

**INTÉRÊT GÉNÉRAL ET INTÉRÊT PUBLIC EN DROIT  
ADMINISTRATIF.  
RAPPORT SUR LA FRANCE ET L'ITALIE.**

**Alessandro CIOFFI**

---

**SOMMAIRE:**

- 1. PRÉFACE**
- 2. L'INTÉRÊT GÉNÉRAL- LA FRANCE**
- 3. L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, LA LOI ET LE RÈGLEMENT**
- 4. L'INTÉRÊT PUBLIC- L'ITALIE**
- 5. CONCLUSION: UNE CERTAINE IDÉE DU DROIT ADMINISTRATIF**

**1. PRÉFACE**

Ce rapport doit son origine à un livre italien<sup>1</sup>, qui se base sur une idée de fond: la légalité est conformité à la Loi, mais la légalité peut aussi se rapporter à autre chose, la légalité est, surtout, conformité à « l'intérêt public ». Donc, la considération de l'intérêt public constitue le fondement de la légalité en droit administratif italien. Telle est l'idée de fond cet ouvrage.

Comme dans tous les livres, seulement lorsqu'on a terminé, l'auteur s'aperçoit de quelque chose qui est restée en dehors: la définition de l'intérêt public. Son exactitude est essentielle à l'idée de légalité. Il s'agit d'une notion implicite, mais fondamentale. A cet

---

<sup>1</sup> Titre italien: A. CIOFFI, *Il problema della legittimità nell'ordinamento amministrativo*, Cedam, Padova, 2012.

égard, en Italie, une idée reçue demeure: la filiation de l'intérêt public de l'intérêt général, tel qu'il a été conçu en France<sup>2</sup>.

Mais là, sur la relation entre l'intérêt public et l'intérêt général, une question tout d'abord se pose: sont-ils la même notion ? On verra que l'intérêt général et l'intérêt public partagent des relations complexes, des similitudes, des différences. Mais, sans insister sur cette comparaison, il nous semble que, par une certaine similitude et par leurs différentes applications, ces notions posent la même exigence: l'évaluation des besoins sociaux dans le droit administratif. Il en suit une certaine réponse en terme de légalité administrative. Ce qui permet de faire apparaître une certaine idée du droit administratif, dans les pages finales de ce rapport.

## **2. L'INTÉRÊT GÉNÉRAL- LA FRANCE**

En France le Conseil d'État a consacré une attention spéciale à ce sujet, en publiant un Rapport intitulé: «*L'intérêt général*»<sup>3</sup>. Il s'agit d'une étude systématique, dont la première partie considère l'intérêt en tant que concept fondateur de l'État et la deuxième partie en tant que finalité et limite de l'action publique.

Dans la première partie, dans ses premières pages, en remontant vers les bases, le Rapport remarque que l'intérêt général est le fondement de l'État moderne et du droit public<sup>4</sup>. Selon le Rapport, l'intérêt général fait son apparition au début de la pensée juridique moderne, en tant qu'intérêt et en tant que général. En tant qu'intérêt, il s'annonce comme le ressort du

---

<sup>2</sup> v. M. VOGLIOTTI, *Legalità, Enc. dir., Annali*, 2013, VI, 371 ss., 406-407.

<sup>3</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50*, 1998, Paris, La documentation française, 1999.

<sup>4</sup> Dans le rapport on lit que l'intérêt général est la « pierre angulaire » et « l'épine dorsal », la « justification primordiale » du droit public v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...* 247, 251, 282.

comportement de l'homme moderne<sup>5</sup> ; en tant que général, il s'annonce comme le principal moteur du progrès social, comme l'ensemble des aspirations humaines. La réalisation de l'harmonie entre ces aspirations devient une fonction dévolue à l'État<sup>6</sup>.

Dans ce cadre, selon le Rapport, l'intérêt général donne origine à deux conceptions opposées: la conception utilitariste et la conception volontariste. Dans la conception utilitariste et libérale, l'intérêt général est la somme des intérêts particuliers, organisée sur la liberté économique individuelle, en réduisant l'intervention de l'État. Dans la conception volontariste et rousseauiste, l'intérêt général fait abstraction des intérêts des individus: l'intérêt personnel s'efface devant la Loi, expression de la volonté générale<sup>7</sup>. Ainsi le contenu de l'intérêt général est défini par la Loi, « expression de la volonté générale », selon l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ainsi l'intérêt général s'inscrit dans la tradition volontariste et républicaine française<sup>8</sup>.

Dans cette perspective, selon le Rapport du Conseil d'État, l'intérêt général constitue le fondement de l'action publique: il justifie l'action de l'administration publique et l'attribution de pouvoirs exorbitants<sup>9</sup>. L'exercice de ces pouvoirs est déterminé par la Loi et il est posé sous le contrôle de légalité du juge administratif.

---

<sup>5</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...* 247

<sup>6</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT, *Etudes et documents n. 50...* 248-249

<sup>7</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...* 249

<sup>8</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...* 265 ss ; le Rapport ajoute que l'intérêt général représente le « point de rencontre » entre réalité sociale et régime juridique, donnant inspiration au système institutionnel établi par la Constitution de 1958 ; il s'agirait d'une véritable « modalité institutionnelle » de l'État.

<sup>9</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...* 266

Dans ce cadre se déroule la deuxième partie du Rapport du Conseil d'État. Selon le Rapport, l'intérêt général constitue la « finalité » de l'action publique<sup>10</sup>. Précisément, en tant que finalité, l'intérêt général entre dans le contrôle de légalité sur l'excès de pouvoir. On lit, dans le rapport du Conseil d'État, que l'intérêt général est « objet d'une utilisation constante par le juge, et singulièrement par le juge administratif, qui l'érige en critère d'appréciation de la légalité des actes »<sup>11</sup>. Cela fait apparaître la jurisprudence avec une « absolue constance depuis la décision *Pagès* du 22 janvier 1901, dans laquelle le Conseil d'État affirme que l'administration ne doit se décider que pour des motifs d'intérêt général, et à partir de laquelle le juge de l'excès de pouvoir va systématiquement vérifier que la puissance publique n'agit pas en vue de fins étrangères à l'intérêt général. La première tâche du juge est bien de vérifier l'existence de l'intérêt général invoqué à l'appui de la décision contrôlée »<sup>12</sup>.

Par conséquent, selon le Rapport, une telle considération de l'intérêt général amène le juge administratif à deux résultats. D'une part, le juge peut effectuer un contrôle sur l'existence de l'intérêt, c'est-à-dire un contrôle sur l'exactitude matérielle des faits. Par delà, le syndicat arrive à l'appréciation de la mesure: dans quelle mesure l'acte est capable de satisfaire le but public. Il s'agirait d'une appréciation de la proportionnalité ou de l'opportunité<sup>13</sup>. D'autre part, le contrôle du juge administratif tend à faire un « bilan » entre intérêt général et intérêt individuel, ou bien entre divers intérêts publics<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...* 271

<sup>11</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...*305

<sup>12</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...*306

<sup>5</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...* 308 : « la notion d'intérêt général entretient des relations complexes avec celle d'utilité publique. D'un point de vue jurisprudentiel, l'intérêt général se constate alors que l'utilité publique s'apprécie. ... Une telle démarche n'est pas étrangère à une forme de contrôle de l'opportunité» .

<sup>14</sup> v. CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50...* 308.

Le souci de l'intérêt général serait donc une véritable technique du contrôle de légalité. Selon le Rapport du Conseil d'État, tout cela constitue le rôle essentiel de l'intérêt général.

Au niveau théorique, le rôle joué par l'intérêt général s'explique par quelques observations, suggérées par les études de D. Truchet. Il est connu que D. Truchet a dédié au thème deux études: « *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État* »<sup>15</sup>; « *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre* »<sup>16</sup>; enfin, l'Auteur a revisité la notion de l'intérêt général dans un essai rétrospectif, qui encadre le droit administratif à travers l'intérêt général<sup>17</sup>.

Si on voit le rôle de l'intérêt général selon la dogmatique tracée par D. Truchet<sup>18</sup>, on en vient à l'idée de fond de la notion. Dans sa première étude, D. Truchet arrive à supposer un

---

<sup>15</sup> v. D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1977.

<sup>16</sup> v. D. TRUCHET, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État: retour aux sources et équilibre*, contribution annexée, publiée dans CONSEIL D'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50*, 1998, Paris, La documentation française, 1999, 361 ss.

<sup>17</sup> v. D. TRUCHET, *Le droit administratif vu par un professeur de droit*, AJDA, 2013, n. 7, 404 ss. Cet article considère l'intérêt général comme un critère valable à désigner les particularités du droit administratif et du droit public français. Une partie de la doctrine française s'y oriente, en parlant d'un « *Irréductible intérêt général* » : v. M. LOMBARD, *Irréductible intérêt général*, AJDA, 2006, 1809. Cependant, il ne faut pas oublier que l'intérêt général attire aussi plusieurs remarques en négatif et qu'il a été objet d'une critique profonde, à cause de sa vocation politique et idéologique, et d'une nature logique presque indéfinissable: v. D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, Paris, 2000, spéc. 320 ss. et 516-517- où l'intérêt est considéré le résultat d'une fiction juridique, qui appartient à la volonté, à la idéologie, à un jugement de valeur- v. *amplius infra*.

<sup>18</sup> Le Rapport du Conseil d'État a une source d'inspiration déclarée dans les thèses de D. Truchet -v. par exemple la deuxième partie du Rapport, *L'intérêt général, finalité et limite du droit public*, p.271 ss., spéc. 273, note 52 ; et, en plus, dans la troisième partie du dossier on peut lire une contribution annexée de D. Truchet- v. supra.

rang de l'intérêt dans la hiérarchie des normes juridiques<sup>19</sup> et il conçoit la suivante classification:

- 1-. Intérêt général exigé par le texte de la loi ;
- 2-. Intérêt général implicitement contenu dans le texte de la loi;
- 3-. Intérêt général exigé indépendamment de tout texte<sup>20</sup>.

Dans les trois hypothèses, l'administration ne peut exercer ses pouvoirs que si l'intérêt l'exige; ainsi l'intérêt général apparaît comme une condition ou bien une «norme de droit public»<sup>21</sup>.

En tant que «norme», selon la dogmatique tracée dans la deuxième étude, la notion d'intérêt général joue un triple rôle: «norme de mesure» , «norme de contrôle», «norme de raison»<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État...*, 110.

<sup>20</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État...*, 124-129.

<sup>21</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État...*, 160. Dans le premier cas, l'intérêt exigé par le texte, le juge se borne à contrôler l'existence de l'intérêt, en lui reconduisant l'existence de certaines conditions de fait. Dans le deuxième cas, intérêt implicite, l'imposition de l'intérêt est une création originale du juge, valable comme condition de légalité implicite. Dans le troisième cas, l'intérêt comme facteur légal d'accroissement des pouvoirs, l'intérêt donnerait lieu à une véritable « règle de droit public » capable d'ajouter un pouvoir implicite à un pouvoir déjà existant, ou bien capable d'imposer l'exercice d'un pouvoir existant. Il s'agirait donc de l'intérêt comme « facteur d'initiative ». Dans ces trois cas l'intérêt est considéré comme condition de légalité de l'action administrative, comme facteur de la relation de conformité. On en souligne aussi le caractère objectif : « en réalité le caractère objectif du recours en excès de pouvoir tient au fait qu'il ne défend pas les droits des administrés, mais le respect de la légalité erga omnes... Mais le recours en excès de pouvoir est également objectif en tant qu'il amène le juge à confronter une décision administrative à un corps de règles positives » (pag. 99, note). Tout cela est fortement critiqué par D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif, ...*, 325 ss., 513 ; v. *amplius infra*.

En conclusion, dans ce cadre, la notion de l'intérêt général est une composante de la légalité administrative<sup>23</sup>.

### 3. L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, LA LOI ET LE RÈGLEMENT

La conclusion précitée ouvre une perspective diverse: si l'intérêt général entre dans la légalité, la notion de légalité change. Par exemple, l'introduction de l'intérêt pousse la légalité vers l'opportunité<sup>24</sup>: «estampiller d'intérêt général un objectif est une opération proprement politique»<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> v. D. TRUCHET, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État: retour aux sources et équilibre...* 362.

<sup>23</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État... préc.*, 167, où on admet que l'intérêt est une « source directe de la légalité administrative ». Dans cette perspective, la légalité est toute autour du but, et elle est « compatibilité » avec l'intérêt général -v. CH. EISENMANN, *Le droit administratif et le principe de légalité*, CONSEIL d'ÉTAT, *Etudes et documents*, 1957, Paris, La documentation française, 1957, 25 ss. La notion de légalité en ressent en tant que relation: le but d'intérêt public impose un « rapport de conformité entre l'intérêt général et les motifs d'un acte administratif »; surtout l'intérêt devient un critère, le « principal paramètre », de la évaluation juridique de l'action administrative C'est-à-dire qu'un « rapport de conformité entre l'intérêt général et les motifs d'un acte administratif est parfois nécessaire » - v. D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État...*, 111. En Italie v. ALB ROMANO, *Introduzione*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Modena, Monduzzi, 2005, I, 1 ss., 11: la "finalizzazione" al pubblico interesse costituisce il "primo parametro di valutazione" della "liceità" e della "legittimità" (à propos de la position de l'Administration publique dans l'ordre général).

<sup>24</sup> La notion d'intérêt, enfin, finirait à changer la notion de légalité, en contribuant à effacer la distinction entre légalité et opportunité v. D. TRUCHET, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État: retour aux sources et équilibre*, contribution annexée à CONSEIL d'ÉTAT. *Etudes et documents n. 50*, 361 ss., 368: « L'intérêt général fait apparaître avec une netteté particulière combien la distinction entre la légalité et l'opportunité est délicate. Pour tout dire, il conduit à la remettre en cause... ». Ainsi « une autre lecture est possible... Elle consiste à donner de la légalité et de l'opportunité des définitions objectives, indépendantes des prudences du juge: la première désignerait alors la fidélité de l'acte attaqué aux règles qui s'imposaient à son

Que veut-il dire ? La réponse suggère de remonter aux bases de la légalité, aux sources du droit administratif<sup>26</sup>. On verra, à cet égard, que les solutions du droit administratif français et les solutions du droit italien, jusqu'ici convergentes, sont aujourd'hui divergentes. Il suffira d'observer que, selon la tradition française, le contenu de l'intérêt général est défini par la Loi. Exclusivement par la loi, il nous semble aujourd'hui que le rapport entre la loi et le règlement semble modifié par la Constitution de 1958. Sur les articles 34 et 37 de la Constitution la doctrine française s'est bien interrogée. Toute l'attention se concentrait sur les formules que les textes présentent : l'énumération des matières de l'art. 34 et la formule « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi » de l'art. 37<sup>27</sup>. Dans les premières lectures à chaud, la doctrine y voyait un « objet » et donc elle tirait une conséquence : comme la loi se définit « par son objet »<sup>28</sup>, il y aurait une « compétence

---

auteur, la seconde l'adaptation de l'acte aux circonstances dans lesquelles il est intervenu. Dès lors il y aurait notamment de l'opportunité contrôlée par le juge de l'excès de pouvoir (mais pour ce dernier, il s'agirait de légalité) : il me semble précisément que l'intérêt général entre dans cette catégorie ».

<sup>25</sup> D. TRUCHET, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre...* 370 ; et encore on ajoute que « le juge administratif répugne à avouer qu'il substitue sa propre vision à celle de l'administration ... *a fortiori* à celle du législateur ».

<sup>26</sup> D. TRUCHET, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État : retour aux sources et équilibre...* 370, 375.

<sup>27</sup> M. WALINE, *Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958*, RDP, 1959, 699 ss., spéc. 699.

<sup>28</sup> M. WALINE, *Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958...*, 709 : « La loi ne peut plus se définir par la qualité de son auteur, mais par son objet. En termes plus savants (ou plus pédants), la conception formelle ou organique de la loi a fait place à la conception objective ou matérielle ». Ainsi on est à la « conception objective ou matérielle de la loi ». De même façon, on parle d'un « élément matériel du règlement » - v. J.-M. AUBY, *Les aspects nouveaux du pouvoir réglementaire de l'administration en droit administratif français, Mélanges Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, 9 ss., 19: « Il reste enfin à évoquer les problèmes posés à l'époque actuelle par le règlement administratif envisagé dans ses *éléments matériels*. ... Ce caractère traditionnel est toujours valable ».



exclusive » de la loi et il y aurait un domaine réservé du règlement<sup>29</sup>. Ainsi les compétences de la loi et du règlement seraient « exclusives l'une de l'autre »<sup>30</sup>. Ce qui pousserait à douter de la traditionnelle supériorité de la loi sur le règlement<sup>31</sup>. Mais aujourd'hui la doctrine majoritaire sait bien que la révolution - la primauté de la loi qui cède à celle du règlement- n'a pas eu lieu<sup>32</sup>. D'ailleurs, il est aussi bien connu que la lecture des articles 34 e 37 de la Constitution a été l'objet de révision par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'État<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> M. WALINE, *Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958...*, 712-713 : la « loi seule fixe ces règles... Il y a une compétence exclusive du législateur »- mais cela selon les premières lectures des textes.

<sup>30</sup> M. WALINE, *Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la Constitution de 1958...*, 716.

<sup>31</sup> Il convient d'insister quelque peu sur ce passage. Ce passage est dû à un facteur de base qui semble venir du passé: l'idée qu'il existe un caractère intrinsèque, de la loi et du règlement v. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 1911 : il reconnaît une « Matière des règlements ou caractère des règles réglementaires » (p. 49) et il se vise à « déterminer le caractère matériel des règles contenues dans les règlements, ce qui entraîne forcément une comparaison entre le règlement et la loi ... » ; le règlement a pour objet « l'intérêt du gouvernement et de l'administration... » et « les situations juridiques qui ne seront consacrées que par des règlements n'auront pas le même caractère que celles consacrées par la loi » (p. 50) ; et il ajoute qu'il s'agit d'un « objet propre » du règlement (p.57), dressé en opposition avec la loi. Ainsi au terme opposé se trouve la loi ; selon la définition de R. CARRE' DE MALBERG, *Théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, 334 : la loi se caractérise par une « force formelle », qui résulte de la « supériorité de l'organe » (p. 328-329) ; la loi ne se caractérise pas par son contenu, mais par sa « forme et par la force inhérente à cette forme » (p.329) ; la loi donc doit être définie non par sa matière propre, mais « par sa puissance spéciale de décision initiale ». Ainsi le règlement n'a pas un caractère propre, mais possède la « même efficacité générale que la loi » (p. 334).

<sup>32</sup> L. FAVOREU, *Rapport introductif, Le domaine de la loi et du règlement...*, 37 : « Il ne me semble pas qu'il y ait eu, en 1958, la rupture et le bouleversement que l'on accordait à déceler dans notre ordre juridique » ; B. MATHIEU, *La part de la loi, la part du règlement, La loi*, Numéro spécial n. 114, *Pouvoirs*, 2005, 73 ss., 74 : « La révolution visant à faire du règlement édicté par l'exécutif un concurrent de la loi expression de la volonté générale est pour l'essentiel restée lettre morte » ;

<sup>33</sup> L. FAVOREU, *Rapport introductif, Le domaine de la loi et du règlement...*, 26 ss.

Dans ce rapport il ne s'agit pas de reconstruire tout le débat. On peut cependant isoler un point, qui semble le véritable objet de concordance. Selon une théorie, à la loi ressort la « mise en cause », au règlement la « mise en œuvre ». La formule « mise en cause-mise en œuvre » serait donc le critère<sup>34</sup>. Ce qui serait valable à garantir la traditionnelle supériorité de la loi sur le règlement<sup>35</sup>. Mais, surtout, la doctrine observe que cette supériorité s'exerce sur les matières législatives : la liste des matières n'est pas limitée mais ouverte<sup>36</sup> et lorsque la loi vise à la « mise en cause » d'un principe, elle n'a pas de limites<sup>37</sup>. La compétence de la loi peut donc s'étendre aux principes généraux du droit et à l'intérêt général<sup>38</sup>. Il s'en suit

---

<sup>34</sup> J. RIVERO, J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 1994, 56 : « Le Conseil constitutionnel a donné, des dispositions de l'art. 34, une interprétation le plus souvent favorable à la compétence législative. ... en adoptant comme critère général de répartition des compétences, la distinction entre *mise en cause* des dispositions antérieures, réservée au Parlement, et leur *mise en œuvre*, qui relève du pouvoir réglementaire ... La jurisprudence du Conseil d'État s'est orientée dans les mêmes directions » ; v. aussi L. FAVOREU, *Rapport introductif, Le domaine de la loi et du règlement...*, 33-34 : « Il n'y a donc plus de domaine du règlement ... Conseil constitutionnel et Conseil d'État lui reconnaissent comme secteur propre tout ce qui est « mise en œuvre » et que le législateur ne peut, en principe, toucher ».

<sup>35</sup> Le règlement demeure subordonné à la loi et aux principes généraux du droit, ainsi la supériorité de la loi « demeure » juridiquement indiscutable (J. RIVERO, J. WALINE, *Droit administratif...*, 57-58) ; v. aussi L. FAVOREU, *Rapport introductif, Le domaine de la loi et du règlement...*, 33 « c'est la technique du cantonnement par l'importance » ; B. MATHIEU, *La part de la loi, la part du règlement...*, 74, on admet le maintien de la « prééminence de la loi » ; « aujourd'hui comme hier, la loi est une expression plus directe du principe démocratique que le règlement » (p. 82).

<sup>36</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État...* préc., 167.

<sup>37</sup> L. FAVOREU, *Rapport introductif, Le domaine de la loi et du règlement...* préc., 31 « le domaine de la loi n'est pas limité à l'énumération de l'art. 34... il peut aussi s'étendre au-delà ... Conseil d'État et Conseil constitutionnel ont considéré qu'il suffisait d'invoquer l'atteinte à un principe général du droit pour justifier la compétence législative quelle que soit la matière considérée ».

<sup>38</sup> v. D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État...*, 160. Dans cette perspective on observe que la loi, selon une tradition consolidée, a le domaine sur la « liberté » et sur

---

que l'intérêt général appartient encore à la loi et, au contraire, qu'il échappe au règlement. La doctrine contemporaine semble accepter ce critère et ses conséquences<sup>39</sup>.

#### 4. L'INTÉRÊT PUBLIC- L' ITALIE

Au niveau de théorie générale, l'intérêt public, en tant qu'intérêt, a été étudié par les auteurs italiens qui pensent que l'intérêt est le facteur de base, la « cause », de l'acte juridique<sup>40</sup>.

---

« l'égalité » des citoyens : c'est le domaine qui correspond à l'intérêt général, celui qui donne la « supériorité » de la loi-v. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif*..., 38 : la loi est la «garantie de l'égalité et de la liberté... la garantie des tous les droits individuels... la loi est, par définition, une règle égale pour tous et elle est une règle égale pour tous parce qu'elle exprime les relations d'individus déjà très assimilés ou qui veulent, en supprimant des inégalités sociales, s'assimiler » ; R. CARRE' DE MALBERG, *Théorie générale* ..., 336: «Le règlement et la loi sont tous deux des sources du droit : mais le la règle émise par la voie législative a une force supérieure ... ». Dans la doctrine contemporaine : M. COUDERC, *Les fonctions de la loi* ..., 29: « la généralité est de la nature de la loi puisque celle-ci a pour objet de régler l'ensemble de la vie sociale »; B. MATHIEU, *La part de la loi, la part du règlement*..., 82 : « Indépendamment des règles de compétence fixées par la Constitution, aujourd'hui comme hier, la loi est une expression plus directe du principe démocratique ». v. aussi P. BRUNET, *Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français*, *Pouvoirs*, 2005, n. 114, « La Loi », 5 ss. où il fait l'hypothèse critique que « Tout le droit sera compris dans la loi et tout acte émanant d'un autre organe sera réputé en être l'application; ainsi la volonté des actes des administrateurs ... ils ne pourraient revendiquer cette expression d'une volonté générale car seule la loi possède un caractère initial »

<sup>39</sup> P. BRUNET, *Que reste-t-il de la volonté générale ? Sur les nouvelles fictions du droit constitutionnel français...* *passim*.

<sup>40</sup> E. BETTI, *Interesse, Noviss. Dig. It.*, VIII, 838 ss. ; P. GASPARRI, *Gli interessi umani e il diritto*, Bologna, Zuffi, 1951.

Dans cette perspective, dans le droit administratif italien, l'intérêt entre comme intérêt public, en tant qu'intérêt confié aux soins de l'administration publique. Une telle entrée de l'intérêt public a été consacrée par l'article « *Interesse (Dir. amm.)* » de l'Encyclopédie du droit<sup>41</sup>. Il s'agit d'une idée toute dogmatique, qui finit par imposer l'intérêt comme notion en soi. Le véritable développement de l'idée d'intérêt public se déroule au plan positif, dans le système des normes et des sources du droit administratif. Ce dernier montre que l'intérêt public est l'objet d'une certaine attraction. Selon une théorie, dans le système italien, il y aurait deux types d'intérêt public<sup>42</sup>. Le premier type d'intérêt est le résultat dérivé d'un ensemble de lois, une véritable synthèse<sup>43</sup>. Au nom de cet intérêt, le législateur établit un certain équilibre entre les intérêts des individus et l'intérêt de l'administration; normalement il penche en faveur des individus, de manière à protéger leurs droits et à limiter les pouvoirs de l'administration publique<sup>44</sup>. Il s'agit d'un équilibre vital et pourtant il échoit au domaine de la loi<sup>45</sup>. On a donc un intérêt public au sens large, ordonné en faveur des individus. Mais, dès qu'il y a un intérêt général en faveur des individus, il y a aussi un deuxième type d'intérêt, qui est en faveur de l'administration

---

<sup>41</sup> E. CANNADA BARTOLI, *Interesse (dir. amm.)*, *Enciclopedia del diritto*, XXII, 1 ss.; ALB. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo. Atti del convegno per il 150 ° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano, 1983, 95 ss.; F. BASSI, *Brevi note sulla nozione di interesse pubblico*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, Modena, 1996, I, 243 ss; aujourd'hui v. M. RAMAJOLI, *L'esigenza sistematica nel diritto amministrativo attuale*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 347 ss.

<sup>42</sup> ALB. ROMANO, <<L'ordinamento giuridico>> di Santi Romano, *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione*, *Dir. amm.*, 2011, 241 ss, 262.

<sup>43</sup> En plus on verra que sur ce plan du droit commun et des relations il y a aussi les normes d'attribution du pouvoir administratif- v. infra.

<sup>44</sup> ALB. ROMANO, <<L'ordinamento giuridico>> di Santi Romano, *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione...* 262.

<sup>45</sup> ALB. ROMANO, <<L'ordinamento giuridico>> di Santi Romano, *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione...* 262.

publique: c'est l'intérêt public au sens strict<sup>46</sup>. Il est fixé par la loi et il est confié aux soins de l'administration publique, mais il est dressé en opposition à l'intérêt du premier type et en guise de limitation, cette fois, de la sphère juridique des individus. Ainsi défini, cet intérêt est attribué à l'Administration en tant que sujet de droit et il est conçu en tant que « finalité » de l'action publique: c'est-à-dire comme but lui-même et cause finale des décisions de l'administration.

De là, la doctrine italienne rattache les sources du droit administratif à ce dernier type d'intérêt<sup>47</sup>. Là il faut placer une distinction: la distinction entre normes législatives qui confèrent les pouvoirs et les normes qui en règlent l'exercice. C'est la distinction entre « *normes d'attribution des pouvoirs* » et « *normes d'exercice des pouvoirs* »<sup>48</sup>. La norme d'attribution des pouvoirs surgit de la loi. La norme qui règle l'exercice des pouvoirs surgit du règlement.

La norme qui règle l'exercice des pouvoirs est strictement rattachée à l'intérêt public: ce dernier y entre en tant que but spécifique de la norme même. L'idée qu'y est rattachée est qu'on ne peut pas penser à un pouvoir administratif dont la fonction ne serait pas indexée à l'intérêt public<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> ALB. ROMANO, <<L'ordinamento giuridico>> di Santi Romano, *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione...* 262. En droit constitutionnel v. A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti*, Milano, 1977, 316 ss. et A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 2009.

<sup>47</sup> ALB. ROMANO, *Introduzione, Diritto amministrativo* (AA.VV.), Modena, Monduzzi, 2005, I, 1 ss., 13: per le norme che dei poteri "regolano l'esercizio deve essere accennato un collegamento col sistema delle fonti".

<sup>48</sup> C'est la théorie de ALB. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo...*, 97 ss.

<sup>49</sup> C'est la théorie de ALB. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo...*, 97 ss.

La distinction entre « *normes d'attribution des pouvoirs* » et « *normes d'exercice des pouvoirs* » est reconnue au niveau de droit positif<sup>50</sup>. Elle se rattache à la distinction entre la Loi et le Règlement, en tant que sources du droit.

Dans cette lumière, une réflexion finale s'impose: la légalité administrative est le résultat de la technique par laquelle le droit positif italien protège l'intérêt public mis en œuvre et protégé par l'administration publique<sup>51</sup>, comme s'il était un intérêt externe à elle-même<sup>52</sup>. Le résultat est la légalité en fonction de l'intérêt public, la « *legittimità* »<sup>53</sup>. Rien d'autre, enfin, qu'une technique de garantie de l'intérêt public dans l'ordre juridique<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> La Loi de réforme générale de l'organisation administrative (la loi n. 59/1997, renouvelée par l'art. 1 de la loi n. 223/2003) pose une distinction quant aux attributions: à la loi il échoit de s'occuper des droits des individus et de conférer les pouvoirs aux administrations publiques; au règlement il échoit de s'occuper de l'organisation et de l'action administrative et, surtout, de garantir que la première soit « *en fonction* » de la seconde. La distinction posée par la Loi de réforme suit exactement la distinction théorique posée dans le texte. Dans cette perspective, en plus, la loi générale sur l'action administrative (legge 7 agosto 1990 n. 241) dispose que des parties importantes de l'action et de l'organisation administratives soient réglées « selon les ordres des administrations publiques » (Formule italienne: « *secondo i rispettivi ordinamenti* »). Dans ce cadre, selon les ordres des administrations publiques, on détermine, par exemple, les termes finaux pour édicter la décision administrative, les organes responsables, certains critères préalables de décision (cette formule figure dans les textes des articles 2, 4, 12, à propos des sujets cités dans le texte).

<sup>51</sup> ALB. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo...*, 97 ss; et aussi ALB. ROMANO, <<L'ordinamento giuridico>> di Santi Romano, *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione...* 262; v. aussi J. RIVERO, *Existe-t-il un critère du droit administratif ...*, 199: le but d'intérêt public appartient « aux moyens et à la technique » du droit administratif; v. aussi A. TRAVI, *Introduzione a un colloquio sull'interesse legittimo (in ricordo di Umberto Pototschnig)*, *Dir. amm.*, 2013, 1 ss., 6: «Quando si ha a che fare con l'amministrazione, che esercita un potere giuridico, la correttezza nelle modalità di svolgimento del potere è di per sé una garanzia essenziale».

<sup>52</sup> L'ordre juridique considère les intérêts de l'Administration publique « come propri dei soggetti che esplicano la funzione esecutiva »: v. SANTI ROMANO, *Prime pagine di un manuale di diritto amministrativo, Scritti minori*, Milano, Giuffrè, 1950, II, 361 ss., 363. Dans ce cadre, Au propos de la personnalité, on remarque un point: l'intérêt public au sens strict est confié aux soins du pouvoir administratif comme son but-même et si on considère

## 5. CONCLUSIONS – UNE CERTAINE IDÉE DU DROIT ADMINISTRATIF

Les données mises en évidence amènent à formuler quelques observations finales. L'intérêt général n'est pas l'intérêt public. Toutefois, qu'il soit général ou public,

---

cet intérêt public à la lumière d'une certaine idée du droit, on voit que cet intérêt est conféré à l'Administration publique en tant que « sujet de droit ». Il en suit que l'intérêt public au sens strict est l'expression d'une certaine capacité juridique ou personnalité reconnue à l'Administration par le droit. En Italie v. ALB. ROMANO, *Autonomia pubblica, Dig. Disc. pubbl.*, II, 30 ss. et surtout ALB ROMANO, *Introduzione...*, 9-11: "L'ordinamento generale, dunque, istituisce o riconosce le Amministrazioni come soggetti di diritto, determina le loro capacità, tanto quella privatistica che quella pubblicistica, e, in particolare, attribuisce loro i poteri...in quanto col loro esercizio possano, e quindi debbano, perseguire un interesse collettivo specifico per ciascuno di essi... quel che si deve porre in risalto è che questa finalizzazione è caratteristica delle autonomie delle Amministrazioni e non la si ritrova in quella dei soggetti di diritto privato." En France, par exemple, J. RIVERO, J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, Paris, 1994, 15 : « Le droit français attribue ainsi, à certaines collectivités ... la qualité de sujets de droit, ou, en autres termes, la *personnalité morale* : c'est à elles que sont imputés les effets juridiques – droits ou obligations- des actes accomplis par leurs agents». Ainsi s'observent au point de vue du système les pouvoirs administratifs, comme si ce point de vue permettait de constater une certaine *identité* de l'administration publique, dans le droit et dans la société ».

<sup>53</sup> D. Truchet reconnaît une certaine « unité fonctionnelle » à l'intérêt général, à propos du control de légalité (D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État...*, 370).

<sup>54</sup> En tant que garantie juridique posée par le droit face au pouvoir juridique de l'Administration, en Italie, dans la doctrine contemporaine, v. F.G. SCOCA, *Recours pour excès de pouvoir e ricorso al giudice amministrativo. Stesse radici, simili problemi, soluzioni diverse...*, 38 : « La ragion d'essere dell'interesse legittimo è di consentire la « difesa », a fronte del potere unilaterale (autoritativo) dell'amministrazione, dell'interesse sostanziale del privato (bene della vita) »; v. aussi A. TRAVI, *Introduzione a un colloquio sull'interesse legittimo (in ricordo di Umberto Pototschnig)...*, 6: "Il secondo punto fermo è rappresentato dalla convinzione che la relazione fra interesse legittimo e potere giuridico dell'amministrazione rimanga comunque qualificante... la dimensione rappresentata dalla possibilità di verificare la legittimità nella produzione dell'effetto giuridico è importante anche sul piano dei valori, di cui in fondo siamo tutti consapevoli, perché dà il senso del principio di legalità... "Quando si ha a che fare con l'amministrazione, che esercita un potere giuridico, la correttezza nelle modalità di svolgimento del potere è di per sé una garanzia essenziale".

l'intérêt entre dans la légalité et, précisément, l'intérêt devient une composante de la légalité administrative.

Tout cela repose sur la considération suivante: l'intérêt général et l'intérêt public posent la même exigence, c'est à dire l'évaluation des besoins sociaux dans le droit administratif<sup>55</sup>. A une telle exigence le droit administratif français et le droit administratif italien donnent une certaine réponse. En France, l'intérêt général – on l'a vu- est défini par le contrôle du juge administratif. En Italie, on admet la même méthode. En plus, le système italien – on l'a vu- place l'intérêt public dans les sources du droit administratif: On considère l'intérêt public en tant que but spécifique de la « norme d'action » et, ainsi, on en fait un critère de l'action publique<sup>56</sup>. Ce critère, dans sa version concrète, dépend d'une règle « administrative », étant placé dans la « norme d'action », la norme qui, en réglant l'exercice du pouvoir administratif, souvent surgit d'un règlement<sup>57</sup>. Au contraire, en France, l'intérêt général est défini au niveau de la loi ou au niveau des principes généraux du droit, par le juge administratif ; ainsi, en tous les cas, l'intérêt général échappe au règlement et à toute évaluation administrative.

---

<sup>55</sup> D. TRUCHET, *Le droit administratif vu par un professeur de droit....*, 405 : dans une société française libérale « les pouvoirs public doivent fixer un cadre, imposer des disciplines, mener des actions de sécurité et de solidarité pour des raisons très variées que l'on a coutume de résumer par l'intérêt général » ; E. SCHIMDT ASSMAN, *Principes de base d'une réforme du droit administratif...*, 437: tout le droit administratif répond à l'intérêt général.

<sup>56</sup> v. par. 4.

<sup>57</sup> Ainsi la doctrine italienne dit que l'exercice du pouvoir administratif est « fonctionnalisé » au plan normatif. Voici donc la *relation fonctionnelle* avec ce type d'intérêt public au sens strict. C'est quelque chose d'essentiel dans la légalité administrative, telle qu'elle est conçue en Italie- v. ALB. ROMANO, <<L'*ordinamento giuridico*>> di Santi Romano, *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione...* 262.



En conclusion, qu'il soit général ou public, l'intérêt devient une notion juridique et non seulement une notion politique<sup>58</sup>. Il entre dans la légalité et, précisément, il constitue la « finalité » et le « critère » de l'action publique. Son essence est toute là: l'intérêt, en tant que finalité et utilité, devient critère de validité, «vinculum juris». Pour cela, l'intérêt appartient à légalité<sup>59</sup>.

Cela s'explique aussi, il nous semble, au niveau théorique. Dans la perspective italienne, il faut abandonner certaines idées reçues et il faut chercher autre chose: il ne s'agit pas d'une filiation de l'intérêt public de l'intérêt général et de la volonté générale. Il s'agit, au contraire, de l'exigence d'évaluation des besoins sociaux. Il faut supposer cette exigence comme exigence de base du système juridique même, qui remonte à la tradition de droit romain. A ce propos, si on conduit le raisonnement par ordre, en remontant vers la cause primordiale, la doctrine italienne observe que la considération de l'intérêt de la société fait son apparition dans le Digeste, dans la définition du Droit et dans la distinction classique entre « jus publicum » et « jus privatum »: « *Huius studii duae sunt positiones, publicum et*

---

<sup>58</sup> Ainsi l'intérêt public se distingue nettement de l'action pratique et de l'ordre politique : il tend à la validité juridique. Il en suit un phénomène essentiel: en Italie l'intérêt public entre dans la définition de la notion juridique de "administration publique" – v. SANTI ROMANO, *Prime pagine di un manuale di diritto amministrativo...*, 361 : "Un ramo amplissimo del diritto pubblico italiano è specificamente costituito dall'ordinamento della pubblica amministrazione e perciò prende il nome di diritto amministrativo. L'elemento fondamentale della sua definizione è, quindi, dato dal concetto di pubblica amministrazione ... Nel suo primo e originario significato, la parola amministrazione indica un'attività e precisamente l'attività che ha per oggetto la cura, la gestione di interessi propri o altrui." Dans la doctrine contemporaine, v. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, 1: « Amministrazione non è di per sé un concetto giuridico. Il termine, lessicalmente inteso, indica la cura in concreto degli interessi ... l'amministrazione regolata da norme giuridiche e svolta per la soddisfazione di interessi pubblici ... è il concetto di amministrazione-attività, ossia il concetto di amministrazione in senso oggettivo. Esso è intimamente collegato alla nozione di amministrazione in senso soggettivo, in quanto è amministrativa l'attività posta in essere dalle persone giuridiche pubbliche e dagli organi che hanno competenza alla cura degli interessi ».

<sup>59</sup> Ou bien, la légalité lui appartient.

*privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem : sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privaim* »<sup>60</sup>.

La distinction du Digeste indique que la notion d'intérêt désigne la notion de *utilitas*, publique ou privée, non seulement comme une partie du Droit, mais comme sa composante essentielle<sup>61</sup>. Cette formule demeure en droit moderne, surtout en Italie: elle introduit l'idée que la nature même de l'intérêt constitue le Droit et ses composantes<sup>62</sup>. Donc, grâce à un enseignement qui survit, l'intérêt des particuliers constitue le droit privé, l'intérêt public constitue le droit public. Au plan dogmatique, la doctrine italienne observe qu'il s'agit d'un principe général de l'ordre juridique<sup>63</sup>. Dans une telle perspective, en droit administratif italien, l'intérêt public tend à s'imposer partout: dans les sources, dans les normes, dans les principes, dans la personnalité morale des administrations publiques<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Dig., I, I, 1 - Ulpianus, I, 1, Inst.

<sup>61</sup> v. G. NOCERA, *Privato e pubblico (dir. rom.)*, Enc. del diritto, XXXV, 615 ss., , 649: telle distinction a "carattere logico-dogmatico... si ricorre al toccasana della diversa rilevanza che gli interessi hanno per il diritto, onde lasciare alle diverse condizioni storiche la spiegazione della mutevole misura, secondo la quale la sfera pubblicistica si espande rispetto a quella privatistica."

<sup>62</sup> F. CALASSO, *Jus publicum e jus privatum nel diritto comune classico*, in *Studi in memoria di F. Ferrara*, Milano, 1943, 53

<sup>63</sup> Que la grande distinction droit public-droit privé réponde à un principe général du droit est démontré par SANTI ROMANO, *Principii di diritto costituzionale*, ora in *L'ultimo Santi Romano*, Milano, rist., 2013, 265-268; v. aussi S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e diritto privato*, Enc. del diritto, XII, 697 ss., 739, la "utilitas": "questo elemento cominceremo con l'assumerlo per sé, senza riferimento a un termine reciproco. E piuttosto che di utilità parleremo di interesse... E' questa l'impostazione tradizionale... Interesse pubblico e interesse privato non sono separabili ; la loro separazione comprometterebbe l'unità del diritto ».

<sup>64</sup> Dans cette lumière, quelle que soit la théorie préférée, il est évident que toute solution autour de l'intérêt dépend de la conception qu'on a du Droit. Toute pensée aboutit là. A' la lumière de la théorie institutionnelle du Droit, on trouve que l'intérêt public est le facteur de base, als *Ordnungsidee* de l'Administration publique et du droit administratif même. Pour la définition de *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee* v. E. SCHMIDT

Quant au droit administratif français, le rôle de l'utilité est bien connu dans la définition du droit administratif de Marcel Waline: le droit administratif est «l'ensemble des règles... dans l'intérêt de la satisfaction des besoins publics»; et, à propos de l'autonomie du droit administratif, M. Waline écrit: «L'idée d'utilité publique est à la base du droit administratif»<sup>65</sup>.

---

ASSMAN, *Principes de base d'une réforme de droit administratif...*, 432 et 437, où on formule la théorie de la direction, qui impose que tout le Droit administratif réponde aux exigences de l'intérêt général » (p.437) et que l'administration publique procède à des « pondérations d'intérêts » (p.446), afférentes à une « norme derrière le concept d'intérêt public » (446), et par delà il en suit une « légitimation institutionnelle et fonctionnelle » de l'Administration (p. 437). En France, M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1911, 39 : « Il est bien évident que la loi ne contient pas que des règles de liberté ou d'égalité » ; « Les autorités administratives tiennent leur pouvoir réglementaire directement de la Constitution et de l'organisation administrative et, par delà, de la nature même des choses » (p. 43). En Italie, dans la doctrine contemporaine, ALB. ROMANO, *Interesse legittimo e ordinamento amministrativo...*, 97 ss.; ALB. ROMANO, *Autonomia pubblica, Dig. Disc. pubbl.*, 1987, II, 30 ss.; pour le développement au niveau de théorie générale, v. ALB. ROMANO, *Nota bio-bibliografica, "L'ultimo" Santi Romano*, Milano, Giuffrè, 2013, 843 ss.; ALB. ROMANO, <<L'ordinamento giuridico>> di Santi Romano, *il diritto dei privati e il diritto dell'amministrazione* ..., 241 ss. Pour les conséquences sur la théorie de la validité, v. R. CAVALLO PERIN, *Validità, del provvedimento e dell'atto amministrativo, Dig. disc. pubbl.*, XV, 617 ss., spéc., 618-619. Au point de vue historique et à confirmation de telle perspective v. G. J. GUGLIELMI, *L'histoire du droit administratif français érigée en objet*, JEV, 2007, 299 ; A. MASSERA, *Il contributo originale della dottrina italiana al diritto amministrativo, Dir. amm.*, 2010, 761 ss., spéc., 776, 788 ; et aussi R. CAVALLO PERIN, *L'elaborazione dell'atto d'autorità in Francia*, in *L'atto autoritativo. Convergenze e divergenze tra ordinamenti. Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo. Annuario 2011*, Napoli, Esi, 2012, 265. Ce qui est nécessaire est que le lecteur soit averti de la position qu'on prend à cet égard et aussi qu'il existe une critique par laquelle une partie de la doctrine n'accepte pas cette conception- v. F. BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, Paris, Puf, 1995, 332; pour une critique profonde de la théorie de l'intérêt général v. D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif...*, spéc. 320 ss. ; 511 ss. (v. note ). En Italie, une lecture critique est dans les suivantes ouvrages: M.S. GIANNINI, *Autonomia (teoria generale e diritto pubblico), Enc. dir.*, IV, 356 ss.; M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici, Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 219 ss., M.S. GIANNINI, *Le relazioni tra gli elementi degli ordinamenti giuridici, Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 997 ss.; F. MODUGNO, *Pluralità degli ordinamenti, Enc. del dir.*, XXXIV, 1ss.; F. MODUGNO, *Ordinamento giuridico (dottrine generali)*, XXX, 678 ss.

<sup>65</sup> v. M. WALINE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Sirey, Paris, 1950, VI éd., p.9, 10.

Toutefois, il est aussi connu que la doctrine française s'est éloignée du critère de l'utilité formulé par M. Waline dans son *Traité élémentaire*<sup>66</sup>. Aujourd'hui la doctrine française fait de multiformes efforts vers son objet et elle arrive à identifier des critères divers, dont une certaine manière contemporaine de faire du droit administratif. Toutefois, certaines exigences demeurent: « l'analyse centrée sur l'administration publique »<sup>67</sup>, la nécessité de considérer la dimension du public dans la sphère de l'administration<sup>68</sup>. Tout cela se pose à travers la formule « intérêt général ». Tout cela se pose seulement si on accepte ce point de départ<sup>69</sup>. Dans cette perspective, la formule qui nous semble la plus proche est celle de

---

<sup>66</sup> v. X. SOUVIGNET, *Le Traité élémentaire de Marcel Waline, « vecteur du droit administratif moderne »*, Rev. fr. de Droit administratif, 2014, 174.

<sup>67</sup> v. F. MELLERAY, *Présentation. Marcel Waline et la manière française contemporaine de faire de faire du droit administratif*, Rev. fr. de Droit Adm., 2014, n. 1, 145 s., 147 : « L'analyse centrée sur l'administration publique » figure entre les critères qui informent la manière contemporaine de faire du droit administratif : « Cette conception, sans s'aventurer ici à la qualifier de paradigme, nous paraît reposer sur trois éléments complémentaires: une analyse centrée sur l'administration ; une démarche résolument positiviste ; une investigation essentiellement jurisprudentielle ».

<sup>68</sup> v. J.B. AUBY, *Le droit administratif français vu du droit comparé*, AJDA, 2013, 407 ss., 408 : « Le droit administratif français va au-delà, car il considère qu'il y a un pan de droit public dans toutes les dimensions de l'administration ».

<sup>69</sup> C'est là aussi qu'on trouve les critiques que souvent on adresse à l'intérêt général et à la jurisprudence « inventée » par le Conseil d'Etat : il s'agirait d'une « fiction », de quelque chose d'étrange, qui pourrait altérer la légalité- v. D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif...*, 513-517 : l'intérêt général est la conséquence ou l'expression de volonté, d'idéologie, d'un jugement de valeur, d'ordre politique ; il s'agirait donc d'une fiction juridique exogène et dogmatique ; cette fiction arriverait donc au résultat que le droit administratif se plie aux nécessités de l'intérêt (p. 304), en causant une adaptation du principe de légalité (p.320), une véritable substitution de l'appréciation du juge à celle de l'administration (p. 321), en ajoutant aux conditions de légalité des conditions supplémentaires de régularité. Une lecture critique est dans l'essai de F. BEROUJON, *Evolution du droit administratif: avancée vers la modernité ou retour aux temps modernes ?*, Rev. Fr. Droit Adm., 2008, 449, 454-455, où on parle d'une « désintégration de l'intérêt général » (454) et d'une « nouvelle conception » : « plaçant l'individu en son centre, elle défend un humanisme cher aux Lumières, symbole de la modernité » . Mais, exactement à cet égard, en Italie, on observe: « Si nota invece una radicale differenza tra il dibattito che si

Didier Truchet: le droit administratif est un droit « téléologique », finalisé aux besoins sociaux<sup>70</sup>. L'invention du droit administratif serait toute là: si le système juridique reconnaît aux besoins sociaux ses « vertus sociales »<sup>71</sup>, une « dimension symbolique » de l'intérêt général<sup>72</sup>, comme intérêt rattachable à tous<sup>73</sup>, les conséquences sont évidentes: le besoin

---

svolge nella dottrina francese e quello che si svolge in Italia : nel primo vengono coinvolti principi generali (il rispetto della *puissance publique*, la sacralità dell' *intérêt général*) e profili ideologici (liberalismo, neoliberalismo); nel secondo gli argomenti di discussione sono esclusivamente tecnici"- ainsi F.G. SCOCA, *Recours pour excès de pouvoir e ricorso al giudice amministrativo. Stesse radici, simili problemi, soluzioni diverse...*, 43, note 135 ; v. aussi D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État...*, 370 : « Raisonner ainsi c'est remettre en cause non l'usage que fait le juge de l'intérêt général, mai l'existence et la légitimité du droit administratif, de tout le droit administratif » ; et J.B. AUBY, *Le droit administratif français vu du droit comparé...*, 409 : « Habitué à une vision assez politique de l'intérêt public, qui se fie aux élus, aux experts et aux juges pour en définir le contenu, ils doivent intégrer les logiques ».

<sup>70</sup> D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État...*, 369-370, où on souligne que le droit administratif est le droit « tendu vers la satisfaction des besoin de chacun et de tous ».

<sup>71</sup> D. TRUCHET, *Le droit administratif vu par un professeur de droit...*, 405.

<sup>72</sup> J. CHEVALLIER, *La dimension symbolique du principe de légalité*, RDP, 1990, 1651 ss., 1652 « Le principe de légalité est fondé sur une représentation idéalisée de la Loi, par sa puissance évocatrice propre et les résonnances qu'elle suscite présente tous les aspects d'un authentique *mythe* » .

<sup>73</sup> v. ALB. ROMANO, *Relazione di sintesi*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamenti* (a cura di C. PINELLI), Milano, 2000, 95 ss, spéc., 105. Cette formule juridique peut bien s'encadrer dans la perspective tracée par B. CROCE, *Breviario di estetica*, Laterza, Bari, 1958, 137-138: l'atto dello spirito è il dare all'individuale « il carattere della totalità»; sicchè l'atto «individualizzando, armonizza l'individualità con l'universalità e perciò nell'atto stesso universalizza...» e addiviene così allo «sciogliersi da ogni interesse (la *Interessenlosigkeit*, come formolò il Kant), ossia da ogni interesse pratico»; in questa «liberazione non si tratta di una soppressione di tutti quegli interessi, ma piuttosto di *farli valere tutti insieme* nella rappresentazione individuale, uscendo dalla particolarità».

de règles diverses, un régime autonome<sup>74</sup>. Il s'agit donc d'organiser un ordre juridique qui possède cette propriété, dans le droit positif<sup>75</sup>. C'est « l'esprit » de la légalité en droit administratif contemporain. Surtout, enfin, ce serait l'horizon: au delà de l'État<sup>76</sup>, par rapport au droit de l'Union européenne. On y trouve des traces considérables, par exemple dans l'art. 17 du Traité de l'Union: «La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin»<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> J. RIVERO, *Existe-t-il un critère du droit administratif ?* Rev. Droit Public, 1953, 179 ss., 199 : le but d'intérêt public amène à causer des dérogations au droit commun . En Italie v. ALB. ROMANO, *Nota bio-bibliografica, "L'ultimo" Santi Romano* ..., 860-861: "Molte delle materie la cui ricostruzione è già stata compiuta, o potrebbe compiersi nella prospettiva della teoria istituzionale, paiono appartenere al diritto pubblico latamente inteso... E, per quel che riguarda il diritto pubblico interno, anche per il diritto amministrativo, sulla base di essa potrebbe essere raggiunta una maggiore comprensione delle sue linee generali e portanti, nella dialettica contraddittoria tra i fattori che le precisano. Proprio perché queste sono caratterizzate da questa dialettica, quella prospettiva potrebbe poterla spiegare e quindi comporre: tra la tendenziale unitarietà di una nozione di amministrazione in senso soggettivo e oggettivo, e la molteplicità dei soggetti che ne esercitano le funzioni, nonché la relativa eterogeneità di queste; tra la visione maggioritariamente in senso altrettanto monastico delle norme anzitutto legislative che queste attribuiscono e disciplinano, e la irriducibile diversità di certi loro contenuti, che ad altri occhi potrebbe innegabile; tra la conclamata pretesa della collocabilità delle nostre situazioni giuridiche soggettive giurisdizionalmente tutelabili di una categoria tendenzialmente unitaria ed evolutivamente sempre meno disomogenea, e la perdurante scissione di essa in due concetti per certi aspetti contrapposti; fino alla tuttora non superata devoluzione e distribuzione della relativa tutela a due giurisdizioni distinte- il riparto tra le quali è stato storicamente anzitutto causa di questa contrapposizione medesima, ma ora ne pare più effetto- soprattutto nel quadro di un orientamento culturale che si è fatto nostro diritto positivo".

<sup>75</sup> v. E. SCHIMDT ASSMAN, *Principes de base d'une réforme du droit administratif*, Rev. fr. de Droit Administratif., 2008, 427, 446: « l'intérêt général peut être incorporé dans les données de fait afférentes à une norme derrière le concept d'intérêt public » ; v. aussi E. BETTI, *Interesse...*, 839: « gli interessi che sono in gioco nel problema di convivenza risolto dalla norma giuridica , si qualificano come fattori determinanti la normogenesi della norma (in quanto prevalenti), o fattori tali che vengono colpiti dalla sua disciplina (in quanto subordinati) »

<sup>76</sup> v. S. CASSESE, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, 2010, 45 ss.

<sup>77</sup> Version consolidée.

Au niveau théorique, cet intérêt général est défini comme une « réalisation sociale axée sur l'avenir »<sup>78</sup>. Cette idée pourrait être la clé pour anticiper une vision de dressage systématique, en vue d'un avenir qui n'est pas loin d'être imaginé.

---

<sup>78</sup> La formule de l'intérêt public en tant que « réalisation sociale axée sur l'avenir » est de J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 21. Surtout, on parle d'un intérêt communautaire qui est d'abord composé par les intérêts des citoyens et les objectifs du traité de la Communauté. L'idée que la légalité se présente d'abord en vue d'atteindre les objectifs de la U.e. est de L. AZOULAI, *Le principe de légalité*, en J.B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHERE, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 393, 395-398. L'idée que l'intérêt des citoyens européens soit intégré avec les intérêts généraux de l'Union est de M.C. ROMANO, *Situazioni legittimanti ed effettività della tutela giurisdizionale. Tra ordinamento europeo e ordinamenti amministrativi nazionali*, Napoli, Jovene, 2013, 316-317 : « Il diritto europeo riconosce tutela ad interessi dell'individuo, collocato in una dimensione economica, sociale, fortemente integrata nella struttura dell'Unione...la tutela dell'interesse alla concorrenza, alla salubrità dell'ambiente, alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, non perde la sua componente di soggettività anche se risulta essere comune a vaste cerchie di soggetti e coincidere con gli obiettivi dell'Unione europea ». Là on marque un point final, en employant l'intérêt et l'idée institutionnelle précitée. En général il faut considérer que l'intérêt peut bien se différencier: lorsque l'intérêt arrive à la différence et cherche le pluralisme, il arrive à composer un ordre juridique différent. Cet ordre différent serait dérivé de l'ordre juridique général et placé en relation avec celui-ci. De même façon on pourrait considérer le droit administratif national et le droit administratif européen : ils seraient en relation réciproque, l'un pouvant dériver de l'autre- v. C. PINELLI, *Limiti e rilevanza di un ordinamento per un altro nel pensiero di Santi Romano*, *Giur. cost.*, 1986, 1856 ss. ; ANTONIO ROMANO TASSONE, *Sui rapporti tra ordinamento europeo ed ordinamenti statali in materia di tutela processuale*, *Dir. Amm.*, 2012, 491 ss. En jurisprudence v. la décision 30 juin 2009 n. 630 du BUNDESVERFASSUNGSGERICHT: « Das Grundgesetz ermächtigt mit Art. 23 GG zur Beteiligung und Entwicklung einer als Staatenverbund konzipierten Europäischen Union. Der Begriff des Verbundes erfasst eine enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten, die auf vertraglicher Grundlage öffentliche Gewalt ausübt, deren Grundordnung jedoch allein der Verfügung der Mitgliedstaaten unterliegt und in der die Völker - das heißt die staatsangehörigen Bürger - der Mitgliedstaaten die Subjekte demokratischer Legitimation bleiben ».