérêt général. L'accumulation de ces éléments serait alors de nature à créer une ambiance particulièrement contraignante autour de la satisfaction de l'intérêt général. Or, cet objectif ne peut, matériellement, être satisfait par la personne publique seule.

Afin d'éviter de rebuter la participation à la réalisation de l'intérêt général, il appartenait à l'administration d'équilibrer le versant contraignant par un versant plus favorable. Ainsi, l'exorbitance de l'action administrative pouvant s'avérer contraignante semble trouver un pendant dans l'octroi de garanties au profit du collaborateur<sup>322</sup> (Section 1). De cette façon, l'administration tempère sa puissance unilatérale. Au-delà du seul mécanisme compensatoire, la personne publique tend à atténuer la conception contraignante pouvant prédominer à la mise en œuvre d'une activité d'intérêt général en lui associant des faveurs inconnues du droit privé (Section 2).

### **Section 1 - Un régime juridique octroyant des garanties exorbitantes**

La participation de l'intérêt général emporte un volet positif. Si elle suppose la soumission à des obligations hors du commun, elle induit, parallèlement, la dispense d'avantages. Ces avantages constituent ainsi le pendant du caractère contraignant que peut présenter le régime de l'intérêt général, prenant alors la forme d'un dédommagement (§ 1). La spécificité de la mission d'intérêt général fait également peser un certain risque sur celui qui l'exerce. Néanmoins, pour ne pas rebuter la prise en charge de ces activités, la personne publique consent à supporter une partie de ces risques (§2).

## **§1 - Les avantages dans la prise en charge de l'intérêt général**

La nature des avantages accordés par la personne publique aux personnes mettant en œuvre l'intérêt général paraît multiple. Le plus topique de ceux-ci, et le plus exorbitant, renvoie à la protection fonctionnelle accordée aux agents de l'administration, constituant ainsi une garantie subjective (A). Afin de contrecarrer le caractère sacrificiel que peut emporter l'exercice d'une mission d'intérêt général, l'administration octroie également à ses agents un certain nombre d'avantages matériels, de nature à inciter le service de l'intérêt général (B).

### **A) La reconnaissance d'une protection fonctionnelle**

Afin d'encourager la mise en œuvre de l'intérêt général et pour atténuer la dimension contraignante qu'elle emporte, l'administration instaure des instruments de garantie. Elle apparaît alors comme une convergence rassurante, vers laquelle peuvent se retourner ceux qui réalisent une mission d'intérêt général, et particulièrement les fonctionnaires.

Le fonctionnaire est soumis, dans l'exercice de ses fonctions, à des restrictions inconnues du droit privé. Pour contrebalancer une telle contrainte, l'administration garantit à ses agents des mécanismes de protection relativement complets<sup>323</sup>. La première de ces garanties provient de la situation légale et réglementaire du fonctionnaire, corroborée par l'existence d'un véritable statut. Il constitue ainsi la limitation du pouvoir discrétionnaire en matière de gestion des personnels<sup>324</sup> » de l'administration. Cette garantie formelle se trouve démultipliée par la personne publique. Puisque la protection apparaît comme découlant de la finalité des fonctions exercées par l'agent : l'intérêt général, il appartient à l'administration de la mettre en œuvre. Dès lors, est accordée aux fonctionnaires une véritable protection fonctionnelle<sup>325</sup>. Cette protection comporte un double volet, mis en évidence par J.-M. Breton. Il dénote en effet un « double principe, celui de la protection à laquelle peut prétendre le fonctionnaire, et celui de l'obligation générale de garantie mise à la charge de la collectivité publique dont

---

<sup>322</sup> Le terme de collaborateur est ici entendu de manière très extensive, comme comprenant toute personne collaborant à la satisfaction de l'intérêt général.

<sup>323</sup> A. PLANTEY et M.-C. PLANTEY mettent en évidence cette articulation entre garanties administratives et protection (A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *La fonction publique*, LexisNexis, 2012, p. 740).

<sup>324</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *op.cit.*, p. 741.

<sup>325</sup> Le régime de protection des fonctionnaires figure notamment à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

dépend l'agent<sup>326</sup> ». La protection fonctionnelle emporte alors un droit à protection pour le fonctionnaire et une obligation de protéger pour la collectivité. Pour certains auteurs, une telle protection constitue « l'expression d'un principe général du droit dont bénéficieraient les agents publics<sup>327</sup> ». La protection fonctionnelle des fonctionnaires se traduit par un « droit à la protection préventive » et « un droit à la protection répressive »<sup>328</sup>, engendrant une double dimension administrative et pénale. La protection préventive se manifeste sous la forme de garanties, et s'exerce principalement en amont de tout préjudice. Ces garanties, de nature essentiellement administratives, se manifestent par exemple par l'accès à son dossier administratif par le fonctionnaire, l'accessibilité des données informatiques, ou encore les exigences de sécurité (relatives à la sécurité de l'emploi notamment)<sup>329</sup>. A l'inverse, la protection au niveau pénal s'inscrit dans une optique de réparation.

Ce droit, attribué au fonctionnaire, entraîne, pour l'administration, l'obligation parallèle d' « empêcher les atteintes contre les fonctionnaires, ou de les faire cesser, lorsque la demande lui en est adressée ; mais également d'assurer elle-même la réparation des dommages qui ont pu en résulter pour le fonctionnaire<sup>330</sup> ». Le double caractère préventif et répressif du droit se retrouve ainsi du côté de l'obligation.

Notons enfin que cette protection fonctionnelle fait l'objet d'une interprétation extensive, notamment quant à ses bénéficiaires. Cette approche semble s'inscrire dans la dynamique initiée par le droit de l'Union européenne incitant à « développer une approche plus fonctionnelle de la gestion des agents<sup>331</sup> ». Ainsi, l'octroi de la protection fonctionnelle n'est-il pas cantonné aux fonctionnaires *stricto sensu* mais tend à s'ouvrir à la plupart des agents

---

<sup>326</sup> J.-M. BRETON, « La protection fonctionnelle des agents de l'administration », *AJDA*, 1991, p. 171.

<sup>327</sup> J.-M. BRETON note que cette idée est notamment mise en avant par, J.-M. AUBY, R. DUCOS-ADER (J.-M. BRETON, J.-M. AUBY et R. DUCOS-ADER, *Droit administratif*, Dalloz 1986, p. 129) et R. CHAPUS (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1990, p. 316) ; (J.-M. BRETON, *op. cit.* p. 173).

<sup>328</sup> J.-M. BRETON, *ibid*, p. 175.

<sup>329</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *ibid*, p. 762.

<sup>330</sup> J.-M. BRETON, *ibidem*, p.188.

<sup>331</sup> M. POCHARD, « Le droit de la fonction publique au risque du droit communautaire », *AJDA*, 2003, p. 1907.

publics<sup>332</sup>, également au service de l'intérêt général.

Et dans la mesure où la protection accordée par l'administration découle des fonctions remplies, il paraît cohérent qu'une extension de la conception de l'agent public emporte une extension des hypothèses de protection.

Dès lors, la protection fonctionnelle se présente comme une garantie exorbitante, puisqu'elle « répond[...] à une finalité et [est] cantonnée dans des limites spécifiques, dont l'esprit demeure par essence étranger à la sphère des relations relevant du droit privé<sup>333</sup> ». Elle est ainsi accordée par la personne publique, au profit de ceux qui se mettent au service de l'intérêt général.

Les garanties ainsi exposées proviennent donc de l'administration, soucieuse de protéger les personnes en charge de l'intérêt général, et se déploient pour l'agent. Toutefois, l'administration dispose également du pouvoir de mettre en œuvre sa protection contre un tiers ; cette hypothèse tendant à s'illustrer notamment en matière d'occupation sans titre. L'autorisation d'occupation du domaine public étant obligatoire, son défaut place l'occupant dans une situation illégale. La protection du domaine public induit la faculté, pour l'administration, de saisir le juge administratif (ou, dans certaines hypothèses le juge judiciaire<sup>334</sup>) afin qu'il prononce l'expulsion de l'occupant sans titre.

L'administration dispose donc d'un ensemble de garanties, se déployant pour les personnes qui contribuent à l'intérêt général ou contre les personnes qui l'entravent. Dans ces deux hypothèses, la protection exercée par l'administration constitue de façon indirecte une protection de l'intérêt général.

Dans le second cas, il s'agit d'une protection directe du domaine public établi dans un but d'intérêt général. Et dans le premier, d'une protection directe des fonctionnaires au

---

<sup>332</sup> J.-M. BRETON, *ibidem*, p. 177.

<sup>333</sup> J.-M. BRETON, *ibidem*, p. 178.

<sup>334</sup> Le juge judiciaire aura compétence exceptionnelle en la matière, en cas de disposition législative lui attribuant un pan du contentieux, en cas de voie de fait.

service de l'intérêt général. La protection indirecte subjective de l'intérêt général paraît alors réalisée. En outre, l'administration a également la faculté d'octroyer des avantages matériels, en vue de contrebalancer les contraintes naissant de la poursuite de l'intérêt général.

## **B) L'attribution de commodités matérielles**

Cet avantage subjectif s'accompagne d'autres avantages, matériels, garantis par l'administration afin d'encourager la protection de l'intérêt général. Ainsi, la protection fonctionnelle des agents publics va notamment s'accompagner d'une protection sociale.

Dans la mesure où l'administration impose aux fonctionnaires de se consacrer à leur mission d'intérêt général, elle leur garantit parallèlement « divers avantages sociaux, qui leur sont souvent plus favorables qu'aux autres salariés<sup>335</sup> ». Cette protection sociale se déploie principalement par le biais d'un ensemble de dispositions réglementaires. Bien que les congés soient initialement prévus dans le statut général<sup>336</sup>, les congés ayant trait à la famille ont été développés par voie décrétales. Ainsi, la fixation des congés annuels intègre une priorité accordée pour les fonctionnaires chargés de famille<sup>337</sup>. Le fonctionnaire bénéficie également, au titre du décret du 18 janvier 2013, d'un congé de solidarité familiale lui permettant d'accompagner un proche en fin de vie<sup>338</sup>.

La protection sociale des fonctionnaires se manifeste également par le caractère favorable du régime de sécurité sociale auquel ils sont affiliés. En la matière, les droits sociaux des fonctionnaires sont garantis directement par l'employeur public, les prestations étant versées par la personne publique. Celle-ci remplit alors un devoir de protection sociale au profit du fonctionnaire, qui ira souvent au-delà des prestations de droit commun. Une telle protection emporte les droits à congé maladie prévus par le statut général des fonctionnaires

---

<sup>335</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *ibidem*, p. 729.

<sup>336</sup> Les congés des fonctionnaires sont envisagés à l'article 21 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

<sup>337</sup> L'hypothèse des congés de famille est notamment développée par le décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 et par le décret n°84-972 du 26 octobre 1984 relatif aux congés annuels des fonctionnaires de l'Etat.

<sup>338</sup> Décret n° 2013-67 du 18 janvier 2013 relatif au congé pour solidarité familiale et à l'allocation d'accompagnement des personnes en fin de vie pour les fonctionnaires relevant de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

avec maintien total ou partiel de la rémunération<sup>339</sup>, et les droits découlant du régime spécial de sécurité sociale.

Ce système de protection sociale est « fondé originellement sur le partage et la répartition au sein de la société<sup>340</sup> ». En effet, puisque le fonctionnaire participe à la réalisation d'un besoin collectif, la réciprocité suppose que cet effort soit compensé et récompensé. Et cette idée de récompense se prolonge par l'octroi d' « avantages professionnels<sup>341</sup> ».

Ces avantages professionnels se déclinent sous une forme principalement matérielle. Ainsi, les fonctionnaires pourront-t-ils bénéficier d'un ensemble de facilités professionnelles, consistant par exemple en l'octroi d'un véhicule ou d'un logement de fonction. Cette dernière hypothèse est limitée à la « nécessité absolue de service » ou aux « conventions d'occupation précaire avec astreinte »<sup>342</sup>.

Les garanties et avantages ainsi accordés aux fonctionnaires représentent une contrepartie de leur service à l'intérêt général. Toutefois, même si les fonctionnaires constituent le personnel le plus à même de réaliser l'intérêt général – il s'agit en effet de leur mission exclusive -, ils n'écartent pas l'hypothèse d'une réalisation par des personnes privées. L'exigence de contrepartie tendra alors à s'étendre à ce dernier cas de figure. C'est pourquoi, même si le cocontractant de l'administration doit compter avec les prérogatives exorbitantes dont bénéficie l'administration, il s'est vu octroyé, parallèlement, un certain nombre de droits. Parmi ceux-ci, le droit à indemnisation tend à se déployer comme contrepartie à l'usage, par l'administration, de ses prérogatives.

L'administration s'engage donc à octroyer des avantages aux personnes en charge de l'intérêt général. Elle met ainsi en œuvre des contreparties *actives*, qui se réalisent dès que l'intérêt général se trouve mis en œuvre.

---

<sup>339</sup> Parmi ces congés statutaires, figurent le congé de maladie ordinaire, le congé de longue maladie et le congé de longue durée (Art. 34 Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État).

<sup>340</sup> J.-P. DELEVOYE, « La protection sociale des fonctionnaires », *Le journal du médiateur de la république*, 2008, p. 1.

<sup>341</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *ibidem*, p. 731.

<sup>342</sup> L'expression « conventions d'occupation précaire avec astreinte » remplace la précédente qui renvoyait à l'utilité du service. Ces hypothèses figurent dans le code général de la propriété des personnes publiques, et ont fait l'objet d'une importante modification suite au décret du 9 mai 2012.

Des contreparties *passives* peuvent également être identifiées, par le risque assumé par la personne publique, en lieu et place de celui qui participe effectivement à l'intérêt général. L'avantage ne sera alors pas prodigué directement par l'administration mais s'exercera de façon diffuse. L'administration assumera le risque encouru par l'agent, créant ainsi une autre contrepartie à l'exercice d'une mission d'intérêt général.

## **§2 - La prise en charge du risque par l'administration**

Dans son concours à la mission d'intérêt général, l'agent est susceptible d'être confronté à des risques particuliers. C'est pourquoi les hypothèses de mise en cause de sa responsabilité se sont vues encadrées ; dès lors, la personne publique tend à assumer seule une partie de la responsabilité découlant de l'activité d'intérêt général (A). Une telle optique s'étend hors cadre de la fonction publique s'agissant du risque financier, de plus en plus pris en charge par la personne publique (B).

### **A) La responsabilité des personnes en charge de l'intérêt général**

L'agent public exerce son activité au service de l'intérêt général. Il est donc inséré dans un service, au sein duquel, toute faute ne sera pas nécessairement de nature à engager sa responsabilité.

La distinction entre *faute personnelle* et *faute de service* a été instaurée par l'arrêt *Pelletier* du Tribunal des Conflits<sup>343</sup>. Le contexte de l'époque a été rappelé par le Conseil d'Etat<sup>344</sup> ; après l'abrogation par décret d'une disposition encadrant la responsabilité des fonctionnaires pour des faits commis à l'occasion de leur fonction, les fonctionnaires se trouvaient soumis au régime de droit commun en matière de responsabilité. Le Tribunal a toutefois interprété la loi des 16 et 24 août 1790<sup>345</sup> comme étant de nature à « protéger les

---

<sup>343</sup> TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, Req. n° 00035, Rec. Lebon p. 117.

<sup>344</sup> Conseil d'Etat, Analyse de l'arrêt du Tribunal des Conflits du 30 juillet 1973 « *Pelletier* », Présentation des grands arrêts, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>345</sup> « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » (Loi des 16 et 24 août 1790).

fonctionnaires contre des “poursuites téméraires”<sup>346</sup> ». De là naquit la dichotomie entre faute de service et faute personnelle explicitée par le Commissaire du Gouvernement Laferrière. Dans sa définition à valeur d’apophtegme, il considère que « si l’acte dommageable est impersonnel, s’il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur” ; il y a faute personnelle s’il révèle “l’homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences”<sup>347</sup> ». Dès lors, lorsque sera identifiée une faute de service, le fonctionnaire ne pourra être poursuivi et l’administration, seule, assumera la responsabilité de la faute. Un tel résultat se justifie dans « l’intérêt même de l’administration, car les fonctionnaires risqueraient de ne plus oser agir s’ils étaient exposés, pour tous leurs actes ou toutes leurs décisions, à des poursuites judiciaires en indemnité de la part des tiers, et s’ils devaient supporter définitivement la charge des condamnations prononcées contre eux dans le cas où le conflit n’aurait pas été élevé »<sup>348</sup>. Dans la mesure où l’intérêt de l’administration correspond à l’intérêt général, il peut être considéré que la faute de service fut instaurée dans l’intérêt général.

La poursuite de l’intérêt général légitime le fait que certaines fautes soient assumées par la personne publique. De la même façon, certaines missions d’intérêt général supposent une part de risque importante, de nature à restreindre l’engagement de la responsabilité de l’agent. La difficulté de la mission d’intérêt général est ainsi contrebalancée par l’exigence d’une *faute lourde*<sup>349</sup>. Même si les hypothèses de faute lourde tendent à diminuer<sup>350</sup>, la notion ne semble pas pour autant vouée à la disparition<sup>351</sup>. Demeurent des activités où la difficulté est telle qu’elle suppose une faute qualifiée de « lourde » pour engager la responsabilité du fonctionnaire. En matière de police notamment, le fait de ne pas employer, ou d’employer de façon démesurée, la force publique doit constituer une faute lourde pour être susceptible d’engager la responsabilité de l’agent<sup>352</sup>. Se dénote également la survivance de la faute lourde

---

<sup>346</sup> Conseil d’Etat, Analyse de l’arrêt du Tribunal des Conflits du 30 juillet 1973 « Pelletier », *op. cit.*

<sup>347</sup> E. LAFERRIERE, concl., TC, 5 mai 1877, Laumonier-Carriol, Rec. p. 437.

<sup>348</sup> M. CHARDEAU, concl., CE Sect., 4 juin 1954, Affortit et vingtain, Req. n°17329, Rec. p. 342.

<sup>349</sup> En matière de fonction publique, le risque spécial découlant de la fonction ouvre droit à des indemnités représentatives de frais. (A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *ibidem*, p. 610).

<sup>350</sup> La faute lourde a par exemple été abandonnée en matière hospitalière (CE, 10 avril 1992, Epoux V, Req. n° 79027, Rec. p. 171).

<sup>351</sup> N. POULET-GIBOT LECLERC, « La faute lourde n’a pas disparu, elle ne disparaîtra pas », *LPA*, 2002, p. 16.

<sup>352</sup> G. EVEILLARD, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA*, 2006, p. 733.



en matière d'activités de tutelle et de contrôle. De plus, la disparition formelle de la faute lourde s'accompagne parfois de la permanence de l'exigence d'un certain degré de gravité. Par exemple, est exigée une faute caractérisée pour invoquer la responsabilité d'un agent public hospitalier dans l'hypothèse d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse<sup>353</sup>. L'écriture de la faute lourde prend ainsi la voie du palimpseste.

De telles zones de persistance de la faute lourde révèlent la nature particulièrement difficile ou aléatoire de certains pans de la mise en œuvre de l'intérêt général. Il s'agit, comme dans l'hypothèse de la faute de service, de ne pas reléguer toute la responsabilité en la personne du fonctionnaire. Une telle approche serait susceptible de refréner l'agent à s'engager dans une mission poursuivant l'intérêt général. Ce même raisonnement se retrouve à l'égard de la plupart des partenaires de l'administration à la satisfaction de l'intérêt général.

## **B) La couverture du risque financier**

Pour contrebalancer les obligations susceptibles de peser sur ses collaborateurs, et ainsi rendre l'activité d'intérêt général attractive, la personne publique tend de plus en plus à assumer les aléas financiers découlant de l'exercice d'une telle activité.

En matière contractuelle, le cocontractant de l'administration bénéficie tout d'abord de certaines garanties, la première étant réalisée par son droit à l'équilibre financier du contrat. Dès lors, lorsque l'administration met à mal cet équilibre, elle est tenue d'indemniser son cocontractant. Ce dernier bénéficie ainsi d'un droit à l'équilibre financier du contrat prolongé par un droit à indemnisation. L'indemnisation du cocontractant est ainsi effective en cas de modification unilatérale du contrat par l'administration et par application de la théorie du fait du prince. Dans les deux cas, le bouleversement du contrat provient de l'action de la personne publique - contractante ou non dans le cadre du fait du prince -, compensé par la garantie d'un droit à indemnisation. L'unilatéralisme de l'administration se trouve ainsi compensé par l'octroi de garanties financières pour le cocontractant. Ce droit à indemnisation s'étend au cas où l'équilibre financier du contrat est compromis pour des faits extérieurs à l'administration<sup>354</sup>. En outre, au terme du contrat, l'administration est tenue de payer le prix convenu et dans le cas contraire, sa responsabilité contractuelle pourra être engagée pour

---

<sup>353</sup> Art. L 114-5 CASF.

<sup>354</sup> Il s'agira de situations nées de sujétions imprévues dans les contrats comportant l'exécution de travaux (CE, 30 juillet 2003, Commune Lens, Req. n° 233445, Rec. p. 60) et d'imprévision (CE, 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Req. n° 59928, Rec. p. 125).

défaut de paiement<sup>355</sup>. Le cocontractant de l'administration bénéficie ainsi de garanties financières lorsqu'il contracte avec l'administration.

De telles garanties se trouvent amplifiées par la tendance croissante, chez la personne publique, à prendre en charge le risque financier<sup>356</sup> au moment de la contraction. En matière de marché public, la prise en charge du risque financier constitue la règle ainsi qu'un critère de qualification<sup>357</sup>. Également, la gestion en régie d'un service public implique que les risques financiers seront supportés par la personne publique. Toutefois, dans les contrats qui attribuent normalement le risque au cocontractant, les hypothèses de *partage de risque* tendent à se multiplier. L'illustration topique de ce procédé se trouve dans le contrat de partenariat public-privé<sup>358</sup>. Toutefois, les contrats de concession de service public ou les contrats d'affermage peuvent également prévoir ce type de clauses, aboutissant à une solidarisation de la personne publique vis-à-vis de son cocontractant. Une telle dynamique est de nature à encourager la poursuite de l'intérêt général.

Dès lors, l'administration semble considérer que puisque l'intérêt général suppose l'imposition de charges particulières au moment de sa réalisation, il lui appartient de participer à leur assomption. Cette contrepartie accordée au cocontractant s'inscrit dans l'idée selon laquelle la personne publique ne peut pas laisser assumer à son collaborateur toutes les charges découlant de sa contribution à la satisfaction de l'intérêt général. C'est, d'une certaine façon, pour ne pas décourager ses éventuels collaborateurs ou agents que l'administration va prendre en charge une partie de la responsabilité ou une partie du risque financier. Elle met ainsi en place un système complet de garanties comme poids d'équilibre face à l'imposition d'obligations particulières. Afin de faire pencher la balance du côté de l'avantage à réaliser une mission d'intérêt général, la personne publique additionne à ces garanties des mécanismes incitatifs.

---

<sup>355</sup> L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2012, p. 195. De la même façon, le retard dans le paiement est compensé par la mise en place d'intérêts aux dépens de la personne publique.

<sup>356</sup> F. STEIN associe la conjoncture économique avec la volonté croissante d'obtenir des garanties (F. STEICHEN, « La prise en compte des risques dans les opérations d'aménagement », *RDI*, 2004, p. 323).

<sup>357</sup> V. Par exemple S. BRACONNIER, « Actualité jurisprudentielle des concessions d'aménagement », *RDI*, 2009, p. 40.

<sup>358</sup> X. BEZANÇON, L. DERUY, R. FISZELSON, M. FORNACCIARI, N. (de) SAINT PULGENT, *Les nouveaux contrats de partenariat public-privé : analyses juridiques, problèmes financiers, conseils pratiques*, Editions Le Moniteur, 2005, p. 174.

## **Section 2 - Un régime juridique incitant à la réalisation de l'intérêt général**

En incitant un hypothétique collaborateur, il ne s'agit plus pour l'administration de pallier aux contraintes exorbitantes que peut suggérer la réalisation de l'intérêt général, mais de suggérer en quoi la poursuite de l'intérêt général pourrait s'avérer plus avantageuse que la poursuite d'intérêts privés. Pour encourager la participation à une mission d'intérêt général, des outils financiers favorables (§1) associés à des avantages fiscaux (§2) sont mis en avant par la personne publique.

### **§1 - L'encouragement financier à la protection de l'intérêt général**

Dans le but d'encourager la satisfaction de l'intérêt général, l'administration met en avant le bénéfice financier qui en découle. En effet, certaines missions d'intérêt général supposent une certaine automaticité dans l'octroi d'avantages financiers. La participation de l'administration apparaît alors de façon indirecte (B). Dans d'autres hypothèses, l'implication financière de l'administration résulte d'une véritable démarche volontariste et la participation à la mission d'intérêt général impliquera directement le soutien de la personne publique, sous la forme d'une aide financière (A).

#### **A) Les aides financières**

L'organisme réalisant une mission d'intérêt général supporte des charges et des obligations particulières. En contrepartie, la personne publique peut lui attribuer une aide financière.

Une aide financière correspond au « transfert de ressources publiques, octroyant à une entreprise bénéficiaire un avantage économique sans contrepartie, en la favorisant par rapport à ses concurrents<sup>359</sup> ». L'octroi de ces aides se confronte toutefois au principe de libre concurrence prévalent en droit de l'Union Européenne. C'est pourquoi le Traité de Fonctionnement de l'Union européenne pose, à son article 107§1 TFUE, la prohibition de principe des aides d'Etat. En l'absence de définition expresse, la Cour de Justice de l'Union européenne est venue préciser la méthode à suivre. Dès lors, pour « apprécier s'il y a aide, il convient [...] de déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique, qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions de marché<sup>360</sup> ». Pour autant, le Traité

---

<sup>359</sup> F. LENGART, préface in G. RENARD, *Les règles communautaires en matière d'aides d'Etat et la fiscalité*, L'Harmattan, 2005, p. 11.

<sup>360</sup> CJCE, 11 juillet 1996, SFEI, aff. C-39/14.

envisage des hypothèses d'incompatibilités ; il convient dès lors d'étudier si l'intérêt général apparaît de nature à légitimer l'octroi d'aides d'Etat.

L'article 107-2 et 3 énumère ainsi les aides compatibles *de facto* avec le droit de l'Union Européenne et les aides potentiellement compatibles.

Ainsi, sont considérées compatibles :

« a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits,  
[...]

En outre, sont susceptibles d'être compatibles:

- a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale,
- b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre,
- c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun,
- d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans l'Union dans une mesure contraire à l'intérêt commun,

L'examen de cet article dénote que la compatibilité des aides d'Etat – exception faite des circonstances exceptionnelles<sup>361</sup> - a trait à l'intérêt général, qu'il revête alors un caractère social, culturel ou relatif au développement. En outre, une hypothèse de compatibilité renvoie expressément à l'intérêt européen commun<sup>362</sup>. Le régime des aides d'Etat semble alors compter avec la réalisation de l'intérêt général. Cette prise en compte de l'intérêt général atteint une dimension paroxystique au regard de l'article 106§2 du TFUE, qui écarte la qualification d'aides d'Etat pour les soutiens financiers apportés aux entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général. La réalisation de l'intérêt général légitime ainsi l'octroi d'aides financières nationales.

De la même façon, les entreprises participant à la satisfaction de l'intérêt général sont susceptibles de bénéficier d'aides locales. Cette hypothèse découle de la loi du 2 mars 1982, aujourd'hui codifiée au Code général des collectivités territoriales et considérablement modifiée par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Selon J.-Y.

---

<sup>361</sup> L'article mentionne également des dérogations tenant à l'ancienne division de l'Etat allemand et aux calamités naturelles.

<sup>362</sup> L'expression « intérêt européen commun » donne matière à questionnement. Pour reprendre la pensée de T. HARMONIAUX, l'intérêt commun n'est pas parfaitement synonymique de l'intérêt général de la Communauté, le premier constituant seulement un « instrument de protection du droit matériel » (T. HARMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, LGDJ, 2001, p. 74 et ss). L'insertion entre ces deux termes de l'adjectif « européen » aurait alors valeur pléonastique. Pour autant, l'expression « intérêt commun » figure à d'autres alinéas du même article, l'ajout du qualificatif ne paraît donc pas anodine. Elle pourrait alors constituer une voie intermédiaire entre l'intérêt général européen et l'intérêt commun.

Chérot, la loi distingue deux types d'aides, à savoir, les aides au développement économique et les aides destinées à la satisfaction des besoins de la population<sup>363</sup>. Les hypothèses ouvrant droit à subvention recouvrent ainsi un vaste panel, allant de l'exploitation de salles de spectacle cinématographique<sup>364</sup>, à la réalisation de projets d'infrastructures<sup>365</sup>. L'intérêt général paraît alors légitimer l'octroi d'aides financières, tant au niveau national que local. Dans la mesure où la mission d'intérêt général incombe en premier lieu à la personne publique – attribution sous forme injonctive –, le fait que des organismes participent à cette mission suggère l'idée d'une contrepartie financière. Et cette contrepartie prend, dans le cas de l'entreprise, la forme directe de l'aide. Elle semble également suggérée dans une variété d'avantages financiers.

## **B) Les avantages financiers**

Pour atténuer la dimension contraignante que peut revêtir la participation à la réalisation de l'intérêt général, l'administration octroie un certain nombre d'avantages financiers. Pour la personne qui travaille au service même de l'intérêt général, le fonctionnaire, la contrepartie financière se décline sous plusieurs formes.

Selon A. Plantey et M.-C. Plantey, « pour un fonctionnaire, la première sécurité est celle de l'emploi<sup>366</sup> ». La sécurité de l'emploi découle de la situation légale et réglementaire dans laquelle le fonctionnaire se trouve. Par extension, la stabilité de l'emploi, pour un fonctionnaire, se traduit par la stabilité de sa rémunération<sup>367</sup>. En découle ainsi un droit au traitement du fonctionnaire<sup>368</sup>. Le versement du traitement au fonctionnaire ne revêt pas un caractère absolu puisque, comme ces auteurs le soulignent, il reste soumis à la réunion de deux conditions. Pour prétendre au traitement, le fonctionnaire doit « avoir été nommé et installé dans un emploi et s'être trouvé dans une position comportant le paiement d'émoluments, d'une part ; d'autre part, justifier de l'accomplissement d'un service, sauf si

---

<sup>363</sup> A propos de l'article 2251-3 CGCT, J. Y. CHEROT, *Droit public économique*, Economica, 2007, p. 197.

<sup>364</sup> Art. 2251-4 CGCT.

<sup>365</sup> Article 3231-3 CGCT.

<sup>366</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *La fonction publique*, LexisNexis, 2012, p. 1001. Les auteurs précisent que la sécurité de l'emploi ne s'applique qu'aux agents titulaires.

<sup>367</sup> L'idée de stabilité financière se retrouve également en matière contractuelle dans la mesure où le cocontractant de l'administration a droit au maintien de l'équilibre financier du contrat.

<sup>368</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *op. cit.*, p. 596.

sa position l'en dispense<sup>369</sup> ». La réunion de ces éléments ouvre donc le droit au traitement. Dans la mesure où il s'agit d'un droit, sa méconnaissance par la personne publique emporte des conséquences au profit du fonctionnaire lésé. C'est pour cela qu' « en cas de privation illégitime de traitement ou de retard au paiement, non justifié et fautif, le fonctionnaire a droit au paiement des intérêts légaux à compter du jour où il a demandé son traitement<sup>370</sup> ». Le service de l'intérêt général emporte ainsi, pour les fonctionnaires, un droit au traitement ainsi que des contreparties financières d'ordre plus ponctuel, sous forme d'indemnités légales ou réglementaires<sup>371</sup>. Ils pourront notamment bénéficier d'indemnités suite à la réalisation de « travaux supplémentaires effectifs », ou « justifiées par des sujétions », ou sous forme d'appoints personnels tels que l'indemnité de résidence<sup>372</sup>. De cette manière, la personne publique octroie des avantages financiers pour le personnel qui se trouve à son service. Ces avantages peuvent prendre des formes plus indirectes lorsque l'intérêt général est poursuivi par une personne privée.

L'encouragement financier indirect à la réalisation de l'intérêt général se retrouve alors s'agissant des associations et des fondations, dans le sens où la reconnaissance de leur utilité publique entraîne l'amplification de leur capacité juridique. En effet, une association reconnue d'utilité publique dispose d'une capacité juridique supérieure aux associations simplement déclarées<sup>373</sup>. C'est pourquoi, il est d'usage de leur attribuer l'expression de « grande capacité ». Une telle capacité les autorise à agir comme dans la vie civile<sup>374</sup>, leur permettant en particulier de recevoir des dons et legs. Pour ce faire, l'association reconnue d'utilité publique doit posséder une telle qualité « au jour de la donation ou au jour de l'ouverture de la succession<sup>375</sup> ». Toute validation rétroactive est dès lors exclue. La poursuite d'une utilité publique qualifiée emporte ainsi l'amplification de la capacité juridique de l'association ; le

<sup>369</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *ibid.*

<sup>370</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *ibidem*, p. 601.

<sup>371</sup> C. DEBBASCH, *L'administration au pouvoir, fonctionnaires et politique sous la Vème République*, Calmann-Lévy, 1969, p. 16.

<sup>372</sup> A. PLANTEY, M.-C. PLANTEY, *ibidem*, p. 602.

<sup>373</sup> F. LEMEUNIER relève que « le régime applicable aux dons et legs reçus par les associations reconnues d'utilité publique a toutefois été libéralisé par l'ordonnance du 28 juillet 2005 portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations, de certaines déclarations administratives incombant aux associations, et modification des obligations des associations et fondations relatives à leurs comptes annuels. » (F. LEMEUNIER, *Associations : constitution, gestion, évolution*, Delmas, 2009, p. 316).

<sup>374</sup> F. LEMEUNIER, *op. cit.*, p. 305. L'auteur précise que ces actes ne doivent pas rechercher des bénéfices et peuvent faire l'objet de restrictions (statutaires ou légales).

<sup>375</sup> F. LEMEUNIER, *ibid.*, p. 317.

fait de pouvoir recevoir des dons et legs représente ainsi un avantage financier indirect, découlant de l'opération de qualification.

Ce lien entre l'intérêt général qualifié et le régime juridique se retrouve également pour les fondations. Elles se constituent, en effet, par l'« affectation d'une masse patrimoniale à une œuvre d'intérêt général et non lucrative<sup>376</sup> ». Et selon F. Lemeunier, « la reconnaissance d'utilité publique [de la fondation], acte administratif, est au cœur de la procédure de création de l'institution<sup>377</sup> », puisqu'elle suppose de réelles influences sur la capacité juridique de la fondation. En effet, de la même manière qu'une association qualifiée d'utilité publique dispose d'une « grande capacité », la fondation reconnue d'utilité publique bénéficie d'une « grande personnalité élargie<sup>378</sup> ». L'ajout du dernier adjectif qualificatif suppose alors que les fondations reconnues d'utilité publique jouiront d'une capacité juridique supérieure à celle dont profitent les associations reconnues d'utilité publique. Cet écart se manifeste notamment dans la possibilité, pour les fondations, de posséder des « immeubles de rapport »<sup>379</sup>. Il apparaît ainsi que la reconnaissance de l'utilité publique par la personne publique implique pour la fondation des avantages juridiques dans un premier temps, se traduisant dans un second temps par des avantages financiers.

Dès lors, associations et fondations bénéficient d'avantages financiers indirects, découlant de leur participation à la réalisation de l'utilité publique. De tels avantages semblent plus largement associés au concours à la réalisation de l'intérêt général. La participation à l'intérêt général, dans la mesure où elle suppose la soumission à des règles strictes, se trouve ainsi compensée par la personne publique, en fournissant aides et avantages financiers. Et cette contrepartie financière s'accompagne le plus souvent d'avantages fiscaux.

## **§2 - L'encouragement fiscal à la protection de l'intérêt général**

Outre ces avantages financiers, l'administration propose également des dispositions fiscales favorables à la mise en œuvre de l'intérêt général. Un tel procédé incitatif se manifeste directement au profit des personnes en charge d'une mission d'intérêt général (A) ;

---

<sup>376</sup> F. LEMEUNIER, *ibidem*, p. 23.

<sup>377</sup> F. LEMEUNIER, *ibidem*, p. 24.

<sup>378</sup> E. BARON, X. DELSOL, *Fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise*, Juris associations, 2004, p. 45.

<sup>379</sup> E. BARON, X. DELSOL, *op. cit.*, p. 59.

mais il s'adresse également aux personnes participant indirectement à la satisfaction de l'intérêt général.

### **A) Les dérogations fiscales accordées aux personnes en charge de l'intérêt général**

Les mesures dérogatoires au droit commun en matière fiscale représentent une incitation notoire à la satisfaction de l'intérêt général, dans la mesure où elles sont susceptibles d'aboutir à de véritables exonérations fiscales pour les personnes assumant une mission d'intérêt général. L'importance de ce vecteur incitatif se dénote de l'instrumentalisation politique dont il fait l'objet. En effet, puisque ce moteur d'encouragement fonctionne, il est susceptible d'être orienté en fonction de tel ou tel domaine, selon l'accent mis par le pouvoir politique. Cet axiome conduit J.-P. Maublanc a considéré que les exonérations fluctuent en fonction de la médiatisation apportée<sup>380</sup>.

Ces exonérations se retrouvent majoritairement au sein du Code général des impôts. Ainsi, l'article 261-7 du Code Général des Impôts prévoit une exonération en matière de taxe sur la valeur ajoutée pour les « organismes d'utilité générale ». Il ne s'agit pas d'une exonération absolue dans la mesure où elle est attribuée en fonction d'activités déterminées<sup>381</sup>. Toutefois, lorsque l'activité d'intérêt général correspond aux critères légaux, l'exonération de la taxe sur la valeur ajoutée s'applique totalement. Les organismes réalisant une activité d'intérêt général sans but lucratif peuvent également bénéficier d'une exonération de l'impôt sur les sociétés, en vertu de l'article 207 du Code Général des Impôts. Ces derniers ne sont ainsi pas soumis à l'impôt sur les sociétés. Une telle exonération s'applique généralement aux établissements publics pour les activités accomplies en tant qu'autorité publique. De manière exceptionnelle, elle se déploie également au profit des activités mettant en œuvre le service public de l'enseignement supérieur et de la recherche. Elle concerne alors ponctuellement « les établissements publics de recherche et les établissements publics d'enseignement supérieur », « les personnes morales créées pour la gestion d'un pôle de recherche et d'enseignement supérieur ou d'un réseau thématique de recherche avancée » et « les fondations reconnues d'utilité publique du secteur de la recherche »<sup>382</sup>. L'intérêt général relatif à

---

<sup>380</sup> J.-P. MAUBLANC, « Les nouvelles dispositions fiscales », *AJDI*, 2007 p. 99.

<sup>381</sup> M. DRAPIER souligne que lorsque la Fondation est amenée à accomplir, dans l'exercice de sa mission, des actes identiques à ceux que réalisent les entreprises, les activités correspondantes sont soumises à l'impôt dans les conditions de droit commun (M. DRAPIER, « Entre personnes privées et mission d'intérêt général : la "Fondation du patrimoine", une institution à l'équilibre incertain », *Rec. Dalloz*, 1997, p. 213).

<sup>382</sup> Art. 207-1 9° ; 10° et 11° CGI.



l'enseignement et à la recherche se trouve ainsi particulièrement encouragé<sup>383</sup>. Pour ses autres branches, la soumission à l'impôt sur les sociétés semble toutefois constituer le principe<sup>384</sup>, les exonérations tendant à s'appliquer de manière ciblée – tant d'un point de vue organique que matérielle. A l'inverse, les hypothèses de réduction d'impôts semblent se développer avec moins de parcimonie.

Ainsi, les fondations, associations reconnues d'utilité publique<sup>385</sup> ou établissements publics sont normalement redevables de l'impôt sur les sociétés. Le taux de l'impôt sur les sociétés est néanmoins inférieur au taux de droit commun puisqu'il est plafonné à 24 %, voire, pour certains revenus mobiliers tels que « les produits des titres de créances » et « les revenus des titres émis », à 10 %<sup>386</sup>. Cette réduction peut également être complétée avec des mécanismes d'abattements. Ainsi, les fondations reconnues d'utilité publique jouissent d'un abattement de 50 000€ au titre de l'impôt sur les sociétés. Les fondations et associations se voient également accorder un abattement spécial au titre des taxes sur les salaires, dont le montant est réévalué chaque année. En effet, l'article 231 bis L du Code Général des Impôts prévoit que « les rémunérations versées par des organismes sans but lucratif aux personnes qu'ils recrutent à l'occasion et pour la durée des manifestations de bienfaisance ou de soutien sont elles-mêmes exonérées de taxe sur les salaires, si ces manifestations sont exonérées de [taxe sur la valeur ajoutée]<sup>387</sup> ».

La poursuite de l'intérêt général ouvre ainsi droit à des avantages fiscaux considérables, de nature à encourager la réalisation de ces activités. L'incitation fiscale se prolonge également du côté de ceux qui participent, financièrement seulement, à la réalisation

---

<sup>383</sup> Cette idée se voit confirmée par le fait que les établissements pharmaceutiques bénéficient également de déductions d'impôts s'agissant de leurs dépenses de recherche (J.-C., « Droits sur les créations nouvelles », *RTD Com.* 2000 p. 900).

<sup>384</sup> A l'inverse, en Allemagne, les organismes d'intérêt public sont exonérés de l'impôt sur les sociétés par principe (P. DI MALTA, *Droit fiscal européen comparé*, PUF, 1998, p. 234).

<sup>385</sup> Notons toutefois que les conditions relatives à l'utilité publique sont appréciées strictement. Ainsi, lorsque l'association fonctionne au profit de ses membres, peu importe l'intérêt général d'un tel objet, il ne pourra entraîner de réduction d'impôts.

<sup>386</sup> Art. 219 bis CGI.

<sup>387</sup> G. DI RUSSO, *Fiscalité des associations*, Editions Liaisons, 1999, p. 97.

de l'intérêt général. Ces avantages fiscaux sont dès lors le produit d'une participation indirecte à la satisfaction de l'intérêt général.

## **B) Les avantages fiscaux par ricochet**

La contribution financière à l'intérêt général ouvre application de dispositions fiscales particulièrement favorables. Elles renvoient dès lors à l'hypothèse du donateur, personne physique ou morale, qui s'implique financièrement au profit d'une activité d'intérêt général.

Ainsi, lorsque les entreprises effectuent un don au profit d'activités d'intérêt général, elles possèdent la faculté de le déduire du montant de leur bénéfice imposable<sup>388</sup>. Cette déduction reste néanmoins soumise à conditions. Elle se trouve tout d'abord plafonnée à un pourcentage de leur chiffre d'affaire, équivalent à 5%. En outre, la contribution financière apportée à l'activité d'intérêt général doit constituer un véritable don, et ne peut donc être soumise à aucune contrepartie.

Ces déductions se retrouvent également lorsque les personnes physiques s'investissent financièrement dans une activité d'intérêt général, dans des conditions similaires. Cette hypothèse est régie par l'article 200 du Code Général des Impôts qui instaure « une réduction d'impôt sur le revenu égale à 66 % [des] sommes prises dans la limite de 20 % du revenu imposable qui correspondent à des dons et versements ». Ce même article encadre les éventuels bénéficiaires de ces dons. Il apparaît alors que la notion d'intérêt général se trouve intimement liée à l'idée d'une gestion désintéressée. Un tel parallèle est notamment visible s'agissant des organismes publics ou des fonds de dotation<sup>389</sup> ; de la même façon, pour les établissements d'enseignement supérieur ou d'enseignement artistique publics ou privés, est exigé un « but non lucratif »<sup>390</sup>. Le fait que la gestion soit désintéressée constitue une condition à la qualification de don ouvrant droit à déductions fiscales<sup>391</sup>. En outre, les activités ouvrant

---

<sup>388</sup> Art. 238 bis CGI.

<sup>389</sup> Art. 200 CGI -1 f) pour les organismes publics, - 1) g) 2° pour les fonds de dotation.

<sup>390</sup> Art. 200-1 c) CGI.

<sup>391</sup> Pour T. LE MERCIER, l'administration fiscale ne s'est tenue qu'à cette définition de l'intérêt général comme activité non lucrative. Pour lui, une véritable approche de la notion a été fournie par « une instruction et une doctrine administrative particulièrement explicites ». Certes, l'article 200 CGI ne fournit pas de définition globale en la matière et la doctrine a contribué indéniablement à cerner cette notion. Pourtant, il nous semble que cet article ne désigne justement pas le concept abstrait d'intérêt général, mais renvoie à un intérêt général identifiable et identifié. Et l'article emporte ainsi diverses indications tendant à nous mettre sur la piste de l'appréhension de ces intérêts généraux précisés (T. LE MERCIER, R. ROMI., « Les fondations ou la rencontre des mondes économique et universitaire » *AJDA*, 2008, p. 3381).

droit à déductions d'impôts doivent poursuivre un but d'intérêt général<sup>392</sup>. L'intérêt général est alors soit directement explicité, par une énumération d'épithètes par exemple, ou bien il est implicite, sous-jacent, par exemple, à un intérêt artistique suggéré<sup>393</sup>. Une telle idée se trouve corroborée par l'identification « d'intérêts généraux » plus ciblés emportant déductions fiscales pour la personne physique, hors processus donateur. Par exemple, la contribution à l'intérêt écologique permet au propriétaire d'espaces naturels de déduire les déficits fonciers de son revenu global<sup>394</sup>. Dès lors, pour ouvrir un droit à déduction, l'intérêt général poursuivi par l'organisme semble devoir être précisé. La polymorphie de l'intérêt général s'estompe donc en matière fiscale.

L'intérêt général qualifié<sup>395</sup> déploie ainsi les possibilités de réductions fiscales, pour celui qui participe indirectement à sa réalisation. Ces réductions concernent alors largement l'impôt sur le revenu, mais s'étend toutefois à d'autres hypothèses. Par exemple, les dons et legs des particuliers au profit d'œuvres scientifiques, culturelles ou artistiques à caractère désintéressé, se trouvent exonérés des droits de mutation à titre gratuit. Le rayonnement des déductions fiscales se ressent alors dans un large périmètre. Il apparaît ainsi que la participation à l'intérêt général se trouve fiscalement encouragée, tant du point de vue des entreprises que de celui des particuliers. Les avantages fiscaux octroyés par la personne publique se manifeste donc à deux niveaux : à celui de la réalisation de l'intérêt général et à celui, inférieur, de la participation à la réalisation. Une majorité des acteurs de la satisfaction de l'intérêt général tend ainsi à bénéficier de ces préférences fiscales.

Les avantages fiscaux découlant de la réalisation (ou de la participation à la réalisation) de l'intérêt général, s'ajoutent aux avantages financiers octroyés par la personne publique. En instaurant ces mécanismes, elle attribue à la mise en œuvre de l'intérêt général une optique favorable, s'inscrivant dans une démarche de séduction vis-à-vis de ses éventuels

---

<sup>392</sup> Le Conseil d'Etat a exclu toute automaticité entre la présence d'une activité dans l'article et l'obtention de l'agrément pour les organismes la prenant en charge. L'autorisation reste la condition *sine qua non* à l'acquisition de l'agrément (CE, 6 mars 1992, Min. budget c/ Association pour favoriser la création d'entreprises, Rec., p. 107 ; cité par R. GUYET in « Dons ouvrant droit à réduction d'impôt : l'administration fiscale est-elle généreuse ? », *LPA*, p. 3).

<sup>393</sup> Un tel intérêt semble connoté par l'article 200 I f) CGI, qui dispose que les organismes privés ou publics, pour entrer dans le champ du droit à déduction, doivent avoir « pour activité principale la présentation au public d'œuvres dramatiques, lyriques, musicales, chorégraphiques, cinématographiques et de cirque ou l'organisation d'expositions d'art contemporain ».

<sup>394</sup> J.-P. MAUBLANC, *op. cit.*, p. 101.

<sup>395</sup> Le terme « qualifié » est ici employé au sens de l'adjectivisation et non au sens de la formulation.

collaborateurs. L'intérêt général ne renvoie plus nécessairement à une impression de contrainte, mais comporte au contraire une connotation laudative. De cette façon, l'administration augmente la probabilité que soit satisfait à l'intérêt général ; elle protège ainsi la réalisation de l'intérêt général.

En somme, le balancier entre charges et contreparties ne semble pas avoir vocation à se figer au point zéro. En effet, si en attribuant des garanties aux personnes et organismes en charge de l'intérêt général, l'administration neutralise les obligations en découlant parallèlement, l'octroi d'avantages financiers et fiscaux tend à orienter le balancier en faveur d'un bénéfice à réaliser l'intérêt général. L'objectif de la personne publique n'est donc pas d'aboutir à une indifférence entre la réalisation de l'intérêt général et celle d'intérêts privés, mais bien d'inciter à choisir la première option. Un tel raisonnement sous-tend l'idée selon laquelle il y aurait un intérêt personnel à participer à la satisfaction de l'intérêt général. Si la notion d'intérêt général suggère la transcendance des intérêts particuliers, sa protection se trouve réalisée par l'addition d'intérêts particuliers mis au service de l'intérêt général.

## Conclusion

L'intérêt général bénéficie donc d'un régime juridique autonome. Et l'ensemble des conséquences juridiques qu'il révèle converge vers un objectif : celui de la protection de l'intérêt général. Toutes les manifestations de l'intérêt général s'accompagnent ainsi de mécanismes protecteurs. L'administration protège la notion d'intérêt général, l'affectation à l'intérêt général, la réalisation de l'intérêt général. Ainsi, le regroupement de tous ces éléments visant à la protection de l'intérêt général a permis de mettre en avant le régime juridique de protection de l'intérêt général, qui réside dans les mains de la personne publique. La personne publique a tissé avec la notion d'intérêt général des liens privilégiés.

En effet, elle ne peut agir qu'en vue de l'intérêt général et il lui incombe de veiller à sa protection, d'autant plus que l'intérêt général ne se trouve effectivement protégé que par la personne publique. Si l'action privée concourt à la réalisation de l'intérêt général, elle comporte un caractère volontariste et facultatif – tant que la personne publique ne qualifie pas cette activité. La personne publique met dès lors en œuvre une protection directe de l'intérêt général. Et l'étude étymologique de l'adjectif direct révèle sa parenté avec la locution latine *dirigere* signifiant « diriger ». Une telle polysémie suggère que la personne publique dirige la protection de l'intérêt général – il s'agit d'une compétence octroyée prioritairement -, et qu'elle protège l'intérêt général sans intermédiaire. C'est pourquoi, la personne publique se situe métaphoriquement « au-dessus », disposant d'un pouvoir de contrôle et d'un pouvoir d'action. La protection de l'intérêt général apparaît ainsi directement confiée à la personne publique.

Toutefois, eu égard au caractère abscons de l'intérêt général, sa protection s'avère également fractionnée au sein des divers régimes qui participent à sa réalisation. L'intérêt général figure, en effet, dans la plupart des grandes notions du droit administratif. La personne publique réalise alors la protection de l'intérêt général par les différents régimes visant corrélativement à protéger ces notions. Ainsi, dans la mesure où ces notions intègrent l'intérêt général<sup>396</sup>, leur protection aboutit *in fine* à une protection de l'intérêt général.

---

Au-delà de l'écran constitué par la multitude de ces régimes, s'identifie un mouvement

<sup>396</sup> L'intérêt général est alors entendu comme englobant ses dérivés, y compris l'ordre public (bien que constituant alors un intérêt général conceptuellement restreint).

de convergence vers un régime juridique autonome de protection de l'intérêt général. En effet, dans la mesure où ont été identifiés des mécanismes juridiques découlant de la seule qualification d'intérêt général, il apparaît que l'intérêt général constitue un facteur autonome de déclenchement de règles juridiques. L'observation de ces règles a conduit, au terme d'un travail de systématisation, à la mise en évidence de pans juridiques communs se retrouvant au sein de chaque activité d'intérêt général. Ces règles n'ont toutefois pas vocation à se concentrer dans une uniformité parfaite. La mise en œuvre de l'intérêt général s'avère nuancée, en fonction de l'importance que revêt la satisfaction de l'intérêt général<sup>397</sup>. Le degré d'exigence de réalisation de l'intérêt général se révèle fonction de l'intensité des règles relatives à sa protection. Ces variations s'accompagnent néanmoins d'assonances, composant une certaine harmonie juridique autour de l'intérêt général ; l'œuvre aboutie est alors assimilée à l'existence d'un régime autonome.

Et le régime juridique de protection de l'intérêt général suppose l'application de mécanismes exorbitants du droit commun. Sa dimension transcendante des intérêts privés écarte en effet le droit qui leur est applicable. Un tel axiome introduit l'idée selon laquelle l'identification d'une finalité d'intérêt général emporte nécessairement l'emploi de droits et obligations inconnus du droit privé. La protection de l'intérêt général induit bel et bien un *principe de publicisation*<sup>398</sup> irradiant l'ensemble de son régime juridique. Ce principe ne suppose pas que toutes les activités réalisant une mission d'intérêt général soient soumises à un régime de droit public, mais que leur finalité induise des éléments exorbitants au sein de leur régime. La protection de l'intérêt général ne signifie donc pas l'exclusion totale de l'application du droit privé aux activités d'intérêt général ; elle emporte, au contraire, une dimension additionnelle, tenant à l'inclusion inéluctable d'éléments de droit public. Ainsi, l'identification de l'intérêt général emporte-t-elle, le principe, au sens ontologique du terme, d'application consécutive du droit public.

L'intérêt général ne se trouve dès lors plus cantonné à la « seule » notion, puisqu'il constitue un vecteur normatif du droit public. Toutefois, des « exigences juridiques et impératifs politiques » se mêlent, tenant à l'inexorable coloration idéologique de l'intérêt

<sup>397</sup> Ce raisonnement connote l'idée sous-jacente d'une graduation dans la protection de l'intérêt général. Certains traits de l'intérêt général sont à l'origine de moyens d'action plus développés au profit de l'administration. Il en va ainsi du domaine public, dont la protection induit l'existence d'une police spéciale.

<sup>398</sup> Le terme de « publicisation » constitue le pendant du terme « privatisation ». Il est employé notamment par E. MARC, Y. STRUILLOU, qui mettent en évidence un phénomène réciproque. Pour ces auteurs, « nos deux droits sont de plus en plus interdépendants, ils progressent en s'observant et en s'inspirant mutuellement : à la privatisation du droit public répond la publicisation du droit privé ». (E. MARC, Y. STRUILLOU, « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un "droit de l'activité professionnelle" ? », *RFDA*, 2011 p. 1169).

général. Pour J. Chevallier, « l'idéologie de l'intérêt général a pour fonction d'assurer la reproduction de l'ordre social et politique existant en imprégnant dans les esprits la croyance en sa légitimité, en sa nécessité, en son bien-fondé : elle diffuse l'image d'une société intégrée, fluide et égalitaire, dans laquelle les dispositifs de pouvoir ne sont pas des instruments d'oppression, mais des moyens de normalisation et de régulation au service de la collectivité toute entière<sup>399</sup> ». Selon l'auteur, l'intérêt général revêt ainsi une dimension symbolique. La double nature politique et juridique de l'intérêt général est alors indéniable. Le paradoxe qui peut paraître en découler tend toutefois à s'apaiser au regard de la traduction juridique dont il fait l'objet. Son volet politique se manifeste par l'opération de qualification de l'intérêt général et son volet juridique par le déploiement d'un régime juridique autonome. Dans la mesure où l'intérêt général suppose une qualification et induit un régime juridique, semble donc se dessiner un véritable *droit de l'intérêt général*.

---

<sup>399</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978, p. 28.





## Bibliographie

### Ouvrages

- BIENVENU Jean-Jacques, PETIT Jacques, PLESSIX Benoît (*dir.*), *La constitution administrative de la France*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, 2012, 395 p.
- BRACONNIER Stéphane, *Le droit des services public*, PUF, Coll. Thémis, 2007, 621 p.
- CARBAJO Joël, *Droit des services publics*, Paris, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, Coll. Mémentos Dalloz, 1995, 112 p.
- CHAPUS René, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat droit public, t. I, 1993, 1045 p.
- CHEROT Jean-Yves, *Droit public économique*, Paris, Economica, 2<sup>ème</sup> édition, Coll. Corpus Droit public, 2007, 1032 p.
- COLSON Jean-Philippe, IDOUX Pascal, *Droit public économique*, Paris, LGDJ, Coll. Manuel, 2010, 980 p.
- DELAMARRE Manuel, *Droit de la fonction publique*, Paris, Vuibert, Coll. Concours de la fonction publique, 2008, 159 p.
- DUFAU Jean, *Le domaine public*, Editions du Moniteur, Coll. L'actualité juridique, 1987, 324 p.
- DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, 3<sup>ème</sup> édition, 1927, 763 p.
- GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 20<sup>ème</sup> édition, 2012, 624 p.
- GUETTIER Christophe, *Droit administratif des biens*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 2008, 474 p.
- GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice, YOLKA Philippe (*dir.*), *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, t. I et II, 2011, 841 p.
- GUGLIELMI Gilles J, KOUBI Geneviève, *Droit du service public*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat, 2011, 804 p.
- GUILLIEN Raymond, VINCENT Jean, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 16<sup>ème</sup> édition, 2007, 699 p.
- HAURIOU André, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Montchrestien, 1966, 826 p.

- HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Dalloz, Coll. Bibliothèque Dalloz, 2002, 1150 p.
- LAUBADERE André (de), MODERNE Franck, DELVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 1984, 1124 p.
- LAUBADERE André (de), VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, LGDJ, Coll. Manuel, 16<sup>ème</sup> édition, 437 p.
- LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVE Pierre, GENEVOIS Bertrand, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 18<sup>ème</sup> édition, Coll. Grands arrêts, 1009 p.
- PLANTEY Alain, PLANTEY Marie-Cécile, *La fonction publique*, Paris, LexisNexis, Coll. Traités, 2012, 1186 p.
- RICHER Laurent, *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 8<sup>ème</sup> édition, 2012, 798 p.
- TRUCHET Didier, *Droit administratif*, Paris, PUF, 3<sup>e</sup> édition, Coll. « Thémis Droit », 2010, 462 p.

#### **Ouvrages spécialisés :**

- BARON Eric, DELSOL Xavier, *Fondations reconnues d'utilité publique et d'entreprise*, Juris associations, Coll. Référence, 2004, 312 p.
- BERTEN André, J. LENOBLE Jacques, *Dire la norme*, Paris, LGDJ, Coll. La pensée juridique moderne, 1996, 249 p.
- BEZANÇON Xavier, DERUY Laurent, FISZELSON Roger, FORNACCIARI Marc, SAINT PULGENT, Noël (de), *Les nouveaux contrats de partenariat public-privé : analyses juridiques, problèmes financiers, conseils pratiques*, Paris, Editions Le Moniteur, Coll. Guides juridiques, 2005, 248 p.
- BOUSTA Rhita, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2010, 566 p.
- CHEVALLIER Jacques, *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978, 255 p.
- COSCUELLA MONTANER Luis, *Manual de derecho administrativo*, Parte General, Thomson Reuters, Coll. Civitas, 2011, 688 p.
- CROUZATIER-DURAND Florence, *La fin de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Budapest, Turin, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2003, 434 p.
- DEBBASCH Charles, *L'administration au pouvoir, fonctionnaires et politique sous la Vème République*, Calmann-Lévy, 1969, 218 p.

- DEBBASCH Charles, *Le nouveau statut des fondations : Fondations d'entreprise et fondations classiques*, Dalloz, 1990, 269 p.
- DI MALTA Pierre, *Droit fiscal européen comparé*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1998, 432 p.
- DI RUSSO Gérard, *Fiscalité des associations*, Liaisons, Coll. Nouvelles fiscales, 2002, 292 p.
- GUINARD Dorian, *Réflexions sur la construction d'une notion juridique: l'exemple de la notion de services d'intérêt général*, Paris, L'Harmattan, Coll. Presses universitaires de Sceaux, 577 p.
- HARMONIAUX Thomas, *L'intérêt général et le juge communautaire*, Paris, LGDJ, 2001, 179 p.
- HAGUENAU-MOIZARD Catherine, *Les systèmes politiques européens*, Paris, Gualino-Lextenso, Coll. Fac Universités, 192 p.
- LEMEUNIER Francis, *Associations : constitution, gestion, évolution*, Paris, Delmas, 12<sup>ème</sup> édition, Coll. Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 2009, 474 p.
- LOGEAT Catherine, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2011, 492 p.
- MACQUERON Patrice, GATUMEL Denis, GUIBERT Dominique (de), *Mémento pratique Francis Lefebvre Associations : fondations, congrégations, fonds de donation*, Levallois, Coll. Mémentos pratiques Francis Lefebvre 2012, p. 1531.
- MELLERAY Fabrice, *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, LGDJ, 2004, 312 p.
- PEGUY Vincent, POTIER Vincent, *La déontologie dans la fonction publique territoriale*, Le Moniteur, Coll. Guides juridiques, 2002, 234 p.
- PLESSIX Benoît, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, LGDJ, Coll. Droit public, 2003, 878 p.
- PROUDHON, Jean-Baptiste-Victor, *Traité du domaine public ou De la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Dijon, Victor Lagier, 500 p.
- RANGEON François, *L'idéologie de l'intérêt général*, Paris, Economica, 1986, 246 p.
- RENARD Geoffroy, *Les règles communautaires en matière d'aides d'Etat et la fiscalité*, Paris, Budapest, Turin, L'Harmattan, Collection Entreprises & management, 2005, 178 p.

- SEARLE John Rogers, *Les actes de langage : essai de philosophie du langage*, Paris, Hermann, 1972, 261 p.

#### **Thèses :**

- BOYER-CAPELLE Caroline, *Le service public et la garantie des droits et libertés*, 2009, 732 p., en ligne sur [www.epublications.unilim.fr](http://www.epublications.unilim.fr).

- CAILLOSSE Jacques, *L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens*, Thèse Rennes 1, 1978, 598 p.

- CLAMOUR Guylain, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Paris, Dalloz, 2006, 1044 p.

- DUFAU Valérie, *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif*, Paris, Montréal, l'Harmattan, 2000, 414 p.

- GOMA MACKOUNDI L. Rodrigue, *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935 (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe Et Moselle)*, 2010, 478 p, en ligne sur [www.docnum.univ-lorraine.fr](http://www.docnum.univ-lorraine.fr).

- SAILLANT Elodie, *L'exorbitance en droit public*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2011, 662 p.

- SAUGEZ Hélène, *L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public*, 2012, 440 p., en ligne sur [www.thèses.fr](http://www.thèses.fr).

- TRUCHET Didier, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1977, 394 p.

#### **Articles :**

- ALCARAZ Hélène, « Les emplois à la jonction du politique et de l'administratif dans la fonction publique territoriale », 2008, *RFDA*, p. 147.

- ALLAIRE Frédéric, « La résiliation unilatérale des marchés publics d'assurance », *RFDA*, 2005, p. 1099.

- AUNEAU Gérard, « L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, p. 361.

- BERLIN Dominique, « Droit communautaire et régimes exorbitant du droit commun », *AJDA*, 1996, p. 39.

- BEZIE Laurent, « Louis Rolland : théoricien oublié du service public », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 2006, p. 848.
- BOLGAR Vera, « L'intérêt général dans la théorie et la pratique », *Revue Internationale de Droit comparé*, 1965, p. 339.
- BRETON Jean-Marie, « La protection fonctionnelle des agents de l'administration », *AJDA*, 1991, p. 171.
- CAVIGLIOLI Benoît, « Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence », *AJDA*, 2003, p. 642.
- CHEVALLIER Jacques, « L'intérêt général dans l'administration française », *RISA*, 1975, n°4, p. 325.
- CLIQUENNOIS Martine, « Que reste-t-il des directives ? A propos du vingtième anniversaire de l'arrêt Crédit foncier de France », *AJDA*, 1992, p. 3.
- DAUGERON Bruno, « La démocratie administrative dans la théorie du droit public : retour sur la naissance d'un concept », *RFDA*, 2011, p. 21.
- DEGOFFE Michel, « L'ambiguïté de la sanction administrative », *AJDA*, 2001, p. 27.
- DELEVOYE Jean-Paul, « La protection sociale des fonctionnaires », *Le journal du médiateur de la république*, 2008, p. 1.
- DESWARTE Marie-Pauline, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel », *RDFC*, 1993, p. 23.
- DONIER Virginie, « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA*, 2006, p. 1219.
- DOUENCE Jean-Claude, « L'action économique locale », *AJDA*, 1992, p. 68.
- DRAPIER Monique, « Entre personnes privées et mission d'intérêt général : la "Fondation du patrimoine ", une institution à l'équilibre incertain », *Rec. Dalloz*, 1997, p. 212.
- DURELLE-MARC Yann-Arzel, " Le citoyen administratif " : les données théoriques et historique d'une quadrature », *RFDA*, 2008 p. 7.
- EVEILLARD Gweltaz, « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », *RFDA*, 2006, p. 733.
- FATOME Etienne, « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *AJDA*, 2003 p. 1193.
- FERRARI-BREEUR Christine « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'Administration », *RFDA*, 2001, p. 33.
- FROMONT Michel, « Le principe de proportionnalité », *AJDA*, 1995, p. 156.
- GAUDEMET Yves, « La Constitution et la fonction législative du Conseil d'Etat », *in Ecrits en l'hommage de J. Foyer*, PUF, 1997, p. 61.

- GOUYET Rémi, « Dons ouvrant droit à réduction d'impôt : l'administration fiscale est-elle généreuse ? », *LPA*, n°194 p. 3.
- GUÉRARD Stéphane, « Les rémunérations », *Jurisclasseur Administratif*, 2011, fasc. n°10350.
- HAURIOU André, « Le pouvoir discrétionnaire et sa justification », in *Mélanges Carré de Malberg*, Duchemin, 1977, p. 239.
- JAN Pascal, « Le contrôle de légalité des actes administratifs par le Conseil constitutionnel », *LPA*, 1999, n°165.
- JEGOUZO Yves, « Les sanctions administratives, actualité et perspectives », *AJDA*, 2001, p. 1.
- LAGET-ANNAMAYER Aurore, « D'un pouvoir de gestion étendu des autorités domaniales à une liberté d'action encadrée », *AJDA* 2003, p. 1201.
- LAROQUE Michel, « La contractualisation comme technique de tutelle : l'exemple du secteur social », *AJDA*, 2003, p. 976.
- LE MERCIER Thomas, ROMI Raphaël, « Les fondations ou la rencontre des mondes économique et universitaire » *AJDA*, 2008, p. 3379.
- LETOURNEUR Maxime, « Quelques réflexions sur la codification du droit administratif », in *Mélanges L. JULLIOT de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 277.
- LOMBARD Martine, « Irréductible intérêt général », *AJDA*, 2006, p. 1809.
- MARC Emmanuel, STRUILLOU Yves, « Droit du travail et droit de la fonction publique : des influences réciproques à l'émergence d'un "droit de l'activité professionnelle" ? », *RFDA*, 2011, p. 1169.
- MAUBLANC Jean-Pierre, « Les nouvelles dispositions fiscales », *AJDI*, 2007 p. 99.
- MELLEREY Fabrice, « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », *AJDA*, 2005, p. 71.
- MICHOUUD Léon, « Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration », *Revue générale d'administration*, t. III, 1914, p. 9.
- MODERNE Franck, « La sanction administrative », *RFDA*, 2002, p. 483.
- MONTALIVET Pierre (de), « Principes généraux du droit », *JurisClasseur Administratif*, 2007, fasc. 38.
- MOREAU Jacques, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel », *AJDA*, 1965, p. 3.
- NICOUD Florence, « La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives », *RDP*, 2006, p. 1247.

- PICARD Etienne, « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », *AJDA*, 1996, p. 55.
- POCHARD Marcel, « Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction », *AJDA*, 2001, p.106.
- POCHARD Marcel, « Le droit de la fonction publique au risque du droit communautaire », *AJDA*, 2003, p. 1907.
- PONTIER Jean-Marie, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *Rec. Dalloz*, n° 35, 8 octobre 1998, p. 327.
- PONTIER Jean-Marie, « Qu'est-ce que le droit administratif ? », *AJDA*, 2006, p. 1937.
- POULET-GIBOT LECLERC Nadine, « La faute lourde n'a pas disparu, elle ne disparaîtra pas », *LPA*, n°132, 2002, p. 16.
- POULET-GIBOT LECLERC Nadine, « Le pouvoir hiérarchique », *RFDA*, 2007, p. 508.
- RIVERO Jean, « A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui : démocratie et administration », in *Mél. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 821.
- RIVERO Jean, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDPA*, 1953, p. 279.
- ROBLOT-TROIZIER Agnès, « Retour sur le pouvoir de contrôle de l'administration à l'égard de son cocontractant », *RFDA*, 2007, p. 990.
- RODRIGUES Stéphane, « Les qualifications concurrentes des activités d'intérêt général en droit communautaire », *AJDA*, 2006, p. 84.
- SABERAN Shirine, « La notion d'intérêt général chez Adam Smith de la richesse des nations à la puissance des nations », *Géoéconomie*, 2008, p. 55.
- SAUNIER Sébastien, « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », *RFDA*, 2007, p. 609.
- SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français », *AJDA*, 2001, p. 22.
- SEILLER Bertrand, « Précisions sur l'obligation d'exercer le pouvoir réglementaire », *AJDA*, 2004, p. 761.
- SERRAND Pierre, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récente », *RDPA* n° 4, 2012, p. 901.
- STEICHEN Franck, « La prise en compte des risques dans les opérations d'aménagement », *RDI*, 2004, p. 323.
- SUBRA DE BIEUSSES Pierre, « Le statut des aisances et des servitudes », *AJDA*, 1992, p. 397.
- TANGUY Yann, « Les servitudes de passage des piétons sur le littoral », *RDI*, 1991, p. 7.

- TRUCHET Didier, note sur l'ouvrage de L. BODIGUEL, C.-A. GARBAR et A. SUPIOT (dir.), *Servir l'intérêt général*, P.U.F., 2000, in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2001, p. 742.
- TRUCHET Didier, « Unité et diversité des « grands principes » du service public, *AJDA* n° spécial, 1997, p. 38.
- VIEL Marie-Thérèse, « Errements des sanctions administratives », *AJDA*, 2007, p. 1006.
- ZAPATA Francis, « Le contentieux administratif du revenu de remplacement », *RFDA*, 2002, p. 985.

### **Conclusions :**

- DA SILVA Isabelle, concl. CE, 16 juillet 2006, *AJDA* 2007, p. 204.
- RIVET, concl., CE, 25 novembre 1921, Savonneries Henri Olive, *RDP* 1922, p.107
- ROMIEU Jean, CE, 21 juin 1895, Cames, *D.* 1896, 3, p.65.

### **Communications et allocutions :**

- MAZEAUD Pierre, Discours d'ouverture, Colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle ?*, 6 octobre 2006, en ligne sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).
- SAUVE Jean-Marc, Intervention, 27ème colloque des instituts d'études judiciaires sur *La motivation des sanctions administratives*, Amiens, vendredi 10 février 2012, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- SAUVE Jean-Marc, Intervention, Rentrée solennelle de l'Ecole de formation professionnelle des barreaux de la Cour d'appel de Paris, lundi 3 janvier 2011, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- SAUVE Jean-Marc, Propos introductifs, Colloque *L'avenir du modèle français de droit public en Europe*, 11 mars 2011, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

### **Documentations électroniques :**

- CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Libertés et ordre public « Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle », en ligne sur [www.wonseil-constitutionnel.fr](http://www.wonseil-constitutionnel.fr).
- CONSEIL D'Etat, Analyse de l'arrêt du Tribunal des Conflits du 30 juillet 1973 « Pelletier », Présentation des grands arrêts, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).



- CONSEIL D'ETAT, Glossaire en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- CONSEIL D'ETAT, « Réflexions sur la notion d'intérêt général », Rapport Public, 1999, en ligne sur [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- JENNY Frédéric, « Des services publics dans le marché et hors marché : service public, service d'intérêt général ou service d'intérêt économique général », Actes du colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle ?*, en ligne sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).
- LENOIR Noëlle, « L'intérêt général, norme constitutionnelle ? », Actes du colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle ?*, en ligne sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).
- MERLAND Guillaume, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », Actes du colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle ?*, en ligne sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).
- SAINTE ROSE Jerry, « L'intérêt général et le juge », Actes du colloque *L'intérêt général, norme constitutionnelle ?*, en ligne sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).



## Table des matières

<b><u>Introduction</u></b> .....	p. 15
<b><u>Partie 1. La protection directe de l'intérêt général mise en œuvre par la personne publique</u></b> .....	p. 31
<b><u>Chapitre 1 : La protection de l'intérêt général légitimant un pouvoir d'action exorbitant pour la personne publique</u></b> .....	p. 33
<b>Section 1 - La personne publique, dépositaire d'un droit d'action extensif</b> .....	p. 33
§1 - <i>Le pouvoir d'action de l'administration</i> .....	p. 34
A) La protection de l'intérêt général comme finalité de l'action administrative .....	p. 34
B) Le caractère discrétionnaire de l'action administrative .....	p. 36
§2 - <i>L'encadrement de l'action administrative</i> .....	p. 38
A) Le fondement exclusif de la protection de l'intérêt général .....	p. 38
B) Le contrôle dans la mise en œuvre de l'action administrative .....	p. 40
<b>Section 2 - La personne publique, bénéficiaire d'un droit d'action dérogatoire</b> .....	p. 43
§ 1 - <i>L'octroi de dérogations positives</i> .....	p. 43
A) L'unilatéralisme comme moyen concourant à la protection de l'intérêt général... ..	p. 44
B) Les restrictions à des droits et libertés individuels dans un but de protection de l'intérêt général .....	p. 45
§ 2 - <i>L'octroi de dérogations négatives</i> .....	p. 47
A) Les dérogations internes : inapplicabilité des règles de droit privé .....	p. 48
B) Les dérogations externes : aménagement de régimes dérogatoires au niveau européen .....	p. 50
<b><u>Chapitre 2 : Le pouvoir de contrôle de l'administration au service de la protection de l'intérêt général</u></b> .....	p. 55

<b>Section 1. La protection de l'intérêt général par le contrôle a priori de l'administration</b> .....	p. 55
<b>§ 1 - Le contrôle de l'affectation à l'intérêt général</b> .....	p. 56
A) L'instauration de mécanismes de garanties .....	p. 56
B) La présence de l'administration au cœur d'un contrôle continu .....	p. 58
<b>§ 2 - Le contrôle de l'effectivité de la satisfaction à l'intérêt général</b> .....	p. 60
A) Un droit de regard .....	p. 60
B) Un pouvoir d'investigation .....	p. 62
<b>Section 2 - La préservation active de l'intérêt général par l'administration</b> .....	p. 64
<b>§ 1 - La mise en œuvre préventive de la police administrative</b> .....	p. 65
A) La protection de l'ordre public par la police administrative générale .....	p. 65
B) La mise en œuvre de polices spéciales .....	p. 67
<b>§ 2 - La sanction de la méconnaissance de l'intérêt général</b> .....	p. 68
A) Les sanctions administratives .....	p. 69
B) La spécificité des sanctions contractuelles .....	p. 71
<b><u>Partie 2. L'identification d'un ensemble normatif à l'origine d'une protection indirecte de l'intérêt général</u></b> .....	p. 75
<b><u>Chapitre 1 : L'instauration de charges pour la réalisation de l'intérêt général</u></b> .....	p. 77
<b>Section 1 - Les obligations inhérentes à la réalisation d'une activité d'intérêt général</b> .....	p. 77
<b>§ 1 - L'obligation de ne pas méconnaître l'affectation à l'intérêt général</b> .....	p. 78
A) La pérennité de l'affectation à l'intérêt général .....	p. 78
B) L'obligation d'une affectation adéquate .....	p. 80
<b>§ 2 - L'obligation de ne pas méconnaître la disposition à l'intérêt général</b> .....	p. 82
A) Les limites organiques de la disposition .....	p. 82
B) Les limites matérielles de la disposition .....	p. 85

<b>Section 2 - L'encadrement des conditions d'exercice d'une activité d'intérêt général ..</b>	p. 87
<b>§ 1- Les obligations spécifiques relatives au service d'intérêt général .....</b>	p. 87
A) L'application des lois du service public .....	p. 87
B) Des obligations de service public .....	p. 90
<b>§ 2 - Les obligations génériques relatives au fonctionnement de l'activité .....</b>	p. 92
A) Les obligations nécessaires à la mise en œuvre de l'activité .....	p. 92
B) Les mécanismes nécessaires au bon fonctionnement de l'activité.....	p. 94
<b><u>Chapitre 2 : Le bénéfice de contreparties à la protection de l'intérêt général</u>.....</b>	p. 97
<b>Section 1. Un régime juridique octroyant des garanties exorbitantes .....</b>	p. 97
<b>§ 1 - Les avantages dans la prise en charge de l'intérêt général.....</b>	p. 98
A) La reconnaissance d'une protection fonctionnelle .....	p. 98
B) L'attribution de commodités matérielles .....	p. 101
<b>§ 2 - La prise en charge du risque par l'administration .....</b>	p. 103
A) La responsabilité des personnes en charge de l'intérêt général .....	p. 103
B) La couverture du risque financier .....	p. 105
<b>Section 2 - Un régime juridique incitant à la réalisation de l'intérêt général .....</b>	p. 107
<b>§ 1 - L'encouragement financier à la protection de l'intérêt général .....</b>	p. 107
A) Les aides financières .....	p. 107
B) Les avantages financiers .....	p. 109
<b>§ 2 - L'encouragement fiscal à la protection de l'intérêt général .....</b>	p. 111
A) L'octroi de dérogations fiscales.....	p. 112
B) Les avantages fiscaux par ricochet .....	p. 114
<b><u>Conclusion</u>.....</b>	p. 117



## Collection des mémoires de l'Equipe de droit public de Lyon

- **N° 1 Culte, culture et domanialité publique – L'organisation de concerts dans les églises**  
Elise Untermaier, Mémoire pour le DEA de droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2005.
- **N° 2 L'adoption : un défi potentiel pour une Union européenne en mutation**  
Amélie Demange, Mémoire pour le DEA de droit communautaire, sous la direction de Cyril Nourissat, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2005.
- **N° 3 L'octroi de Lyon, 5 fructidor an VIII – 28 avril 1816 – Les péripéties du rétablissement d'un impôt local supprimé par la Révolution**  
Agathe Leclerc, Mémoire pour le Master 2 Droit public Recherche mention Finances publiques et sociales, sous la direction de Catherine Fillon, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2006.
- **N° 4 Occupations d'églises et droit public**  
Maëlle Perrier, Mémoire pour le DEA de droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2007.
- **N° 5 La rénovation parlementaire à travers l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi**  
Jean-François Kerléo, Mémoire pour le DEA de droit public fondamental, sous la direction de Thierry Debard, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2007.
- **N° 6 Contribution à la définition des compétences intercommunales - Etude des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre du département du Rhône**  
Thomas Billet, Mémoire pour le Master 2 Recherche finances publiques et fiscalité, sous la direction de Jean-Luc Albert, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2007.
- **N° 7 L'insaisissabilité des biens des personnes publiques : vers la mise en place d'un critère fonctionnel ?**  
Christophe Roux, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2008.
- **N° 8 Les clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords internationaux conclus pour la Communauté européenne - Ambitions et réalité**  
Loïc Robert, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Christine Ferrari-Breuer, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2009.
- **N° 9 La protection du ciel nocturne - Le droit de l'environnement et la pollution lumineuse**  
Adeline Meynier, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit de l'environnement, sous la direction de Jean Untermaier, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2009.

- **N° 10 La protection de la biodiversité à Lyon**  
Mélanie Dajoux, Mémoire pour le Master 2 Recherche de droit de l'environnement, sous la direction de Jean Untermaier, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2009.
- **N° 11 Protection et gouvernance de l'eau dans le bassin versant de la Drôme**  
Julia Gudefin, Mémoire pour le Master 2 Recherche de droit de l'environnement, sous la direction de Jean Untermaier, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2010.
- **N° 12 La collégialité et les juridictions administratives à compétence générale**  
Yvan Herzig, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2010.
- **N° 13 La liberté d'aller et venir à l'épreuve du domaine public naturel**  
Fanny Tarlet, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2010.
- **N° 14 Forêt et droit international - Les aspects juridiques de la protection internationale des forêts**  
Antoine Chatenet, Mémoire pour le Master 2 Recherche de droit de l'environnement, sous la direction de Stéphane Doumbé-Billé, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2010.
- **N° 15 Le contrôle parlementaire du pouvoir de nomination du Président de la République**  
Christophe Testard, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2011.
- **N° 16 La réglementation des semences et la protection de la biodiversité**  
Léonie Lombardo, Mémoire pour le Master 2 Recherche de droit de l'environnement, sous la direction de Philippe Billet, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2011.
- **N° 17 Les études d'impact des projets de lois : premier bilan de la réforme**  
Géraldine FAURE, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2012.
- **N° 18 Les cessions de biens publics immobiliers**  
Aurélien BARBATO, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Caroline Chamard-Heim, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2012.
- **N° 19 Les règles de droit public applicables aux personnes publiques transformées en sociétés anonymes. Conséquences juridiques de la privatisation statutaire des entreprises publiques.**  
Lucien Breteau, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2013.
- **N° 20 Les contrats entre personnes publiques.**  
Hugo Devillers, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Bertrand Dacosta, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2013.



- **N° 21 La légitimation du système français de justice constitutionnelle.**  
Aïda Manouguian, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Stéphane Caporal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2014.
- **N° 22 Intérêts publics et intérêts privés en droit administratif français.**  
Elise Fraysse, Mémoire pour le Master 2 Recherche droit public fondamental, sous la direction de Sylvie Caudal, Publications de l'Université Jean Moulin Lyon 3, Lyon, 2014.





**Imprimé par le Service Édition  
de l'Université Jean Moulin Lyon 3**