HAL
open science

”Peut-on se passer de l’intérêt du service ?”, Revue du droit public, Lextenso, 2020, n° 1, p. 103 sq

Christophe Testard

To cite this version:

Christophe Testard. ”Peut-on se passer de l’intérêt du service ?”, Revue du droit public, Lextenso, 2020, n° 1, p. 103 sq. Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger, 2020, n° 1, p. 103 sq. hal-02484256

HAL Id: hal-02484256

https://uca.hal.science/hal-02484256v1

Submitted on 19 Feb 2020

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

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

« Peut-on se passer de l'intérêt du service ? »

> « *Mais il y a encore cette fâcheuse propension à imputer au droit des comportements bureaucratiques qui n'ont rien de juridiquement nécessaires* » (J. CAILLOSSE, « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, p. 200)

Livrant une étude de référence sur l'intérêt du service dans le droit de la fonction publique, André Baldous s'interrogeait : « *comme les hommes, les notions juridiques mériteraient-elles d'être mieux connues pour être moins mal jugées ?* »[1]. La réponse de l'auteur, nécessairement positive malgré des nuances, mérite sans doute d'être prolongée par une nouvelle question : comme les hommes, les notions juridiques ne subiraient-elles pas l'influence de leur temps, permettant seule de les juger ? À la connaissance d'une notion, il ne saurait être question d'opposer trop brutalement son obsolescence, mais l'insertion dans un environnement juridique mouvant implique à tout le moins un examen régulier de sa validité. Dès lors, pour dire les choses plus simplement et revenir à notre objet : notre droit administratif peut-il désormais – doit-il – se passer de la référence à l'intérêt du service ?

Les pentes abruptes de cette question procèdent de deux sentiers promis à une nécessaire rencontre : celui qui sinue entre les multiples domaines où l'intérêt du service occupe une place essentielle et celui qui dévoile, progressivement, les éléments d'une nouvelle relation entre l'administration et ses administrés, que l'on n'ose plus appeler « de confiance », tant le mot est à la mode.

Le point de départ de cette recherche est connu : au sein de l'action administrative, « *la référence à l'intérêt du service apparaît constamment, de façon parfois lancinante* »[2]. Formellement, la notion est en effet particulièrement sollicitée au niveau jurisprudentiel et textuel. Elle est présente expressément dans quelques décisions éditorialement identifiées comme de grands arrêts de la jurisprudence administrative : ainsi des décisions *Abbé Bouteyre*[3],

---

[1] A. BALDOUS, « L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique », *RDP*, 1985, n° 4, p. 978.
[2] *Ibid.*, p. 914.
[3] CE, 10 mai 1912, *Sieur Joseph Bouteyre*, n° 46027.

Jamart[4] ou encore *Barel*[5]. L'ancienneté de ces dernières n'est que relative eu égard à l'usage de l'intérêt du service puisque l'on en trouve des traces dès la fin du XVIIIe siècle, à propos déjà des obligations pesant sur tel ou tel agent[6]. Le développement des structures administratives lui a simplement conféré une place centrale, laquelle ne sera plus démentie : la notion continue d'irriguer – pour ne pas dire submerger – le droit positif. L'expression exacte apparaît dans pas moins de 3 967 décisions disponibles sur « Légifrance », émanant des juridictions administratives générales, et ce depuis 1912 ; on en compte 289 pour la seule année 2018. Au plan textuel, une rapide recherche de l'occurrence exacte dans les seuls codes en vigueur aboutit à quasiment 80 résultats, du code de la propriété intellectuelle, en passant, entre autres, par le code de la défense, le code de la construction et de l'habitation, le code de l'aviation civile, ou encore le code de la sécurité intérieure. Certains codes sont particulièrement, et naturellement, concernés : celui de l'éducation (16 occurrences) et celui de la santé publique (21 occurrences). La notion est par ailleurs présente dans de nombreux textes non codifiés[7]. Enfin, l'intérêt du service n'est pas propre au droit administratif puisqu'il est présent dans la jurisprudence judiciaire, encore que de manière moins volumineuse : la notion a pu être mobilisée notamment dans la définition de la prise illégale d'intérêt, qui précisément n'a pas à être en contradiction avec l'intérêt du service public en cause[8] ; et surtout dans des affaires nécessitant l'appréciation d'une situation de harcèlement moral au travail[9] ou de discrimination syndicale[10].

Si l'analyse formelle de l'intérêt du service renseigne incontestablement sur sa place dans l'action administrative, seule une approche matérielle permet d'en entrevoir la portée : de nouveau, la centralité de la notion frappe. Des exemples d'actualité ne font que conforter cette réalité : l'intérêt du service s'insinue jusqu'au sein de la loi dite « PACTE » du 22 mai 2019 à propos de la définition des pouvoirs de l'État sur Aéroport de Paris[11] ; il a surtout été au cœur

---

[4] CE Sect., 7 fév. 1936, *Jamart*, *Rec*. p. 172 ; S., 1973, 3, p. 113, note J. RIVERO.

[5] CE, 28 mai 1954, *Barel*, n° 28238, *Rec*. p. 308, concl. LETOURNEUR ; *RDP*, 1954, p. 509, concl., note M. WALINE ; *RPDA*, 1954, p. 149, concl., note CH. EISENMANN ; *RA*, 1954, p. 393, concl., note LIET- VEAUX ; *AJ*, 1954, II, p. 396, note LONG ; *D*., 1954, p. 594, note G. MORANGE ; *S*., 1954, 3, p. 97, note MATHIOT ; *AJDA*, 2014, 88, note STAHL.

[6] V. par ex. l'ordonnance du roi, concernant les hôpitaux militaires & ceux de charité au compte de sa majesté, 1er janv. 1780, en ligne sur le site Gallica.

[7] Par ex. : art. 7 D. du 21 octobre 2005 *relatif aux conditions de nomination dans les emplois de directeur général et de directeur de certains établissements publics nationaux à caractère administratif* ; art. 7 D. 84-431 du 6 juin 1984 ; article 50 Ord. du 22 décembre 1958 *portant loi organique relative au statut de la magistrature* ; ainsi que les nombreux décrets relatifs aux statuts d'emplois de la fonction publique.

[8] Cass. crim., 5 avr. 2018, n° 17-81.912.

[9] Cass. soc., 6 juin 2012, n° 10-27.766 ; 10 nov. 2009, 08-41.497.

[10] Cass. crim., 11 avril 2012, n° 11-83.816.

[11] L. n° 2019-486 *relative à la croissance, et la transformation des entreprises*, *JORF* 23 mai 2019, texte n° 2, art. 131.

de récentes affaires, médiatisées, de violences commises par des universitaires, justifiant la mise en œuvre de procédures disciplinaires et suscitant, à juste titre, l'intérêt doctrinal[12]. Ces deux exemples offrent une porte d'entrée dans les deux principaux domaines de l'action administrative où se déploie l'intérêt du service : celui de l'organisation administrative (dans ses aspects institutionnels) et celui de la fonction publique. D'autres sont concernés, de manière moins pressante.

L'intérêt du service conditionne ainsi, avant tout, de nombreux aspects institutionnels de l'administration, généraux et internes : ceux-ci sont connus et l'on se contentera de quelques exemples. Sur le plan général, l'intérêt du service a pu justifier par exemple la décision – d'un autre temps – de partition d'une université en plusieurs établissements[13] ou, plus proches de nous, les décisions d'adapter les modalités d'élection des membres des comités techniques[14], de fonder la réduction ou la prorogation du mandat d'une commission consultative mixte[15], l'organisation de la semaine scolaire d'une école par le directeur académique[16], la définition d'un cadre annuel de temps partiel pour les personnels de l'éducation nationale[17], la décision de pourvoir un poste vacant selon la voie du concours que l'autorité administrative compétente détermine[18] ou encore le décret fixant l'échelon auquel sont intégrés des fonctionnaires dans un nouveau corps[19]. S'agissant de l'organisation interne des services, il faut bien sûr remonter à la jurisprudence *Jamart* pour trouver son fondement juridique tiré de l'intérêt du service : elle évoquait « *le bon fonctionnement de l'administration* » placée sous l'autorité du chef de service mais aussi, de manière quelque peu redondante, l'intérêt du service. Jean Rivero y verra la justification implicite au pouvoir d'organisation et de fonctionnement internes reconnu à tout chef de service[20].

Un second domaine rend l'intérêt du service incontournable : le droit de la fonction publique. L'étude précitée d'André Baldous n'a pas perdu son actualité, tant l'intérêt du service se trouve au fondement de l'exercice du pouvoir hiérarchique sur les agents publics. Cela ressort

---

[12] M. CARPENTIER, H. RASSAFI-GUIBAL, « Le régime de la suspension dans l'enseignement supérieur », *AJFP*, 2018, p. 281.

[13] CE Sect., 10 nov. 1978, n° 03033.

[14] Art. 14 D. n° 2011-184 du 15 février 2011 *relatif aux comités techniques dans les administrations et les services publics de l'État* ; CE, 22 janv. 2013, *Confédé. gén. des cadres – Centrale et a.*, n° 350990 ; *Cah. fonct. publique*, 2014, n° 330, p. 76, note Y. STRUILLOU.

[15] Art. 914-12-2 et R. 914-13-39 code éduc.

[16] Cette organisation doit être compatible avec l'intérêt du service (art. D. 521-12 code éduc.).

[17] Art. R. 911-7 et 9 code éduc.

[18] CE Sect., 23 nov. 2005, *Mme Baux*, n° 285601 ; *JCPG*, 2006, n° 10, p. 490, chron. C. BOITEAU, E. AUBIN, A. ONDOUA et a. ; *AJDA*, 2006, p. 357, chron. C. LANDAIS, F. LENICA ; *JCPA*, 2006, n° 16, p. 558, comm.W.YENG-SENG.

[19] CE, 30 juin 1978, n° 01036.

[20] C.-A. DUBREUIL, « La para-légalité administrative », *RFDA*, 2013, n° 4, § 7.

nettement du considérant de principe actuel selon lequel « *il appartient à l'autorité investie du pouvoir hiérarchique de prendre à l'égard des fonctionnaires placés sous sa responsabilité les décisions, notamment d'affectation et de mutation, répondant à l'intérêt du service* »[21]. En réalité, ce sont toutes les décisions prises à l'égard d'un candidat ou d'un agent qui obéissent à l'intérêt du service. Cela commence au stade de l'appréciation de l'aptitude physique du candidat qui « *vise à déterminer, dans l'intérêt du service, si l'état de santé de l'agent lui permet de remplir des fonctions données* »[22], jusqu'à la fin de ses fonctions, éventuellement au-delà de la limite d'âge légal. Entre ces deux extrémités, on trouve la cohorte des décisions rattachables à l'exercice du pouvoir hiérarchique et qui, toutes, doivent reposer sur l'intérêt du service : ainsi, pêle-mêle, de l'affectation des magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel[23] ; du changement d'affectation des médecins conseils de la sécurité sociale[24] ; de l'attribution d'un logement de fonction[25] ; de la modification des modalités d'organisation du temps de travail d'un assistant de justice[26] ; de l'interdiction du cumul d'activité d'un militaire[27] ; de la décision mettant fin, à tout moment, à une affectation temporaire d'un militaire à l'extérieur des armées[28] ; de l'organisation des congés, notamment de l'interdiction du fractionnement[29] ; de la suspension d'un assistant ou d'un praticien hospitaliers[30] ; de la décision de détachement d'office d'un praticien hospitalier[31] ; ou encore des nombreuses dispositions permettant de retirer certains emplois à la décision du

[21] Par ex. CE Sect., 25 sept. 2015, *Mme Bourjolly*, n° 372624 ; *AJDA*, 2015, n° 38, p. 2147, chron. L. DUTHEILLET DE LAMOTHE, G. ODINET ; *JCPA*, 2015, n° 47, p. 34, concl. PELLISSIER, comm. S. DEYGAS ; *BJCL*, 2015, n° 10/15, p. 687, concl. G. PELLISSIER, note B. POUJADE ; *RFDA*, 2015, n° 6, p. 1107, concl. G. PELLISSIER ; RFDA, 2016, n° 1, p. 75, note B. DEFOORT ; *Dr. Adm*., 2016, n° 1, p. 33, comm. G. EVEILLARD ; *AJFP*, 2016, n° 1, p. 39, note CH. FORTIER ; *JCPA*, 2016, n° 12, p. 17, note O. LE BOT ; *Gaz. pal*., 2016, n° 5, p. 30, note B. SEILLER (difficultés relationnelles de l'agent avec ses collègues justifiant un changement d'affectation, lequel est qualifié de mesure d'ordre intérieur) ; 12 juin 2013, *M. A*., n° 361698 (mutation d'office prononcée par le Président de la République à l'encontre d'un magistrat qui ne bénéficie pas de l'inamovibilité) ; 10 déc. 2003, *M. Paul X*., n° 235640.
[22] A. LALLET, concl. sur CE, 12 nov. 2012, *Synd. nat. des professionnels de santé au travail*, n° 345470, en ligne.
[23] Elle est effectuée en prenant notamment en compte les emplois vacants, l'intérêt du service (juridiction d'accueil et d'origine) et les intérêts personnels et familiaux des intéressés (Art. L. 234-1 CJA). On mentionnera également le principe selon lequel, si un magistrat ne peut être affecté sans son consentement, il n'a en revanche pas droit à recevoir l'affectation qu'il demande si l'intérêt du service ne le permet pas : CE, 18 fév. 2005, *M. Robert X*., n° 267469.
[24] Art. R. 315-5 CSS.
[25] CE, 27 oct. 2008, *Synd. intercommunal de Bellecombe*, n° 293611 ; *AJDA*, 2009, n° 11, p. 604, note E. AUBIN.
[26] Art. R. 227-5 CJA et art. R. 123-34 code orga. judiciaire, s'agissant des juristes assistants devant le juge judiciaire.
[27] Art. R. 4122-31 code défense.
[28] Art. R. 4138-33 code défense.
[29] Art. L. 850 CSP.
[30] Art. R. 6152-414, R. 6152-527 et R. 6152-717 CSP.
[31] Art. R. 6152-54 CSP.

gouvernement[32] et, plus largement, permettant de mettre fin à un emploi ou un mandat[33]. L'intérêt du service est particulièrement prégnant en matière de sanctions disciplinaires : c'est le but même de la répression disciplinaire que de garantir l'intérêt du service[34] et ce dernier constitue donc un motif suffisant pour une sanction[35].

Ces deux domaines du droit administratif – organisation administrative et fonction publique – ne sauraient pourtant épuiser la référence à l'intérêt du service. On le retrouve en effet également au sein des relations contractuelles, hors recrutement d'agents publics, que peuvent engager les autorités administratives. Il semble alors fonder l'exercice des pouvoirs unilatéraux de ces dernières. Cela est expressément le cas de l'adaptation de l'objet d'un contrat de délégation de service public en cours de consultation[36]. Par ailleurs, la doctrine[37] rattache, non sans quelque raccourci, la modification unilatérale du contrat en cours d'exécution ou encore sa résiliation à un motif tiré de l'intérêt du service. Or formellement, les décisions citées font référence à des motifs d'« intérêt général »[38] et non du service : l'assimilation de la doctrine révèle sans doute le fort pouvoir d'attraction de l'intérêt du service et son caractère, disons-le d'emblée, commode en tant que justification d'un pouvoir administratif[39]. Dans le même sens, c'est également l'intérêt du service qui impose des obligations au cocontractant, à l'instar de l'exécution continue de ses obligations contractuelles, y compris en cas d'imprévision[40].

Enfin, il faut brièvement mentionner deux autres domaines dans lesquels l'intérêt du service intervient, à la marge. C'est le cas d'abord de la matière fiscale, qui offre deux exemples assez anciens. L'intérêt du service justifie ainsi la décision d'un directeur des services fiscaux de

---

[32] V. *infra*, sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

[33] Par ex. : fin du mandat d'un délégué départemental de l'éducation nationale (D. 241-27 code éduc.) ; la fin anticipée du volontariat international (L. 122-8 code du service national) ; retrait de l'emploi de directeur d'un établissement public de santé (L. 6143-7-2 code santé publique) ; réduction ou prorogation du mandat des membres de la commission médicale d'établissement (R. 6144-4 CSP) et de son président (R. 6144-5), des représentants du personnel au sein du comité d'urgence (R. 1432-81 CSP) ; fin des fonctions d'un chef de pôle d'activité clinique et médico-technique (art. R. 6146-3 CSP), d'un responsable de structure interne, service ou unité fonctionnelle (art. R. 6146-5 CSP et R. 714-24-2).

[34] E. DESMONS, *La responsabilité pénale des agents publics*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1998, p. 75 et s.

[35] CE sect., 8 mars 1968, n° 66407. Il s'agit d'ailleurs d'un élément de confusion entre les mesures prises au titre du pouvoir hiérarchique, qui n'ont pas de caractère répressif, et les sanctions disciplinaires : à identité de motif – l'intérêt du service – correspond une différence de nature essentielle : v. *infra*.

[36] CE, 21 juin 2000, *Synd. intercommunal de la Côte d'Amour et de la Presqu'Ile Guérandaise*, n° 209319 ; *BJCP*, 2000, n° 12, p. 361, concl. C. BERGEAL ; RFDA, 2000, n° 5, p. 1031, concl. C. BERGEAL ; CMP, 2000, n° 2, p. 23, note FR. LLORENS ; 21 fév. 2014, *Soc. Dalkia France*, n° 373159 ; CMP, 2014, n° 4, p. 31, note G. ECKERT ; *BJCP*, 2014, n° 95, p. 292, concl. G. PELLISSIER ; *AJDA*, 2014, n° 31, p. 1778, note J.-B. VILA.

[37] V. par ex. le commentaire sous la décision du 11 mars 1910, *Thérond*, publié dans *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 22e éd., 2019, p. 115 et s.

[38] Par ex., sur le pouvoir de résiliation unilatérale, v. CE Ass., 2 fév. 1987, *Soc. TV6*, *Rec*. p. 29.

[39] V. *infra*.

[40] CE, 26 nov. 1971, *Soc. industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération (S.I.M.A.)*, n° 75710.

transférer le lieu d'imposition d'une société de son siège social au principal établissement[41]. Par ailleurs, le juge administratif a placé sous le motif de l'intérêt du service l'appréciation par l'administration de l'opportunité de signer une convention fiscale avec certains contribuables[42]. Le droit administratif des biens offre ensuite à l'intérêt du service une consécration accessoire : l'intérêt du service de la navigation fonde les servitudes de halage[43] ; la sécurité et l'intérêt du service permettent de réduire la distance minimale de construction d'une ligne ferroviaire[44], ainsi que la distance minimale de dépôt de matières[45]. Inversement, ces mêmes motifs rendent possibles des démolitions en cas d'implantation d'une nouvelle ligne ferroviaire[46].

Cette (trop) longue cartographie de l'intérêt du service – qui plus est non exhaustive – contraste singulièrement avec la pauvreté de la recherche qui lui est consacrée, à l'exception de l'étude précitée d'André Baldous. Du point de vue du droit administratif général, on ne trouve aucune étude sur le sujet, lequel est absent des index des manuels, alors qu'il est présent dans ceux consacrés au droit de la fonction publique. De deux extrémités l'une : soit l'intérêt du service est partout et il est alors délicat d'en cibler les manifestations ; soit il est dénué d'intérêt pour le droit administratif général. Ses multiples manifestations, précitées, permettent d'évacuer rapidement cette dernière explication. Mais la première n'est pas plus satisfaisante, tant notre droit administratif est parcouru de ces notions à large spectre, qui suscitent l'intérêt de la doctrine, que l'on pense seulement à l'intérêt général ou à l'utilité publique. Sans doute, et l'on y reviendra, l'explication la plus convaincante tient à une certaine indétermination de l'intérêt du service, laquelle est entretenue par l'administration, à la fois sur le plan notionnel mais aussi sur celui de son utilisation. Mais plus profondément, le désintérêt doctrinal pour l'intérêt du service ne révèle-t-il pas l'ambiguïté pour ne pas dire le malaise qui entoure sa place dans l'action administrative, alors qu'au contraire, et toute proportion gardée, la doctrine privatiste débat aisément de l'intérêt social des sociétés de droit privé[47] ?

Il faut alors revenir à notre interrogation première qui tient en toute hypothèse à l'égalité des rapports que l'administration noue avec les destinataires et bénéficiaires de son action : l'intérêt du service est-il compatible avec le modèle de la relation administrative qui se construit progressivement ? Il appartient en effet à ces notions qui manifestent très souvent une certaine

[41] CE Sect., 18 nov. 1977, n° 02761.
[42] CE Sect., 17 fév. 1978, n° 01388.
[43] Art. L. 2131-2 et 3 CGPPP ; CE, 13 fév. 2002, *VNF*, n° 223925.
[44] Art. L. 2231-5 code transports.
[45] Art. L. 2231-7 code transports.
[46] Art. L. 2231-8 code transports
[47] Pour des débats récents, v. not. A. TADROS, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », *D.*, 2018, p. 1765 ; S. SCHMIDT, « La loi Pacte et l'intérêt social », *D.*, 2019, p. 633.

supériorité de l'administration dans la justification de son action dès lors que, précisément, il est à la fois indéterminé mais pleinement suffisant pour fonder nombre de décisions. C'est bien du côté de la motivation de la décision que le bât blesse, sauf à considérer que l'intérêt du service est en soi une motivation suffisante, ce qui nous paraît contestable. Ainsi, et même s'il faut se garder de tout angélisme, la simple évocation de l'intérêt du service comme fondement juridique de certaines décisions est-elle toujours opportune au regard des exigences de la « société de confiance » appelée par tous ? On relèvera à ce titre que la question se situe bien, à notre sens, du côté de l'opportunité – que l'on serait tenté de qualifier de « politique » – de la référence à l'intérêt du service et non de son utilité juridique, laquelle n'est pas en cause. Car tout en ayant un fort potentiel juridique, la référence à l'intérêt du service se marque avant tout par ses aspects politiques : elle s'est à cet égard parfaitement intégrée dans les exigences du management public[48], même si son ancienneté fait douter des réelles novations apportées par ces dernières. Dans une optique managériale, l'intérêt *du* service devient rapidement l'intérêt *des* services, octroyant une autonomie organisationnelle certaine à chacun d'eux, dans une finalité d'efficacité. Ce sont bien sûr les gestionnaires publics qui sont au cœur de l'équation, investis du pouvoir décisionnel interne : l'intérêt du service intègre alors notamment la gestion des relations humaines au sein du service, essentielles à sa bonne marche. Plus encore, l'intérêt du service répond à une fonction légitimante, puisqu'il est le fondement incontesté, et difficilement contestable, de nombre de décisions d'organisation[49]. Si l'on ajoute à cela l'aspect circulaire de l'intérêt du service, les autorités qui prennent les mesures s'en réclamant définissant elles-mêmes son sens – dans le respect des principes du droit public –, on voit bien que la notion acquiert une efficacité redoutable sur le plan de la liberté d'action des autorités administratives. Elle semble à cet égard rencontrer pleinement les objectifs de la « transformation publique » mise en œuvre par le gouvernement actuel : si l'on en croit une récente brochure livrée par la direction interministérielle de la transformation publique, il s'agit de « *mettre l'usager au centre, libérer la capacité d'action et de créativité des managers et agents, faire simple, être transparent sur les résultats et faire confiance* »[50]. Véritable *vade-mecum* de la relation de travail « à l'heure du numérique » - laquelle commence à durer -, ladite brochure passe sous silence les aspects juridiques de cette relation, sous couvert d'étudier ses

[48] D. GUIGNARD, *La notion d'uniformité en droit public français*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de thèses, 2004, p. 457 et s.

[49] On se souvient des propos du commissaire du gouvernement Chénot, dans ses conclusions sur la décision CE Sect., 10 nov. 1944, *Sieur Langneur*, n° 71856, *Rec*. p. 288 : « *l'agent doit présumer que l'ordre a été donné dans l'intérêt du service, dont son chef est meilleur juge* ».

[50] DITP, « Travailler mieux : les sciences comportementales se mettent au boulot ! », juin 2019, en ligne.

aspects de sciences comportementales. Or l'intérêt du service ne traduit pas nécessairement une volonté d'ouverture des services, qui semble pourtant animer les théories du nouveau management public ; au contraire, « *il y a en lui de l'égoïsme administratif* »[51]. Et c'est sur terrain que nous entendons nous placer, levant par là même toute ambiguïté à nos propos : il ne s'agit pas de dire que l'intérêt du service doit disparaître comme fondement juridique de l'action administrative ; ce serait tout simplement enlever à cette dernière sa raison d'être. On ne peut sur ce point que s'accorder avec Jean Rivero, pour qui « *le service ne peut se passer de cet élément essentiel à toute entreprise qu'est l'existence d'un certain pouvoir d'organisation et de décision remis aux mains de son chef* »[52]. Mais cela ne doit pas interdire de s'interroger sur la persistance d'une notion aussi insaisissable qu'indéfinie et pourtant essentielle, à l'heure où la légitimité administrative est au cœur de toutes les préoccupations.

De ce point de vue, apparaît un véritable décalage entre d'un côté le discours, parfois bruyant, sur les relations de loyauté et la « société de confiance » – qui a certes trouvé des traductions juridiques substantielles – et, de l'autre, l'usage quotidien d'une notion juridique, l'intérêt du service, entourée d'un halo de mystère et qui pourtant se démarque par une densité et une portée juridiques incontestables. Sans vouloir mettre sur le même plan ces exigences et verser dans une opposition sans nuance, se dessinent progressivement les conditions de leur coexistence, appelant sans doute à des ajustements. Certains sont déjà en œuvre et nous paraissent devoir aboutir à une solution qui n'est radicale que d'apparence : l'abandon de la référence à l'intérêt du service. Celle-ci est non seulement justifiée en opportunité mais se trouve aussi renforcée par le développement d'exigences juridiques qui resserrent l'étau de sa légalité. Sans obérer le pouvoir des autorités administratives qui peut d'ores et déjà s'appuyer sur des motifs alternatifs, cet abandon est sans doute inévitable en raison, d'une part, de la plasticité préoccupante de la notion d'intérêt du service (**I**), laquelle est, d'autre part, renforcée par une précarité croissante de son usage (**II**).

I. La plasticité préoccupante de l'intérêt du service

La formule de l'« intérêt du service » est assurée : son singulier et le recours à des articles définis laissent présager d'une forme de pré-connaissance des éléments auxquels elle est susceptible de renvoyer. Pourtant, unité et pré-détermination sont loin de caractériser la notion

[51] A. BALDOUS, *préc*., p. 980.
[52] J. RIVERO, note ss CE Sect., 7 fév. 1936, *Jamart*, S., 1937, 3, p. 113 et s.

d'intérêt du service. Cela ressort d'une analyse à la fois des fonctions de l'intérêt du service (**A**) et du contenu de la notion elle-même (**B**).

A. L'absence d'unité fonctionnelle de l'intérêt du service

Se manifestant dans de nombreux domaines de l'action administrative, l'intérêt du service doit surtout être interrogé du point de vue de ses fonctions juridiques, lesquelles sont là encore diverses. À titre principal, il exerce une fonction opérationnelle : il constitue un motif juridique de l'action administrative. Mais accessoirement, il est un élément de délimitation du périmètre de l'action administrative, devenant ainsi un critère de qualification juridique.

1. Un motif accueillant de l'action administrative

L'intérêt du service est principalement un motif juridique, permettant de fonder et légitimer nombre de décisions administratives : c'est là que se déploie son utilité première, dans les nombreux domaines précités. Le réduire à cela ne suffit pas : il faut en préciser la portée. Car en tant que tel, le motif tiré de l'intérêt du service endosse plusieurs utilités, toutes liées.

Force est de reconnaître que l'intérêt du service est particulièrement pratique pour l'administration qui l'invoque car il lui permet tout d'abord et principalement, de bénéficier d'une marge d'appréciation étendue. La doctrine a pu comparer à cet égard l'intérêt du service à l'idée de « *convenance administrative* »[53], à l'instar des convenances personnelles : il s'agit de fonder juridiquement une action sur un motif large. Plus exactement, ce n'est pas en tant que tel l'intérêt du service qui donne une telle marge d'appréciation, mais bien plutôt le fait que cette notion est particulièrement accueillante[54] et que, lorsqu'elle constitue le fondement d'une décision, elle étend d'autant la marge d'appréciation de l'administration. Cela est particulièrement prégnant en matière de fonction publique, dès lors que l'autorité administrative est en position d'imposer ses choix sur la situation de l'agent, y compris au-delà des seules exigences fixées par les textes[55]. Dans le même sens, l'édiction d'un arrêté permettant d'assimiler la possession ou l'acquisition de certains diplômes, titres ou qualités à de la pratique professionnelle est laissée à l'appréciation des ministres dans l'intérêt du service[56]. S'agissant

---

[53] A. BALDOUS, *préc*., p. 953.
[54] V. *infra*.
[55] CE, 25 oct. 2004, *Préfet de police*, n° 256944 ; *JCPA*, 2004, n° 51, p. 1640, note D. JEAN-PIERRE ; *AJDA*, 2005, n° 18, p. 1016, note P. PLANCHET : si la loi détermine comme critère d'appréciation pour l'accès à la fonction publique la compatibilité des mentions figurant au bulletin n° 2 du casier judiciaire du candidat avec l'exercice des fonctions, rien n'interdit à l'autorité administrative de prendre en compte, dans l'intérêt du service, des faits qui n'y figurent pas.
[56] CE, 30 déc. 1998, *M. Yves A. et a*., n° 183827.

d'une décision mettant fin à un détachement pour des raisons tirées de l'intérêt du service, le juge administratif a expressément reconnu que l'administration d'accueil disposait « *d'un large pouvoir d'appréciation* »[57]. Cette même expression est utilisée à propos des nominations des agents chargés de fonction de direction et d'encadrement pour lesquels « *l'autorité administrative bénéficie, dans l'intérêt du service, d'une marge d'appréciation étendue* »[58]. Enfin, l'intérêt du service est particulièrement accueillant dans les cas où il s'agit de révoquer le titulaire d'un emploi supérieur ou à la décision du gouvernement : la jurisprudence en général[59], complétée par de nombreux textes particuliers[60] reconnaît ce large pouvoir à l'autorité de nomination, si bien que le contrôle du motif tiré de l'intérêt du service apparaît en réalité, nous y reviendrons, « *purement théorique* »[61]. Il repose certes sur la singularité de ces emplois, à l'instar du juge administratif lui-même qui n'hésite pas à mettre en avant leur « *caractère essentiellement révocable* »[62], mais il en résulte un minimum de garanties : dès lors qu'une telle nomination n'est pas créatrice de droits, son retrait justifié par l'intérêt du service n'est pas soumis à l'obligation de motivation[63].

D'une grande marge d'appréciation à l'édiction de mesures dérogatoires, il n'y a qu'un pas : c'est la deuxième utilité de l'intérêt du service[64]. Par exemple, l'intérêt du service permet de justifier le maintien en activité d'agents au-delà de la limite d'âge de départ en retraite[65] ou,

---

[57] CE, 30 janv. 2015, *Agence pour l'enseignement français à l'étranger*, n° 374772 ; *AJDA*, 2015, p. 247, obs. M.-CH. DE MONTECLER ; *Cah. fonct. publique*, 2015, n° 351, p. 92, note F. RAYNAUD.

[58] CE, 30 janv. 2019, *Synd. national pénitentiaire FO*, n° 409384 ; *AJDA*, 2019, n° 13, p. 771, concl. L. DUTHEILLET.

[59] CE, 24 mai 1968, n° 73265 ; Ass., 22 déc. 1989, *M. Georges X.*, n° 82237 ; 29 sept. 2004, *M. Bernard X.*, n° 240346 ; 30 janv. 2019, n° 409384, *préc*.

[60] Pour des ex. tirés du code de l'éducation : art. R. 313-19 et 22 (directeur général ; directeur adjoint et secrétaire de l'office national d'information sur les enseignements et les professions) ; art. 313-43 et 48 (directeur général et secrétaire général du Centre d'études et de recherches sur les qualifications) ; art. R. 314-60 et 62 (directeur général ; directeur adjoint et secrétaire général du Centre international d'études pédagogiques) ; R. 314-81 et 83 (directeur général ; directeur adjoint ; directeurs territoriaux et secrétaire général du Réseau Canopé ; art. R. 426-11 (secrétaire général du Centre national d'enseignement à distance).

[61] B. DACOSTA, concl. sur CE, 16 mai 2012, *M. J.*, n° 350049, en ligne.

[62] CE, 14 mai 2014, *M. A.*, n° 363529.

[63] *Ibid*.

[64] « *Au total, la notion d'intérêt du service permet de légitimer les dérogations et autres particularismes imposées par les spécificités de la mission de service public et les contraintes de la quête permanente de l'utilité générale* », J.-M. MAILLOT, *La théorie administrative des principes généraux du droit*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2003, p. 454.

[65] Reconnue par la jurisprudence (CE, 1er oct. 1969, n° 74900), de nombreux textes s'en font l'écho : art. L. 133-7-1 CJA (membres du CE) ; art. L. 233-7 CJA (membres TA et CAA); art. 1-1 L. 84-834 (fonctionnaires) ; art. 3 L. 84-834 (fonctionnaires occupant certains emplois supérieurs) ; art. 6-1 L. 84-834 (agents contractuels) ; art. 7 L. 84-834 (agents territoriaux occupant certains emplois) ; art. R. 914-129 c. éduc. (maîtres titulaires de l'enseignement public) ; art. 4 L. 2002-1094 (officiers et sous-officiers de gendarmerie).

inversement, le bénéfice d'une cessation anticipée d'activité par les agents territoriaux[66]. Il permet également de déroger au principe d'égalité de traitement des agents d'un même corps[67]. L'évocation d'un pouvoir de dérogation fondé sur l'intérêt du service invite à mentionner les liens entre intérêt du service et exorbitance, celui-ci justifiant parfois celle-là. C'est vraisemblablement le cas en droit des contrats administratifs, ce que résume Édouard Geffray dans ses conclusions sur deux décisions d'Assemblée du 8 avril 2009, *Compagnie générale des Eaux* et *Commune d'Olivet*[68] : il évoque « *le caractère exorbitant du droit commun des contrats administratifs, pour lesquels l'intérêt du service public est décisif* ». Cette affirmation générale contraste pourtant quelque peu avec la jurisprudence du Tribunal des Conflits, qui juge qu'une clause de résiliation d'un contrat de bail pour des motifs financiers ou tenant à l'intérêt du service ne confère pas au preneur des droits étrangers par leur nature à ceux qui sont normalement susceptibles d'être consentis dans les rapports de droit privé, n'étant ainsi pas exorbitante du droit commun[69]. La grille d'explication de cette position n'est pas aisée. Dans son commentaire, le juge départiteur semble faire reposer son appréciation du caractère exorbitant d'une clause de résiliation sur l'équilibre du contrat : la possibilité de résilier librement et sans indemnité une convention d'occupation du domaine privé n'est pas exorbitante au regard du caractère précaire de l'occupation et des obligations réduites du preneur, en contrepartie[70]. Une clause n'est donc pas exorbitante dès lors que les sujétions du preneur ne sont pas disproportionnées ou exceptionnelles[71], la seule précarité du bail ne suffisant pas[72]. Ainsi, le motif tiré de l'intérêt du service, s'il suffit à résilier une convention et s'il représente une précarité certaine pour le preneur, ne suffit pas à conférer à ladite clause un caractère exorbitant.

Enfin, l'invocation de l'intérêt du service permet de neutraliser la portée juridique d'une mesure : c'est sa troisième utilité. La jurisprudence en offre au moins trois exemples. D'abord, l'intérêt du service est de nature à neutraliser le caractère d'urgence d'une situation, le Conseil d'État jugeant qu'« *en l'absence de circonstances particulières, la mutation prononcée dans l'intérêt du service d'un agent public d'un poste à un autre n'a pas de conséquences telles sur la situation ou les intérêts de cet agent qu'elle constitue une situation d'urgence* »[73]. C'est bien

[66] art. 7 L. 84-7.
[67] CE, 10 janv. 2001, *Synd. nat. des administratifs et techniciens de l'environnement, de l'architecture et de l'urbanisme*, n° 193160. V. *infra* pour une analyse détaillée.
[68] N° 271737 et 271782.
[69] TC, 17 oct. 2011, C3809.
[70] TC, 20 fév. 2008, *M. V. c/ Communauté urb. de Lyon*, n° C3623.
[71] Civ. 3e, 30 janv. 2002, *Cne d'Arches*, n° 00-17342.
[72] Civ. 3e, 2 fév. 2005, *ONF c/ Mme X.*, n° 03-18199.
[73] CE, 1er juil. 2019, *M. B.*, n° 427395.

ici la nature de la mesure, prise dans un seul motif hiérarchique et sans atteinte à la situation statutaire et financière de l'agent, qui explique l'absence d'urgence. Un second exemple de neutralisation de la portée d'une mesure résulte de la position du Conseil d'État qui juge qu'un « *agent public muté dans l'intérêt du service n'a plus vocation, eu égard aux conditions dans lesquelles il l'a quitté, à occuper le poste qu'il occupait précédemment* »[74]. Or, cette appréciation n'est pas neutre dès lors qu'elle conditionne l'intérêt à agir de l'agent contre la mesure de nomination de son successeur : écran ou écrin protecteur, l'intérêt du service rompt ici le lien entre la décision de mutation et la nouvelle nomination, l'agent ne disposant dès lors pas d'un intérêt à agir contre la seconde décision. Enfin, l'intérêt du service peut neutraliser les conséquences dommageables d'une décision annulée par le juge administratif mais qui aurait pu être prise sur des motifs tirés de l'intérêt du service : elle n'engage pas la responsabilité de l'administration[75]. En revanche, le seul fait qu'une mesure soit « *inspirée par l'intérêt du service* » ne suffit pas à exonérer la responsabilité de l'administration en cas de mesure irrégulière[76] : l'intérêt du service ne saurait couvrir une illégalité de fond.

2. *Un critère accessoire de la fonction administrative*

D'un tout autre point de vue, l'intérêt du service remplit, dans certaines hypothèses, une fonction de définition du périmètre de l'action administrative. Il n'est plus alors un motif fondant cette action, mais devient un critère de qualification de celle-ci. Deux exemples au moins révèlent cette fonction. On relèvera qu'historiquement, d'autres paraissent avoir, même brièvement, existé. En matière contractuelle, il ressortait de la jurisprudence *Thérond* de 1910[77] que les contrats de l'administration conclus dans l'intérêt du service public étaient des contrats administratifs, en raison de ce seul critère finaliste. On sait cependant qu'il a été rapidement relativisé, dès 1912 et la jurisprudence *Société des granits porphyroïdes des Vosges*[78]. La qualification des contrats administratifs en raison de leur objet a été affinée : le seul intérêt du service public ne suffit plus. Dans le même ordre d'idée, l'intérêt du service permettait de délimiter le champ des actes accomplis par un État et bénéficiant de l'immunité de juridiction.

---

[74] CE, 17 déc. 2007, *M. Claude A.*, n° 301317.

[75] CE, 30 sept. 2002, *Dupuy*, n° 230154 ; *AJDA*, 2003, n° 9, p. 445, note N. ALBERT (refus d'un hôpital de conclure un contrat d'activité libérale avec un médecin lui permettant d'utiliser son appareil d'imagerie par résonance magnétique nucléaire).

[76] CE, 26 oct. 1994, *M. Claude Y.*, n° 101183.

[77] CE, 4 mars 1910, *Thérond*, *Rec.*, p. 193, concl. G. PICHAT ; *GCJA*, LGDJ, vol. 1, n° 46, p. 456, concl. G. PICHAT ; *D.*, 1912, 3, p. 57, concl. G. PICHAT ; *S.*, 1911, 3, p. 17, concl. G. PICHAT, note M. HAURIOU ; *RDP*, 1910, p. 249, note G. JEZE.

[78] CE, 31 juil. 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, *Rec*. p. 909 ; *GAJA*, Dalloz, 22e éd., 2019, n° 23, p. 140 ; *GCJA*, LGDJ, 2015, vol. 1, n° 53, p. 525, concl. L. BLUM ; *D.* 1916, 3, p. 35, concl. L. BLUM ; *S.*, 1917, 3, p. 15, concl. L. BLUM ; *RDP*, 1914, p. 145, note G. JEZE.

La Cour de cassation jugeait en effet que « *les États étrangers ou les organismes agissant par leur ordre ou pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui a donné lieu au litige constitue un acte de puissance publique qui a été accompli dans l'intérêt d'un service public* »[79]. Sans être abandonnée sur le fond, cette formule a désormais évolué, le juge réservant l'immunité à un acte qui « *participe, par sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion* »[80]. Le critère finaliste qui correspond, implicitement, à l'intérêt du service est conservé, mais la référence expresse à ce dernier est abandonnée. De son côté, le juge administratif évoque simplement « *les actes qui ne se rattachent pas à l'exercice d'une mission de souveraineté* »[81].

Mais des exemples de droit positif demeurent. En droit de la responsabilité administrative, c'est lorsqu'il s'agit d'apprécier le caractère personnel ou non d'une faute commise par un agent que l'intérêt du service peut jouer : ainsi, l'agent qui détourne son itinéraire « *pour des raisons indépendantes de l'intérêt du service* » commet une faute personnelle[82]. L'intérêt du service permet ainsi de définir le cadre juridique dans lequel l'agent agit au nom et pour le compte du service et, s'il s'en écarte, il doit en endosser la responsabilité. Dans le même ordre d'idée, l'intérêt du service est également utile en vue de qualifier une action de voie de fait. On se souvient en effet que l'une des hypothèses de cette théorie tient au fait que l'administration a pris une décision portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété et « *qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative* »[83]. C'est dans le cadre de l'appréciation de cette seconde condition que l'intérêt du service va être mobilisé, afin de déterminer si le pouvoir mis en œuvre appartenait à l'autorité administrative : s'il s'écarte de l'intérêt du service, la réponse sera négative et inversement[84].

Dans ces deux exemples, l'intérêt du service fait le départ entre ce qui relève de la sphère administrative et ce qui s'en détache en raison de la finalité même de l'acte ou action concernés.

---

[79] Cass. civ. 1ère, 25 fév. 1969, *Chemin de fer du gouvernement iranien c/ Soc. Levant express transport*, n° 67-10.243).

[80] Cass. civ. 1ère, 19 nov. 2008, *Pereira c/ Allemagne*, n° 07-10-570.

[81] Par ex. CE, 14 oct. 2011, *Mme Om Hashem D. et a.*, n° 329788.

[82] CE Ass., 18 nov. 1949, *Dlle Mimeur*, n° 91864 : mais dès lors qu'il utilise le véhicule du service, la faute n'est pas dépourvue de tout lien avec le service.

[83] TC, 17 juin 2013, *Bergoend*, n° C3911, *Rec*. 370 ; *AJDA*, 2013, p. 1568, chron. X.DOMINO, É. BRETONNEAU ; *RFDA*, 2013, p. 1041, note P. DELVOLVE ; *LPA*, 2 sept. 2013, note DE GLINIASTY ; *Dr. adm.*, 2013, comm. n° 86, comm. S. GILBERT ; *JCPG*, 2013, p. 1057, note S. BIAGINI- GIRARD ; *RJEP*, oct. 2013, p. 17, note B. SEILLIER ; *JCPA*, 2013, p. 2301, note C.-A. DUBREUIL ; *GADLF*, n°63, obs. X. DUPRE DE BOULOIS ; *GAJA*, Dalloz, 22e éd., 2019, n° 111, p. 896.

[84] Pour un ex. positif : TC, 4 juil. 1991, *M. X. c/ Min. de l'intérieur*, n° 02660. Pour un ex. négatif : TC, 15 fév. 2010, *Mme A.*, n° C3722.

Même si c'est à titre accessoire, il joue ici un rôle négatif : l'absence d'intérêt du service disqualifie toute possibilité de rattacher la mesure à l'action administrative. La détermination du contenu de la notion paraît dès lors essentielle ; elle est pourtant complexe en l'état du droit.

B. L'absence d'unité notionnelle de l'intérêt du service

Mieux cerner ce que recoupe l'intérêt du service est sans doute nécessaire eu égard à sa fonction, centrale, de motif de l'action administrative : on peut à tout le moins exiger qu'une telle référence soit claire et compréhensible. Or, et l'on perçoit bien que c'est sans conteste un élément de son utilité, l'intérêt du service est rarement précisé dans son contenu : véritable sésame, il emporte, à lui seul, la validité du motif de la décision. Le flou qui entoure la notion se révèle tant dans l'acception du service que de son intérêt.

1. Du *service* aux *services*

D'abord, si la référence formelle à l'intérêt du service est fréquente, elle est quelque peu brouillée par le fait que le juge administratif utilise parfois des expressions détournées, mais qui paraissent en correspondance : ainsi des « *exigences spéciales du service* »[85], des « *nécessités du service* »[86], des « *besoins du service* »[87] ou encore de l' « *utilité de service* »[88]. André Baldous ajoutait les « raisons de service », le « bon fonctionnement du service » et même l'intérêt général, lequel est parfois assimilé, nous y reviendrons, à l'intérêt du service. La doctrine joue également en la matière un rôle essentiel en attribuant le label de l'intérêt du service à des expressions juridictionnelles distinctes : ainsi peut-on lire, par exemple, que « *par exception, des activités complémentaires au SPIC régulièrement créé peuvent être développées sur le seul fondement de l'intérêt du service* »[89], là où le juge mentionne « *l'intérêt financier de l'exploitation* »[90]. Plus que la notion, c'est donc l'idée d'intérêt du service qui est mobilisée et qui emporte une certaine dilution du motif.

Surtout, si l'on s'en tient à l'utilisation formelle de la notion, une approche par ses composantes n'apporte que peu de réponses au flou de sa définition. Ainsi du « service » auquel l'intérêt correspond : rien ne permet d'identifier à quoi il renvoie, alors même que ce n'est pas « un »

---

[85] CE Ass., 3 juil. 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, *Rec*. p. 721.
[86] CE Sect., 27 mai 1994, *M. Gérard X*., n° 119947 ; 10 janv. 2007, n° 270084, *Synd. national CGT du Ministère des affaires étrangères* ; *AJDA*, 2007, n° 9, p. 481, note F. BERGUIN ; *Gaz. pal.*, 2007, n° 192, p. 19, note PH. GRAVELEAU.
[87] CE, 7 fév. 2001, *M. Christophe X*., n° 201993.
[88] CE, 11 fév. 2002, *M. Alain X*., n° 222453.
[89] A. VAN LANG, G. GONDOUIN, B. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 7e éd., 2015, p. 448.
[90] CE Sect., 18 déc. 1959, *Delansorme et a.*, n° 22536, *Rec*. p. 692.

service mais bien « le » service qui est invoqué. La formule est singulière dans la mesure où elle présuppose une connaissance du service en question et laisse présumer de son unicité. Elle a incontestablement des résonnances : certains pourraient y voir une allusion à l'administration du renseignement (mais ce sont alors plutôt « les » services – secrets, de renseignement, extérieurs…– qui sont visés) ; d'autres savent que, sous la plume du Conseil d'État, « le » service renvoie à l'administration fiscale, donnant incontestablement une forme de majesté à cette dernière[91]. On doit à la vérité de nuancer fortement l'incompréhension suscité par la référence au service : celle-ci doit être comprise à la lumière de son contexte, même si celui-ci est pluriel. La plupart du temps, le service renvoie à des aspects organiques : c'est le service dont dépend l'agent ou celui placé sous l'autorité de l'autorité administrative qui a pris l'acte[92]. Ce sont clairement ici les racines bureaucratiques et managériales de la notion qui affleurent, mais elles renseignent incontestablement sur l'identité du service concerné. En revanche, le juge, parfois, les textes, plus rarement, évoquent l'intérêt de tel ou tel service *public*, qu'il soit universitaire[93], hospitalier[94] ; de la distribution d'énergie électrique[95] ; de la navigation[96] ; ferroviaire[97] ; de la justice[98] ou, plus largement le service public concédé[99]. Implicitement, ce même sens est adopté en matière contractuelle, lorsqu'il s'agit d'autoriser une modification de l'objet d'un contrat de délégation de service public en cours de consultation : c'est l'intérêt du service délégué qui est visé[100]. Dans ces hypothèses, l'appréhension du service peut être qualifiée de matérielle, par le biais d'une activité : elle permet sans doute de mieux cerner la notion, mais de manière variable, selon que le service public est plus ou moins vaste. Mais parle-t-on de la même chose ? L'intérêt du service tend ici à regrouper sous le même label l'intérêt « interne » du service, son ordre intérieur, et l'intérêt « externe », celui qui va davantage concerner les usagers. Or les enjeux ne paraissent pas totalement assimilables : l'ordre intérieur porte l'autonomie du service, alors que l'intérêt externe est davantage tourné vers la prestation. Ils mériteraient dès lors d'être mieux dissociés, même si les intérêts peuvent se recouper.

---

[91] Par ex. CE sect., 20 juin 2003, *Soc. Ets Lebreton – Comptoir général de peinture et annexes*, n° 232832.
[92] CE, 10 mai 1912, *Sieur Joseph Bouteyre*, *préc*.
[93] CE, 26 oct. 2005, *M. Bruno Gollnisch*, n° 279189 ; 18 juil. 2018, n° 418844 ; *JCPA*, 2019, n° 17, p. 26, chron. D. JEAN-PIERRE.
[94] CE, 9 juin 1982, *Centre hospitalier régional de Besançon*, n° 25553 ; 8 juil. 1988, *Union nationale des syndicats de médecins des hôpitaux publics*, n° 48679 ; 30 sept. 2002, *Dupuy*, n° 230154 ; art. R.6146-3 CSP.
[95] CE, 14 oct. 1970, n° 76080.
[96] CE, 13 fév. 2002, *VNF*, n° 223925.
[97] L. 2231-5 code des transports.
[98] CE, 30 déc. 2011, *M. Jean-Jacques A.*, n° 335838.
[99] CE, 31 oct. 1980, *Min. de l'équipement et de l'aménagement du territoire*, n° 10712.
[100] CE, 21 juin 2000, *Syndicat intercommunal de la Cote d'amour et de la presqu'ile guérandaise*, *préc*.

2. De *l'intérêt* aux *intérêts*

Plus encore, le flou notionnel qui entoure l'intérêt du service se trouve dans l'« intérêt » invoqué.

La plupart du temps, l'intérêt du service se confond avec l'exigence d'une bonne organisation et gestion, soit d'un service administratif en particulier[101] soit d'une administration en général. Le juge administratif brouille quelquefois les pistes en invoquant « *l'intérêt du service et (...) les besoins de son fonctionnement* »[102] ou encore « *l'intérêt du service et (le) besoin des armées* »[103], au terme de formules redondantes, indice sans doute du caractère inadapté de la formule[104]. L'intérêt du service se limite parfois à un simple « *bon fonctionnement* »[105] de celui-ci, mais on perçoit qu'il va souvent plus loin : c'est une organisation et un fonctionnement efficaces qui sont visés. Ces impératifs ne sont pas nouveaux et ont pu justifier certaines décisions particulièrement datées : ainsi le non renouvellement d'un agent contractuel en vue de dégager des postes au bénéfice des agents en provenance d'Algérie relève de l'intérêt du service[106] ou encore, autre temps, autres mœurs, la décision de partition d'une université en raison des difficultés de fonctionnement, de l'inadaptation des structures de représentation et de la préoccupation de faciliter la définition et la création de filières de formation répondant aux vocations économiques dominantes de la région[107]. L'intérêt du service rencontre dès lors des impératifs d'organisation anciens mais au cœur des évolutions actuelles de la fonction publique, tels que l'anticipation de réformes structurelles[108], la politique de mobilité[109] ou encore l'objectif de diversité des recrutements au sein d'un corps[110]. L'efficacité du service et de ses personnels est particulièrement visée : l'intérêt du service fonde par exemple le maintien après l'âge limite du titulaire des fonctions en cas d'impossibilité de nommer immédiatement un nouvel agent capable d'exercer effectivement ses fonctions[111], la suspension conservatoire[112] ou la réaffectation provisoire[113] d'un praticien faisant l'objet d'une procédure

---

[101] CE, 17 oct. 1984, n° 47277 ; 24 fév. 2011, n° 335453 ; *NCCC*, 2012, n° 34, p. 200, chron. V. BERNAUD.
[102] CE, 4 avr. 2001, n° 163087.
[103] CE, 7 mars 1986, *M. Marc Serve*, n° 54210.
[104] V. *infra*.
[105] CE 18 juil. 2018, *M. B.*, *préc.*.
[106] CE, 21 mai 1969, n° 74016.
[107] CE Sect., 10 nov. 1978, n° 03033 (à propos de l'Université de Clermont-Ferrand).
[108] CE, 14 mars 1969, n° 71977.
[109] CE, 27 juil. 1979, n° 03748.
[110] CE, Ass., 12 déc. 2003, *Asso. Amicale des anciens élèves de l'Agro de Montpellier*, n° 245607 ; *JCPA*, 2004, n° 6, p. 154, note D. JEAN-PIERRE.
[111] CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de Police*, n° 231717 ; *Dr. adm.*, 2001, n° 7, p. 35, note M.-L. LAURENT ; *AJDA*, 2001, n° 7, p. 643, chron. M. GUYOMAR, P. COLLIN, p. 672, note A. LEGRAND ; *RDP*, 2001, n° 3, p. 645, note X. PRÉTOT.
[112] Art. R. 6152-81 CSP.
[113] CE, 7 déc. 2011, *Centre hospitalier intercommunal Eure-Seine*, n° 337972.

d'insuffisance professionnelle ou, plus largement, le recrutement des personnes les plus compétentes[114].

Dans la lignée d'un fonctionnement bon et efficace, l'intérêt du service tient également à ce que l'on pourrait nommer la « paix » du service ou l'ordre intérieur. C'est essentiellement la gestion des ressources humaines qui est concernée : une situation de crise au sein d'un service imputable à un agent justifie sa suspension[115], la nécessité de mettre fin à des difficultés relationnelles[116] ou des conflits au sein d'une équipe[117] justifient l'affectation dans un nouveau service de l'agent perturbateur. L'intérêt du service permet également d'anticiper la survenance de difficultés relationnelles ; il est alors préventif. Le Conseil d'État juge par exemple que « *l'importance de la différence entre la rémunération que percevrait l'intéressé dans son emploi de détachement et de celle qu'il pourrait obtenir dans son administration d'origine et […] les inconvénients que de telles différences peuvent avoir sur le retour des fonctionnaires détachés dans leurs corps d'origine* » constituent un motif d'intérêt du service, justifiant le non renouvellement d'un détachement de longue durée[118]. Dans le même sens, c'est encore le risque de mouvements locaux d'opinions nuisibles à la neutralité de l'enseignement public en raison de l'attitude d'un inspecteur primaire sur une question de politique générale qui justifie sa mutation d'office[119]. Au-delà de ce caractère préventif, ce prisme des relations humaines suscite une certaine difficulté tenant à l'appréciation du degré de perturbation sur le service, mais ce sont vraisemblablement toujours ses conditions matérielles d'exercice qui doivent primer. Ainsi le comportement d'un agent sera contraire à l'intérêt du service lorsqu'il emporte des conséquences négatives sur lesdites conditions : le mouvement d'ampleur suscité dans le personnel d'une juridiction en raison du comportement et des méthodes de travail de son président justifie l'interdiction temporaire d'exercice prise à son encontre[120] ; la volonté de restaurer la sérénité nécessaire au déroulement des cours et à la sécurité des biens et des personnes fonde la suspension conservatoire d'un professeur des universités[121]. L'intérêt du service est donc avant tout l'expression d'un certain ordre matériel du service, si bien que, même lorsque de mauvaises relations entre le maire et l'un de ses adjoints fondent un retrait de

---

[114] Concl. Y. STRUILLOU sur CE Sect., 6 mars 2009, *Synd. national des ingénieurs de l'Industrie et des mines*, n° 309922, en ligne.
[115] CE, 15 déc. 2000, *Synd. des professeurs hospitalo-universitaires*, n° 194807.
[116] CE Sect., 25 sept. 2015, *Mme Bourjolly*, *préc*.
[117] CE, 27 mars 2009, *M. Claude A.*, n° 301468.
[118] CE, 30 juil. 1997, n° 155167.
[119] CE, 6 octobre 1965, n° 63261.
[120] CE, 15 fév. 2006, *M. Brieuc A.*, n° 272825.
[121] CE, 26 oct. 2005, *M. Bruno X.*, *préc*.

délégation, le juge veille à ce que lesdites relations aient des répercussions sur la gestion de la commune[122].

Pourtant, l'intérêt du service ne se limite pas à ces seuls aspects matériels et renvoie à une troisième exigence : celle de préserver la réputation et l'image du service. René Chapus notait à cet égard que, s'agissant des fonctionnaires, « *l'obligation de discrétion professionnelle est instituée dans l'intérêt du service, pour protéger les "secrets de l'administration" (...) dont la divulgation pourrait nuire au bon accomplissement de ses tâches* »[123]. Plus largement, la préservation de la réputation et de l'image du service semble irriguer un certain nombre de textes et de décisions mettant en avant l'intérêt du service. Ponctuellement, on peut mentionner l'obligation du port de l'uniforme dès lors que l'agent est en contact direct avec le public[124] : l'intérêt du service se rapporte ici nettement à son image. Surtout, de manière récurrente, la protection de la réputation et de l'image du service se trouve à l'origine de tout l'environnement juridique concernant les réactions possibles de l'autorité hiérarchique à l'ouverture de poursuites judiciaires voire à une condamnation à l'encontre d'un agent. En effet, de jurisprudence constante, il est admis que des poursuites disciplinaires sont justifiées à l'encontre d'un agent condamné pénalement dans la mesure où son comportement a porté atteinte à la réputation de son administration[125]. Dès lors, de tels faits peuvent classiquement justifier la suspension d'un agent, qu'il soit titulaire[126] ou contractuel[127], mais aussi une affectation ou mutation d'office[128], voire la fin de ses fonctions[129]. L'article 30 de la loi du 13 juillet 1983 *portant droits et obligation des fonctionnaires* consacre cette possibilité de suspension en cas de faute grave commise par un fonctionnaire et constituant une infraction de droit commun, mais sans mentionner l'intérêt du service ; celui-ci joue en revanche expressément comme limite négative à la compétence de l'autorité administrative, celle-ci devant rétablir l'agent dans ses fonctions en l'absence de poursuites disciplinaires dans les quatre mois sauf si l'intérêt du service s'y oppose (ou les mesures décidées par l'autorité judiciaire).

---

[122] CE, 25 oct. 1996, n° 170151.
[123] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, t. 2, 10e éd., 1997, p. 280.
[124] CE, 4 mai 1981, *Fédé. autonome des syndicats de police*, n° 14456.
[125] CE, 24 juin 1988, *Chamand* ; *AJDA*, 1988, p. 588, chron. M. AZIBERT et M. DE BOISDEFFRE ; *RA*, 1988, p. 339, note PH. TERNEYRE.
[126] CE, 23 mai 1969, n° 72772 (ouverture d'une enquête judiciaire).
[127] CE Ass., 29 avr. 1994, *M. Alain X.*, n° 105401.
[128] Art. L. 114-1 code sécurité intérieure.
[129] CE, 23 avr. 2009, n° 316862 ; *JCPA*, 2009, n° 26, p. 33, note F. DIEU ; *AJDA*, 2009, n° 25, p. 1373, concl. I. DE SILVA.

À ce stade, il apparaît nettement que l'intérêt du service est particulièrement délicat à définir dans l'absolu, et par là même à contrôler, dès lors qu'il obéit à des fonctions diverses sans que ses contours ne soient précisément tracés. Pourtant, il conditionne une part essentielle des motifs justifiant l'exercice de la puissance publique. Notion mobile ou notion fourre-tout, l'intérêt du service encourt le reproche de l'indétermination, alors qu'il renvoie en réalité à des motifs divers mais incontestablement plus précis. Ceux-ci devraient lui être préférés, au détriment sans doute d'un certain confort des autorités administratives, mais au bénéfice d'une certaine conception de la relation administrative, dont on pensait depuis longtemps déjà qu'elle avait conduit à nuancer « *l'habitude séculaire qui confiait au contentieux la protection des usagers et la qualification des opérations et activités administratives* »[130]. Cela est d'autant plus justifié que ce mouvement nous semble largement entamé, l'intérêt du service étant voué à une précarisation nécessaire.

II. La précarité croissante de l'intérêt du service

Alors qu'il paraît brûler les lèvres de tout administrateur, l'intérêt du service semble, au plan juridique, surestimé. Cela révèle sans doute l'inadaptation d'un simple prisme d'analyse contentieux, l'intérêt du service ayant avant tout une dimension opérationnelle. Sa trop faible utilité, latente, se révèle toutefois par son insertion dans un environnement juridique qui porte d'autres exigences, auxquelles il se confronte. Tout est affaire de proportion mais l'intérêt du service est menacé d'une certaine précarisation, laquelle se manifeste à au moins deux niveaux : du point de vue de la légalité du recours à l'intérêt du service (**A**) et du point de vue de son opportunité (**B**).

A. La légalité précaire de l'intérêt du service

Par le biais du contrôle juridictionnel exercé sur les décisions qu'il fonde, l'intérêt du service fait l'objet d'un encerclement juridique qui semble de plus en plus contraint, mais dont on peine cependant à tirer un bilan très net.

[130] D. TRUCHET, « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard. Label de service public et statut du service public », *AJDA*, 1982, p. 428.

1. *Les flottements du contrôle du motif tiré de l'intérêt du service*

Une question préliminaire donne toutefois un point de départ assuré à cette tentative de bilan : celle du principe même d'un recours à l'encontre des actes pris sur le motif tiré de l'intérêt du service. En effet, longtemps le Conseil d'État jugeait que les agents ne justifiaient pas d'un intérêt à agir à l'encontre d'une mesure prise à leur encontre exclusivement dans l'intérêt du service et ne portant pas atteinte à leurs droits, statut ou prérogatives[131]. En réalité, cette jurisprudence, déjà, composait entre la prise en compte de l'intérêt du service et les effets de la mesure sur ses destinataires, affirmant clairement que le premier ne saurait constituer un critère de recevabilité des recours. Cette position a été confirmée depuis : une mesure prise dans le seul intérêt du service est d'ordre intérieur et ainsi insusceptible de recours, sauf exception tenant à sa nature et ses effets. Ainsi, une nouvelle affectation d'un agent pour des motifs tirés uniquement de l'intérêt du service est insusceptible de recours à la condition, essentielle, qu'elle ne porte pas atteinte aux droits et prérogatives que l'agent tient de son statut ou à l'exercice de ses droits et libertés fondamentaux, ni n'emporte perte de responsabilité ou de statut ou ne constitue une mesure discriminatoire[132]. Dans le même sens, une décision de déclassement d'emploi prise à l'encontre d'un détenu dans le seul intérêt du service constitue bien une mesure susceptible d'un recours eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets[133].

Le contrôle opéré par le juge administratif sur le recours à l'intérêt du service a révélé les nombreuses limites que la légalité administrative oppose désormais à celui-ci. Dans la mesure où il constitue un motif de l'action administrative, l'attention se concentre sur la légalité interne des décisions prises sur son fondement. Mais la légalité du recours à l'intérêt du service est également conditionnée, au préalable, par la compétence de l'autorité administrative, laquelle constitue une limite réelle à ce recours. L'intérêt du service peut en effet conduire à censurer l'action mais aussi l'inaction de l'administration. Deux exemples illustrent la première hypothèse. D'une part, l'intérêt du service ne saurait justifier une décision administrative lorsque l'administration n'a pas de compétence pour agir : il ne peut fonder une appréciation de l'aptitude d'une candidate et le refus de son admission à concourir, dès lors que cela relève de la seule appréciation du jury[134]. D'autre part, et dans la même lignée, l'intérêt du service tombe lorsque l'autorité administrative se trouve dans une situation de compétence liée : celle-

[131] CE Ass., 17 fév. 1950, *Moehrlé*, *Rec*. p. 114.
[132] CE Sect., 25 sept. 2015, *Mme Bourjolly*, *préc*.
[133] CE Ass., 14 déc. 2007, *M. Planchenault*, n° 290420 ; *RFDA*, 2008, n° 1, p. 87, concl. M. GUYOMAR ; *AJDA*, 2008, n° 3, p. 128, chron. B. BOURGEOIS-MACHUREAU, J. BOUCHER ; *Procédures*, 2008, n° 2, p. 29, note S. DEYGAS ; *D*., 2008, n° 12, p. 820, note M. HERZOG-EVANS.
[134] CE Sect. 28 sept. 1983, *Min. de la santé*, n° 35286.

ci ne bénéficiant pas d'une marge d'appréciation, les motifs tirés de l'intérêt du service ne permettent pas de déroger à la règle prévue par les textes[135]. Mais l'intérêt du service permet également de censurer l'incompétence négative de l'administration, ce qu'illustre essentiellement un exemple en matière contractuelle : le juge administratif a été amené à censurer un refus opposé par l'administration à toute augmentation des tarifs d'un service public dès lors qu'il ne se fondait pas sur l'intérêt du service public concédé[136]. Autrement dit, l'intérêt du service imposait à l'administration d'agir dans un sens déterminé et son inaction est illégale : la limite imposée à la marge de manœuvre de l'administration est sévère, expliquant sans doute le peu de jurisprudence sur la question.

Sur le plan de la légalité interne de l'acte fondé sur l'intérêt du service, le contentieux est très majoritairement dominé par la censure du but de l'acte : l'autorité administrative ne peut agir que dans l'intérêt du service et ne peut dès lors se fonder « *sur des raisons étrangères* » à celui-ci. À défaut, elle commet un détournement de pouvoir[137]. L'intérêt du service devient alors une forme de protection des agents, administrés et/ou cocontractants, même si elle doit être relativisée eu égard à la malléabilité de la notion. La jurisprudence offre dès lors de très nombreux exemples de censure de décisions prises pour des motifs étrangers à l'intérêt du service : ainsi, par exemple, d'un refus d'admettre une société à concourir dans le cadre d'une adjudication de travaux[138] ; de l'établissement de la liste des candidats à l'examen pour le certificat d'aptitude à l'inspection de l'enseignement primaire[139] ; d'un refus de réintégration d'un agent sans qu'ait été examiné, dans l'intérêt du service, la possibilité d'attribuer à l'intéressée un poste réservé aux fonctionnaires et selon des critères de sélection déterminés[140] ; d'un refus de réintégrer un fonctionnaire sur les deux premières vacances de poste[141] ; du retrait de certains emplois[142] ; ou encore de la décision de non renouvellement d'un agent contractuel en contrat à durée déterminée ou la proposition, sans son accord, d'un nouveau contrat substantiellement différent du précédent[143]. Inversement, on trouve également quelques exemples où l'intérêt du service est une limite négative, l'administration ne pouvant agir dans

---

[135] CE, 17 juin 1992, *M. Bruno X.*, n° 107021.
[136] CE, 31 oct. 1980, *Min. de l'équipement et de l'aménagement du territoire*, *préc.*
[137] CE, 4 mai 1917, n° 49244 ; 24 janv. 1968, n° 69000.
[138] CE Sect., 7 juil. 1967, n° 63219.
[139] CE, 21 nov. 1969, n° 76806.
[140] CE, 19 janv. 1977, *Sec. d'Etat aux postes et télécom*, n° 01852.
[141] CE, 25 oct. 2006, *Cne de Maromme*, n° 283174 ; *RLCT*, 2006, n° 18, obs. E. GLASER ; *Dr. adm.*, 2007, n° 1, p. 23, note G. EVEILLARD.
[142] CE, 11 janv. 2002, *Union nationale des affaires sociales CGT*, n° 225597 ; *Dr. soc.*, 2002, n° 4, p. 428, concl. E. MIGNON.
[143] CE, 10 juil. 2015, *Département de la Haute-Corse*, n° 374157 ; *JCPA*, 2015, n° 36, p. 30, concl. S. VON COESTER.

un sens qu'à la condition que l'intérêt du service ne s'y oppose pas : ainsi de l'obligation pour l'administration d'offrir des facilités de postes à un couple d'agents[144] ; de la réponse à une demande de maintien en activité en surnombre[145] ; ou encore du maintien après la limite d'âge d'un agent[146]. Toutes ces hypothèses révèlent la double nature de l'intérêt du service, à la fois comme titre de compétence et comme limite à la compétence de l'autorité administrative. Si cette dernière ne respecte pas cette limite, cela peut donner lieu à l'engagement de sa responsabilité[147].

Pour satisfaisante qu'elle soit, l'attention portée au but de l'acte comme élément de régulation de l'intérêt du service ne permet pas toujours, à elle seule, de bien circonscrire la limite que celui-ci constitue, précisément, vis-à-vis de l'action administrative. Le seul critère de la finalité de la mesure – la poursuite de l'intérêt du service – apparaît parfois dépassé. Deux exemples l'illustrent parfaitement. Le premier est celui des nominations pour ordre. Initialement, la finalité personnelle de la mesure, donc la rupture du lien avec l'intérêt du service, emportait sa censure. Mais le juge administratif a substitué à ce grief celui du caractère fictif de la nomination, lequel emporte désormais sa conviction[148]. Plus profondément, le second exemple de dépassement du critère tiré de l'intérêt du service est celui de la distinction, quelque peu brouillée, entre mesures disciplinaires et hiérarchiques. On a pu en effet affirmer qu'une « *différence profonde sépare les décisions prises à titre hiérarchique de celles qui ont un caractère disciplinaire : les premières sont conçues dans l'intérêt du service, les secondes sont des pénalités* »[149]. La finalité de la mesure est en jeu. Reste que l'utilisation de l'intérêt du service comme critère de distinction entre ces différentes mesures ne nous paraît pas aussi évidente. En effet, l'intérêt du service n'est pas absent dans la finalité des mesures disciplinaires : celle-ci ont une visée première qui est punitive, mais il est établi qu'elles ne doivent pas être prises pour des raisons étrangères à l'intérêt du service[150]. Par ailleurs, ce dernier est également le motif utilisé pour justifier les mesures conservatoires, préalables ou non à une sanction disciplinaire[151] et, surtout, il permet de fonder des mesures qui peuvent être des sanctions ou non, selon les motifs qui les fondent. Ainsi d'un changement de résidence

---

[144] CE, 21 mai 1969, n° 73528.
[145] CE, 18 fév. 2005, *M. Robert X.*, *préc*.
[146] CE Sect., 16 mai 2001, *Préfet de Police*, *préc*.
[147] CE, 24 nov. 2006, *Mme Annie A.*, *préc.* : ensemble de mesures prises à l'encontre d'un agent, non justifiées par l'intérêt du service et relevant du harcèlement.
[148] Sur cette question, v. les conclusions de S. VON COESTER sur CE Sect., 18 janv. 2013, *Synd. de la Magistrature*, n° 354218, en ligne.
[149] PLANTEY , *préc*., p. 355.
[150] CE, 21 avr. 1967, n° 62915 ; 13 mars 1968, n° 68999.
[151] Par ex., en matière de suspension : CE, 13 juil. 1967, n° 61324 ; 7 fév. 1990, n° 82592 ; 26 oct. 2005, *M. Bruno Gollnisch*, *préc.* ; 12 juin 2013, *M. A.*, *préc.* ; art. L. 4137-5 code défense.

imposé d'office[152] ; d'une mutation d'office[153] ; d'une mesure mettant fin aux fonctions[154] ; d'une retenue sur traitement[155] ; d'un placement hors-cadre[156] ; ou encore de la fin d'un détachement[157] : ces mesures ne peuvent être étrangères à l'intérêt du service, mais selon les motifs qui ont présidé à leur adoption, elles seront qualifiées de sanctions ou de mesures « simplement » hiérarchiques. D'ailleurs, cette double nature de l'intérêt du service, motif et but de l'action administrative, a permis au juge administratif d'admettre la possibilité d'une substitution de motifs : une mesure illégale de suspension d'un agent prise à titre de sanction mais sur le fondement d'un texte finalement non applicable ne sera pas annulée dès lors que les fautes commises justifiaient la même mesure mais dans l'intérêt du service[158]. Ce dernier peut ainsi se substituer à la finalité disciplinaire d'une mesure. Cela ressort nettement de formules utilisées par le juge, telles que : « *alors même qu'elle pouvait être légalement justifiée par des raisons tirées de l'intérêt du service la décision plaçant l'intéressé en position hors cadre présentait en l'espèce un caractère disciplinaire* »[159] ou encore « *le retrait de fonctions, alors même qu'il aurait été pris également dans l'intérêt du service, n'en a pas moins revêtu un caractère disciplinaire* »[160]. L'intérêt du service ne saurait dès lors constituer un « *critère absolu* »[161] de distinction entre mesures hiérarchiques et disciplinaires. Ainsi les circonstances et motifs de chaque espèce permettent de qualifier la mesure, opération délicate lorsqu'une mesure prise dans l'intérêt du service intervient à la suite d'une procédure disciplinaire[162]. Il faut ajouter que certaines mesures prises dans l'intérêt du service doivent même être justifiées par l'existence d'une faute grave[163], voire par l'existence de poursuites disciplinaires[164]. À ce titre, une convergence certaine des régimes existe : ainsi, l'agent qui subit une mutation d'office pour des motifs non disciplinaires mais tirés de l'intérêt du service bénéficie de la garantie tirée de la consultation de la commission administrative paritaire ainsi que de l'accès à son

[152] CE, 15 déc. 1967, n° 68021 ; 10 janv. 1969, n° 72231.
[153] CE, 27 juil. 1979, n° 03748.
[154] CE, 23 avril 2009, *préc*.
[155] CE, sect. 3 oct. 1980, *Min. de l'Éducation*, n° 13377.
[156] CE, 29 déc. 2000, *M. Jean-François X*., n° 197739.
[157] CE, 30 janv. 2015, *Agence pour l'enseignement français à l'étranger*, *préc*.
[158] CE, 9 déc. 1970, n° 72340.
[159] CE, 29 déc. 2000, *M. Jean-François X*., *préc*.
[160] CE, 5 juil. 1985, n° 47872.
[161] A. BALDOUS, *préc*., p. 952.
[162] CE, 27 mars 2009, *M. Claude A*., *préc*. : nouvelle affectation prise à la suite d'un blâme, motivée par le souhait de mettre fin à des difficultés relationnelles.
[163] Par ex. : suspension temporaire d'un agent d'une CCI (CE, 10 juil. 1996, *CCI de Narbonne*, n° 140855) ; suspension d'un militaire (L. 4137-5 code de la défense).
[164] art. R. 6152-77 ; 6152-252 ; 6152-627 CSP : suspension d'un praticien hospitalier.

dossier[165] ; la fin anticipée du mandat d'un délégué départemental de l'éducation nationale ne peut être décidée que dans le respect du contradictoire[166]. Cela est de nature à rapprocher les mesures disciplinaires des mesures hiérarchiques et l'intérêt du service n'y est pas pour rien.

2. *L'encerclement juridique du motif tiré de l'intérêt du service*

Les limites de l'intérêt du service se marquent essentiellement dans le contrôle du contenu de l'acte : l'intérêt du service cède face à un certain nombre d'exigences légales ou constitutionnelles. La remarque peut paraître banale puisque, comme toujours, il appartient à l'administration de concilier l'intérêt du service avec des principes, libertés ou simplement intérêts équivalents ou supérieurs. Reste que la prévalence de ces éléments juridiques sur l'intérêt du service démontre la nécessité pour l'administration de tenir compte de contraintes externes, dépassant le vase clos que constitue l'intérêt du service. On peut d'abord relever que celui-ci n'est pas toujours un motif suffisant et peut apparaître au contraire comme un frein à l'action administrative. Ainsi de l'exemple du pouvoir de modification de l'objet du contrat en cours de négociation : cette adaptation doit non seulement être justifiée par l'intérêt du service, mais en plus être de portée limitée et ne pas présenter de caractère discriminatoire[167].

Plus profondément, l'intérêt du service ne saurait justifier une mesure attentatoire aux libertés fondamentales, la jurisprudence en livrant plusieurs exemples mettant en avant des principes à portée générale ou attachés à l'exercice de certaines professions. A par exemple été jugé que le pouvoir hiérarchique d'un directeur d'établissement hospitalier, exercé dans l'intérêt du service, trouve comme limite, notamment, le principe d'indépendance professionnelle du praticien dans l'exercice de son art[168] : il ne saurait donc permettre la subordination de l'ensemble des décisions pré-opératoires d'un praticien à la validation préalable du chef de service. Dans le même sens, l'intérêt du service, qui permet d'imposer des obligations administratives à tout agent, doit se concilier avec les libertés propres au corps des enseignants-chercheurs. Ainsi, l'obligation de résidence imposée à ceux-ci ou encore l'existence d'une durée minimale de fonction avant de pouvoir demander une mutation, instituées dans l'intérêt du service, ne portent pas atteinte à leur indépendance ou leur liberté d'expression[169]. Dans un autre registre, tenant compte des particularités de la condition militaire, l'article L. 4121-5 du

---

[165] CE Sect., 30 déc. 2003, *Mme Tiraspolsky*, n° 234270 ; *AJDA*, 2003, n° 12, p. 668, note O. DORD ; *JCPA*, 2004, n° 7, p. 192, note D. JEAN-PIERRE.
[166] D. 241-27 code éduc.
[167] CE, 21 juin 2000, *Synd. intercom. de la Côte d'Amour et la presqu'île Guérandaise*, *préc*.
[168] CE, 2 oct. 2009, *M. J.*, n° 309247, concl. L. DEREPAS, en ligne.
[169] CE, 2 mars 1988, *Fédération nationale des syndicats autonomes de l'enseignement supérieur et de la recherche*, n° 61165 et 61455.

code de la défense dispose que « *la liberté de résidence des militaires peut être limitée dans l'intérêt du* service »[170]. Ce dernier est ainsi modelé au regard des exigences propres à certains corps. Il se confronte également à des principes et libertés de portée plus générale. C'est le cas de la liberté du commerce et de l'industrie, ce qu'illustre une décision du Conseil d'État jugeant que l'administration ne saurait y porter atteinte, lorsqu'elle définit, au nom de l'intérêt du service, les conditions et limites de l'activité de clientèle privée pour les praticiens poursuivant une activité d'intérêt général en dehors de l'établissement public hospitalier[171]. Mais c'est à l'égard du principe d'égalité et de ses composantes que l'intérêt du service semble le plus directement confronté, essentiellement dans le droit de la fonction publique. Si l'intérêt du service autorise le refus ministériel d'admettre un candidat prêtre catholique au concours d'agrégation de philosophie[172], il ne saurait en revanche permettre des discriminations fondées sur les opinions ou « sympathies » politiques des candidats dans l'appréciation de leurs garanties à l'exercice des fonctions[173]. Cela n'a toutefois pas empêché le juge d'admettre dans l'hypothèse d'une fusion de corps, que l'autorité administrative puisse maintenir des régimes distincts d'accès au corps pour tenir compte de la diversité de la formation et des expériences des candidats et ce dans un objectif de diversité de recrutement conforme à l'intérêt du service[174] : ce dernier devient alors le soutien de critères de recrutement qui doivent demeurer objectifs, tout en pouvant s'écarter d'une stricte égalité.

Une même conciliation entre intérêt du service et égalité se manifeste par ailleurs lors du déroulement de la carrière, lequel est marqué par un principe d'égalité de traitement. Ainsi, l'intérêt du service ne saurait justifier une atteinte à ce principe appliqué aux magistrats[175], jurisprudence à travers laquelle s'exprime également la primauté de l'indépendance des magistrats sur l'intérêt du service. L'égalité des agents d'un même corps a été particulièrement mise à l'épreuve par l'intérêt du service. Les principes jurisprudentiels, anciens, paraissent pourtant clairs et sont au nombre de trois. En premier lieu, en l'absence de tout intérêt du service, une disposition statutaire ne peut établir de discrimination contraire au principe d'égalité de traitement[176]. En deuxième lieu, des agents appartenant à un même corps ne peuvent être soumis à des règles différentes, sauf circonstances exceptionnelles le justifiant

---

[170] v. également art. D. 4121-5 code défense.
[171] CE, 8 juil. 1988, *Union nationale des syndicats de médecins des hôpitaux publics et a*., *préc*.
[172] CE, 10 mai 1912, *Sieur Joseph Bouteyre*, *préc*.
[173] CE Ass., 28 mai 1954, *Barel*, *préc*. ; Sect., 10 juin 1983, *M. X.*, n° 34832.
[174] CE Ass., 12 déc. 2003, *Asso. Amicale des anciens élèves de l'Agro de Montpellier*, *préc*..
[175] CE, 12 déc. 2007, *M. Jean-Louis B*., n° 296072 ; *Dr. adm*., 2007, n° 2, p. 37, note D. BAILLEUL ; AJFP, 2008, n° 4, p. 172, note R. GUEGUEN ; *AJDA*, 2008, n° 12, p. 638, concl. M. GUYOMAR ; *RRJ*, 2009, n° 1, p. 509, note F. BOTTINI.
[176] CE, 10 mai 1996, *Ville d'Évreux*, n° 126332.

dans l'intérêt du service [177], autorisant alors des règles qualifiées de « *discriminatoires* »[178]. Même s'il ne le dit expressément, le caractère transitoire de règles prises dans l'intérêt du service peut constituer de telles circonstances et justifier ainsi une atteinte au principe d'égalité, notamment lors de la création d'un nouveau corps d'agents[179]. En troisième lieu, conformément à la jurisprudence classique en la matière, le principe d'égalité de traitement entre agents d'un même corps ne s'oppose pas à ce que, dans l'intérêt du service, des règles distinctes soient appliquées à des agents se trouvant dans des situations différentes : ainsi de l'organisation et du cycle de travail qui peuvent être différenciés entre des agents ayant des missions différentes[180] ou encore des règles d'attribution des logements de fonction[181].

L'intérêt du service peut enfin être mis en balance avec d'autres intérêts, publics et privés. La formule a été expressément utilisée par le juge administratif, dans le cadre du contrôle de l'opportunité du tracé d'une ligne électrique par le préfet : il appartient à ce dernier « *d'apprécier l'opportunité des tracés proposés en tenant compte tant de l'intérêt du service public de la distribution d'énergie électrique que des autres intérêts publics et privés en présence* »[182]. Si l'on en croit les bilans réalisés de la théorie du bilan, que cette jurisprudence préfigure, la formule laisse présager de la suprématie de l'intérêt du service sur ces autres intérêts publics ou privés. La même idée d'une balance irrigue la jurisprudence applicable aux décisions hiérarchiques prises à l'encontre d'un agent bénéficiant d'un mandat syndical : « *ces décisions doivent tenir compte à la fois de l'intérêt du service et des exigences propres à l'exercice normal du mandat dont il est investi* »[183]. On peut s'interroger sur le sentiment d'opposition qu'entretient cette formule entre intérêt du service et exigences d'un mandat syndical, même si les faits de l'espèce démontrent que le premier peut être le prétexte d'une atteinte aux secondes : la mutation d'un représentant syndical, lui faisant perdre son mandat, décidée en raison d'une réorganisation d'ensemble du service est-elle légale ? On perçoit

---

[177] CE, 8 déc. 1965, *OPHLM de la ville de Paris et a*., n° 55285 ; 5 avr. 1983, n° 17160 ; Ass., 27 oct. 1989, *Fédération CGT des services publics*, n° 95714 ; Ass., 28 juin 2002, *M. Jean-François X*., n° 223212. Il est cependant arrivé, aux termes de jurisprudences datées, que le juge ne mentionne pas l'exigence de circonstances exceptionnelles, l'intérêt du service permettant alors, à lui seul, de déroger à l'égalité de traitement (CE, Sect., 26 oct. 1979, n° 09573 ; 25 juin 1982, n° 16636 ; 27 avr. 1994, *Asso. de défense des ingénieurs territoriaux*, n° 116043).

[178] CE, 21 oct. 1988, *Secrétaire d'État auprès du Min. des Postes et télécommunications*, n° 75623.

[179] CE, 14 déc. 1979, n° 01361 ; 2 mars 1988, *Fédé des synd. généraux de l'éducation nationale CFDT*, n° 61225 (à propos de règles permettant la constitution initiale du corps des professeurs d'université).

[180] CE, 29 oct. 2003, *Synd. autonome des personnels navigants du groupement d'hélicoptères de la sécurité civile*, n° 244957.

[181] CE, 11 fév. 2002, *M. Alain X*., n° 222453, *préc*.

[182] CE, 14 oct. 1970, n° 76080.

[183] CE, 24 fév. 2011, *préc*.

immédiatement que seuls les motifs et le contexte propres à chaque affaire[184] permettent de répondre à une telle question, mais il est évident que le juge administratif sera particulièrement attentif à ces éléments.

Au-delà de cette conciliation de l'intérêt du service avec des intérêts publics ou collectifs, il arrive plus rarement que la situation du destinataire de la mesure soit mise en balance avec l'intérêt du service. Les textes peuvent toutefois exiger qu'une mesure hiérarchique soit prise en tenant compte des demandes du destinataire et de sa situation de famille : ainsi d'une radiation du tableau d'avancement suite à un refus de la part du demandeur d'une mutation en métropole, en raison de son ancrage familial en Martinique[185]. Dans le même sens, commet une erreur de droit le maire qui se fonde sur le seul fait d'une mutation pour mettre un terme aux fonctions d'agent municipal exercées par un instituteur, sans rechercher si le maintien de l'intéressé dans son emploi de secrétaire de mairie reste, compte tenu notamment du lieu de sa nouvelle résidence, de la distance séparant les communes où il exerce les fonctions d'instituteur et de secrétaire de mairie et des obligations attachées à ce poste, est compatible avec l'intérêt du service[186]. Ici, la dualité de l'intérêt du service apparaît : il justifie à la fois la mutation et son refus, les liens entre les intérêts du demandeur et de l'administration étant particulièrement ténus.

Ce dernier élément est une invitation pressante à dépasser l'opposition entre intérêt du service et intérêt des destinataires de l'action administrative. Dès lors, l'opportunité du recours à l'intérêt du service mérite d'être questionnée.

B. L'opportunité précaire de l'intérêt du service

C'est sans doute l'opportunité de l'intérêt du service qui paraît la plus précaire et, disons-le, contestable. Celle-ci peut être envisagée de deux points de vue, l'un juridique et l'autre politique : d'une part, le choix de fonder une décision sur l'intérêt du service relève-t-il d'une question d'opportunité ? Le contrôle du juge en dépend. D'autre part, ce choix est-il opportun ? La légitimité de l'action administrative est en question.

---

[184] En l'espèce, le juge valide la mutation au motif que « *la décision de mutation, même si elle avait pour effet de mettre fin aux mandats de l'intéressé, était dépourvue de lien tant avec les fonctions représentatives qu'il exerçait qu'avec son appartenance syndicale et avait été prise en prenant en compte les exigences de la représentation du personnel, eu égard notamment au fait que lui avaient été proposées plusieurs affectations lui permettant de garder ses mandats, représentatifs et syndicaux, et que d'autres délégués du personnel appartenant à d'autres syndicats avaient également fait l'objet de mutations dans l'intérêt du service dans les mêmes conditions* ».

[185] CE, 8 mai 1981, *M. Auguste X.*, n° 15098.

[186] CE, 10 oct. 1980, n° 11562.

1. *L'opportunité préservée du motif tiré de l'intérêt du service*

S'il confère à l'autorité administrative une grande marge de manœuvre, l'intérêt du service ne verse pas pour autant dans le champ des motifs relevant de la pure opportunité : un contrôle du juge est admis, même s'il est restreint. Un seul domaine semble faire exception : les décisions prises par le pouvoir réglementaire concernant le statut des agents. En effet, les modifications faites, dans l'intérêt du service, au statut des personnels de la Banque de France[187] et plus largement la création, suppression ou modification de corps de fonctionnaires et la répartition des fonctionnaires entre ces corps[188] relèvent d'une appréciation « *de pure opportunité qui n'est pas susceptible d'être discutée au contentieux* »[189]. Ce respect par le juge administratif de la mainmise du pouvoir réglementaire sur le statut des agents s'explique par le caractère sensible de la matière, mais se justifie-t-il toujours ? La question se pose d'autant plus que, pour l'essentiel des autres décisions fondées sur l'intérêt du service, le juge opère un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation : ainsi de la décision de mettre fin aux fonctions d'un conseiller financier auprès d'une ambassade[190] ; du refus d'autoriser un professeur des universités – praticien hospitalier à poursuivre son activité en tant que consultant au-delà de l'âge légal[191] ; de la décision par laquelle l'administration apprécie les candidatures dans le cadre d'un mouvement de mutation[192] ; de la décision de déclassement d'emploi prise à l'encontre d'un détenu[193] ; de la décision d'un chef de service sur une demande d'un agent tendant au report de ses congés annuels[194] ; du refus opposé à une demande de mise en disponibilité d'un magistrat[195] ; de la décision mettant fin de manière anticipée à un détachement[196] ; ou encore du contrôle du caractère suffisant de vraisemblance et de gravité des faits justifiant une mesure de suspension prise dans l'intérêt du service[197].

Plus encore, et même si l'évolution paraît limitée à un domaine, quelques décisions font mention d'un contrôle normal opéré par le juge sur le motif tiré de l'intérêt du service invoqué par l'administration : cela vise l'appréciation des garanties et aptitudes présentées par un

[187] CE, 24 janv. 1968, n° 69901.
[188] CE, 2 mars 1988, *Asso. nationale des assistants*, n° 61520 ; 14 mars 1994, *Synd. des professeurs titulaires du Muséum d'histoire naturelle*, n° 143627.
[189] CE, 2 mars 1988, *Asso. nationale des assistants*, *préc.*.
[190] CE, 20 oct. 2000, *Mme X.*, n° 201061.
[191] CE, 4 fév. 2004, *M. Michel X.*, n° 242442.
[192] CE Sect., 23 nov. 2005, *Mme Baux*, *préc.*
[193] CE Ass., 14 déc. 2007, *M. Planchenault*, *préc.*
[194] CE, 30 déc. 2009, *M. Lucien A.*, n° 306297.
[195] CE, 30 déc. 2011, *M. Jean-Jacques A.*, *préc.*
[196] CE, 30 janv. 2015, *Agence pour l'enseignement français à l'étranger*, *préc.*
[197] CE, 2 mars 1979, n° 11336 ; 20 mai 2016, 387105 ; 18 juil. 2018, *préc.*

candidat à un emploi[198]. Sans conteste, le renforcement du cadre légal et réglementaire de l'accès aux emplois publics[199] fonde ce contrôle particulier. Il n'a donc pas vocation à s'étendre aux décisions précitées, marquées par la liberté des autorités hiérarchiques, laquelle ne s'apparente toutefois pas ou plus à de l'opportunité.

2. *L'opportunité contestée de la référence à l'intérêt du service*

Si l'intérêt du service est une question susceptible d'être discutée devant le juge, demeure-t-il toutefois opportun que l'administration continue de s'y référer ? On quitte ici à dessein la seule analyse juridique pour s'aventurer sur celle, davantage politique, de la légitimité de l'action administrative. En effet, l'intérêt du service, et son utilisation, sont révélateurs d'une certaine vision des rapports que l'administration entretient avec ses agents, ses usagers ou ses cocontractants qui n'est peut-être plus adaptée aux exigences contemporaines en la matière. Mais l'a-t-elle jamais été ? Certes, il est absolument certain que l'intérêt du service n'est pas l'intérêt de ses dirigeants, entendu comme leur intérêt personnel[200]. Mais sa formulation est excluante : elle laisse penser que les agents, les administrés ou les cocontractants sont mis de côté, qu'il y a une confrontation entre leurs intérêts et ceux du service. Surtout, elle accrédite l'idée d'une certaine autonomie des services, qui pourraient avoir des intérêts propres et distincts de ceux du public, au sens large. Toute proportion gardée, l'intérêt du service ne serait alors pas distinct de l'intérêt social caractérisant la gestion d'une société de droit privé[201], lequel est tourné vers la seule satisfaction des besoins de la structure.

C'est la spécificité des finalités de l'action administrative qui est mise à l'épreuve et, de nouveau, la question de l'égalité des rapports entre l'administration et les administrés fait surface : on a pu contester l'existence même d'un « intérêt de l'Administration », qui « *ne saurait trouver sa place dans un régime fondé sur l'état de droit* »[202]. Car, et cela paraît logique, l'intérêt du service se confond souvent avec celui des agents[203], des administrés et/ou cocontractants. Certes il ne saurait être individuel et conduire à avantager tel ou tel ; il exclut donc parfois que soit prise en compte la situation du destinataire de l'acte. Plus profondément,

---

[198] CE, 10 juin 1983, *M. X.* ; 11 déc. 1987, *Min. de l'Int.*, n° 82673 ; 27 janv. 1992, *Min. de l'Int.*, n° 89074.

[199] V. *supra* sur la conciliation avec le principe d'égalité de traitement et l'interdiction des discriminations.

[200] Pour ne prendre qu'un exemple, n'entre pas dans l'intérêt du service la seule circonstance de l'existence d'une autre candidature au même poste soutenue par le ministère : ce motif ne saurait justifier un refus de candidature (CE, 21 mars 2008, *Mme A.*, n° 297162).

[201] Art. 1833 c. civ.

[202] J.-C. VÉNÉZIA, *RDP*, 1975, p. 331.

[203] On se souvient que l'on a pu, sans doute un peu excessivement, opposer intérêt du service et intérêt de l'agent s'agissant de la distinction du grade et de l'emploi : *« si l'intérêt du fonctionnaire justifie qu'il ne soit pas abusivement privé des avantages attachés à son grade, l'intérêt du service commande qu'il exerce ses fonctions au poste où il sera le plus utile »*, R. SAVY, « Le grade et l'emploi », *D.*, 1968, chron., p. 134.

on l'a montré, il est souvent clairement défavorable aux agents. En revanche, l'intérêt du service est toujours un intérêt public et collectif, même s'il se fait au détriment d'un ou plusieurs individus : on pense ainsi à la question du non renouvellement d'un agent contractuel en vue de dégager des postes au bénéfice des agents en provenance d'Algérie, laquelle relève de l'intérêt du service[204] ou encore à l'objectif de diversité de recrutement d'un corps, laquelle rencontre là encore l'intérêt du service tout en pouvant préjudicier à certains[205].

S'agissant des administrés, il est là encore naturel que l'intérêt du service rencontre le leur : dès lors que l'on parle bien de « service », l'on aurait tendance à penser que ce qui est de l'intérêt de celui-ci est bénéfique à ses destinataires. Déjà dans sa décision du 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways*, le Conseil d'État jugeait que le principe de mutabilité des contrats s'impose « *pour assurer, dans l'intérêt du public, la marche normale du service* »[206]. Cette même idée irrigue les jurisprudences précitées fondées sur l'intérêt du service et qui visent par exemple à restaurer la sérénité nécessaire au déroulement des cours et à la sécurité des biens et des personnes[207] ou encore à recruter les personnes les plus compétentes[208]. En matière de fonction publique hospitalière, Fabrice Melleray invite ainsi à nuancer l'opposition entre intérêt du service et intérêt des malades, tous deux « *étroitement liés* »[209], comme l'illustrent le principe de continuité ou encore la gratuité des soins dont bénéficie un fonctionnaire dans l'établissement de son emploi.

Cette caractérisation de l'intérêt du service débouche naturellement sur une interrogation des liens qu'il entretient avec l'intérêt général. Des rapprochements sont parfois expressément réalisés. Ainsi, dans ses conclusions sur une décision du 2 octobre 2009, *M. J.*[210], Luc Derepas traite de l'argument tiré de la conciliation de l'intérêt du service avec celui de l'indépendance professionnelle. Mais très rapidement, dans ses écritures, l'intérêt du service devient « *des considérations d'intérêt général tenant par exemple au bon fonctionnement d'un service hospitalier* ». Ces assimilations sont somme toute logiques : si administrer c'est servir, alors intérêt de l'administration et intérêt du service se confondent et se fondent dans l'intérêt général. Il est en effet d'intérêt général que l'intérêt du service prime, au bénéfice de sa continuité ou encore de son efficacité. N'est-ce pas cette conception qui a permis que l'intérêt financier du

[204] CE, 21 mai 1969, n° 74016
[205] CE Ass., 12 déc. 2003, *Asso. Amicale des anciens élèves de l'Agro de Montpellier*, *préc*.
[206] *Rec*. p. 216 ; nous soulignons.
[207] CE, 26 oct. 2005, *M. Gollnisch*, *préc*.
[208] Concl. STRUILLOU sur CE Sect., 6 mars 2009, *Synd. national des ingénieurs de l'Industrie et des mines*, n° 309922, en ligne.
[209] F. MELLERAY, *Droit de la fonction publique*, Economica, 2017, 4e éd., § 153.
[210] N° 309247, *préc*.

service, qui semblait ne renvoyer qu'à l'ordre intérieur, soit progressivement admis par le juge administratif comme pouvant être d'intérêt général, même si leur coïncidence n'est « *ni nécessaire, ni absolue* »[211] ? Cette identité est également particulièrement prégnante et visible dans le cas des contrats liés au service public. Ainsi, si la décision de prolonger d'un an une convention de délégation de service public doit être justifiée par un motif d'intérêt général[212], le Conseil d'État juge alors que la nécessité d'assurer le service public balnéaire au début de la saison estivale entre dans ces motifs[213] : comment ne pas y voir l'intérêt du service ? La même remarque s'applique à la faculté, exceptionnelle, pour la personne publique de conclure provisoirement un contrat de délégation de service public sans respecter les obligations de publicité préalable : cela doit reposer sur un motif d'intérêt général tenant à la continuité du service, exigence qui rencontre nécessairement l'intérêt du service[214]. Un tel lien entre la continuité et l'intérêt du service est d'ailleurs au fondement de la jurisprudence qui impose au cocontractant de poursuivre l'exécution du contrat quelles que soient les circonstances[215].
In fine, si la fonte de l'intérêt du service dans l'intérêt général est heureuse et logique, elle révèle que le premier est en réalité un calque bien pâle du second, ce qui n'est rendre service ni à l'un ni à l'autre.

*****

À l'analyse, deux conclusions nous paraissent remettre en cause l'opportunité d'évoquer l'intérêt du service comme fondement d'une décision. D'une part, cet intérêt est toujours d'intérêt général[216] ce que la notion exprime mal. D'autre part, il trouve en réalité des points d'ancrage moins discutables et à la portée juridique comparable : l'efficacité du service, la bonne gestion de ses ressources humaines, la préservation de sa dignité ou encore de sa continuité sont les fondements réels qui se dissimulent derrière l'intérêt du service, alors qu'ils

[211] P. GONOD, M. GUYOMAR, « Détournement de pouvoir et de procédure », *Rép. cont. admin*., Dalloz, oct. 2008, n° 43.
[212] Art. L. 1411-2 CGCT.
[213] CE, 8 juin 2005, *M. Paul Y.*, n° 255987.
[214] CE, 4 avr. 2016, *Communauté d'agglomération de centre de la Martinique*, n° 396191 ; CMP, 2016, n° 6, p. 36, note G. ECKERT ; *BJCP*, 2016, n° 107, p. 264, concl. G. PELLISSIER ; *CMP*, 2017, n° 3, p. 7, note C. FRACKOWIAK.
[215] CE, 26 nov. 1971, *Soc. industrielle municipale et agricole de fertilisants humiques et de récupération (S.I.M.A.)*, n° 75710.
[216] L'inverse ne se vérifie toutefois pas : l'intérêt général peut se distinguer de l'intérêt du service, étant nécessairement plus large. Ainsi la nécessité de mettre fin à une convention dépassant la durée prévue par la loi d'une délégation de service public constitue un motif d'intérêt général justifiant sa résiliation unilatérale (CE, 7 mai 2013, *Soc. auxiliaire de parcs de la région parisienne*, n° 365043) : l'intérêt du service ne s'oppose pas nécessairement à une telle résiliation, mais ce n'est pas lui qui fonde la décision.

sont pleinement justifiés et n'entament en rien les marges de manœuvre des autorités décisionnelles. Osons alors l'écrire : l'intérêt du service est une référence qui, en tant que telle, doit être abandonnée. Sa plasticité originelle, mais entretenue, ainsi que sa précarité croissante vont en ce sens. Elle doit être remplacée par des exigences plus précises et qui expriment plus nettement les motifs de l'action administrative. À l'intérêt du service, obscur, nous préférons des intérêts publics certes divers, mais intelligibles pour tout un chacun. L'évolution proposée est loin de la révolution, mais elle n'est pas que sémantique : il s'agit pour les autorités administratives d'adapter leur vocabulaire mais aussi et surtout leur manière d'envisager la relation avec leurs agents, leurs cocontractants et le public. Ce sont les traits d'une relation de confiance qui se dessinent et dont on retiendra qu'ils ont déjà des appuis très forts dans notre droit administratif. Il suffirait alors d'en gommer quelques aspérités assombrissantes, auxquelles l'intérêt du service appartient indéniablement.

Christophe TESTARD, Professeur des universités,
Université Clermont Auvergne, CMH (EA 4232)