

SESSION : 2006

EPREUVE : Composition de droit constitutionnel ou administratif

L'intérêt général en droit public

Héritée des conceptions rousseauistes de la souveraineté de la loi comme expression de la volonté générale et du contrat social inhérent à la société politique démocratique, la notion d'intérêt général est au cœur des règles qui encadrent le droit public français. En effet, c'est l'existence de cet intérêt, qui ne saurait se réduire à la somme des intérêts particuliers, qui a justifié l'institution d'un droit dérogatoire au droit commun, censé encadrer l'action de la puissance publique. Ainsi, il n'y a pas d'action administrative spécifique et légitime sans poursuite de l'intérêt général. De ce point de vue, la notion d'intérêt général est fondatrice d'un ordre juridique d'exception. Elle s'avère un élément incontournable de la définition du droit public français et délimite celui-ci au regard des règles du droit privé. C'est ce rôle essentiel joué par l'intérêt général en droit public qu'a pu ainsi souligner un récent rapport public du Conseil d'Etat ([1999]) qui revient notamment sur l'actualité de la notion. En effet, celle-ci n'est pas épargnée par les bouleversements qui modifient en profondeur le droit public (influence grandissante des règles du droit privé, montée en puissance des intérêts privés, banalisation de l'action administrative au regard des règles communautaires et du droit de la concurrence, etc...).

Dès lors, c'est bien la définition de l'intérêt général en droit public qu'il s'agit d'évaluer aujourd'hui sans méconnaître les nouveaux équilibres juridiques qui s'instaurent et qui reviennent quelque peu sur la primauté fondatrice et traditionnelle de l'intérêt général dans la définition du droit public.

Ainsi, il faut d'abord souligner combien l'intérêt général a permis la définition d'un droit public dérogatoire au droit commun au profit de l'administration dont l'activité d'intérêt général est encadrée par le juge administratif (I). Puis on pourra montrer que la notion d'intérêt général connaît aujourd'hui, une forme de banalisation et une transformation, au regard notamment des intérêts privés, qui nécessite la définition d'un nouvel équilibre du droit public (II).

*

* *

Ainsi, la notion d'intérêt général a justifié la mise en place d'un droit dérogatoire au profit de la puissance publique dont l'action d'intérêt général est strictement contrôlée par le juge (I).

En effet, l'intérêt général est au cœur de la définition du droit public (1).

Celui-ci se caractérise par sa primauté en droit public qui l'élève au-dessus de tous les autres intérêts et notamment de la somme des intérêts particuliers à laquelle il ne saurait se réduire. Ainsi, au plan constitutionnel, l'incarnation la plus évidente de cet intérêt général repose bien-sûr sur la loi. Cette dernière tire sa primauté et son caractère encore très largement incontestable (avec la théorie de la loi-écran défendue par le juge administratif) malgré l'existence d'un contrôle constitutionnel a priori (avant promulgation) de sa définition en tant qu'expression de la volonté générale (article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen DDHC). Ce statut de la loi comme incarnation de la poursuite collective de l'intérêt général explique très largement l'inexistence de lois à caractère particulier (malgré quelques rares exceptions).

Mais la notion d'intérêt général ne se limite pas à la souveraineté législative et est présente à tous les échelons de l'action menée par la puissance publique. C'est l'intérêt général qui permet la définition d'un droit dérogatoire au droit commun, censé encadrer l'action de l'administration conformément aux règles dégagées par la décision fondatrice du Conseil d'Etat Blanco en 1873. Poursuivant l'intérêt général, l'administration ne saurait se soumettre aux règles qui fondent les droits et obligations en matière civile. C'est ainsi ce qui justifie en matière contractuelle l'institution de clauses exorbitantes du droit commun comme critères de l'existence du contrat administratif.

Ces clauses d'intérêt général sont étrangères par leur nature à celles qui seraient susceptibles d'être consenties par quiconque suivant les droits et obligations applicables en matière civile (CE, société des granits porphyroïdes des Vosges, 1912). Ainsi, l'existence de l'intérêt général justifie la mise en place d'un droit dérogatoire au profit de l'administration et l'institution la prérogative de puissance publique.

Ainsi, en matière contractuelle, l'administration dispose, pour tout motif d'intérêt général, d'un droit de modification unilatérale du contrat suivant un principe de mutabilité (CE, Compagnie nouvelle de gaz de Deville-lès-Rouen, 1902).

Ainsi, l'intérêt général se trouve décliné en plusieurs notions caractéristiques du droit public. Il s'agit de composantes de ce droit qui guident l'action de l'administration et qui servent la poursuite de l'intérêt général. Il peut s'agir notamment de la notion d'utilité publique qui guide la procédure d'expropriation. En effet, l'existence de cette utilité publique autorise l'administration à déroger au droit de propriété en opérant des transferts à son profit. L'existence de cette procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique est l'une des manifestations les plus évidentes d'une prérogative de l'administration qui vise à la poursuite de l'intérêt général et qui contrevient même à un droit constitutionnellement garanti tel que le droit de propriété (énoncé à l'article 17 de la DDHC de 1789). C'est cette notion d'utilité publique qui peut par exemple justifier l'institution de servitudes au profit de l'administration lors de l'exécution de travaux publics par exemple.

On peut également évoquer d'autres composantes de l'intérêt général telles que la notion de service public. Ainsi, la mission de service public qui est l'un des fondements de l'action administrative répond à un objectif de service de l'intérêt général qui explique que ne puisse pas être reconnue comme activité de service public l'existence d'un établissement tel que la Française des jeux par exemple. L'existence d'une activité de plus grand profit qui vise à un intérêt pécuniaire empêche toute qualification de service public. A cet égard, l'intérêt général est un critère incontournable de définition de l'action administrative en tant que mission de service public.

On peut en outre évoquer les objectifs d'ordre public qui justifient l'existence de pouvoirs de police pour l'administration et qui répondent très largement à des considérations d'intérêt général. Cet ordre public que poursuit l'administration dans ses activités de police répond ainsi à la nécessité de préserver la sûreté, la tranquillité et la salubrité publiques telles qu'énoncées dans le code général des collectivités territoriales.

Ainsi, la poursuite de l'intérêt général explique très largement les prérogatives dont dispose l'administration (privilège du préalable, pouvoir d'action unilatéral tel qu'en matière pécuniaire avec la possibilité d'émission de titres de perception ou d'application du procédé de la compensation). Il fonde un droit dérogatoire au droit commun. Il peut même justifier des dérogations au sein même du droit public. On peut, par exemple, évoquer la possibilité pour l'administration de déroger aux directives qu'elle a pu émettre pour des motifs d'intérêt général (CE, Crédit foncier de France, 1970). La poursuite de l'intérêt général reste ainsi une prérogative fondamentale de l'administration qui lui permet de déroger à diverses règles du droit commun, y compris à celles qui fondent son droit propre.

Néanmoins, cette poursuite de l'intérêt général est encadrée par le juge de l'action administrative qui contribue ainsi à délimiter les frontières du droit public (2).

Ainsi, l'objectif d'intérêt général se trouve strictement contrôlé par le juge constitutionnel dans l'exercice de son contrôle a priori de la loi non promulguée. L'intérêt général ne saurait se confondre de ce point de vue avec l'arbitraire de la puissance publique. Il est contrebalancé par d'autres règles qui contribuent à encadrer, sous l'empire du juge, l'exercice de l'action administrative. Les dérogations pour des motifs d'intérêt général au droit de propriété ne peuvent ainsi être consenties que moyennant « une juste et préalable indemnité » conformément à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (CC, Nationalisations, 1982).

De même, le juge administratif encadre l'action administrative et n'hésite pas à concilier l'intérêt général avec divers intérêts particuliers. C'est ainsi qu'il reconnaît l'indemnisation des intérêts lésés par l'existence d'une législation ou d'une réglementation régulière au titre de l'engagement de la responsabilité sans faute de l'administration. Il s'agit ainsi d'indemniser les intérêts particuliers qui subissent un préjudice « anormal » et « spécial » du fait de l'action régulière menée par l'administration dans sa quête de l'intérêt général (CE, commune de Gavarnie). L'existence de cet intérêt général n'empêche pas le juge de contrôler et de corriger les effets négatifs de l'action administrative sur des intérêts particuliers. Il opère ainsi une véritable conciliation de l'intérêt général poursuivi par l'administration avec divers intérêts propres. Ce faisant, il encadre le champ d'action de l'administration et délimite le droit administratif. Ainsi, s'il sait ménager les intérêts des administrés, il est amené à protéger les prérogatives de l'administration et donc la poursuite par celle-ci de l'intérêt général. C'est ainsi qu'il intervient, à l'instar du juge civil (comme la jurisprudence de la Cour de cassation – Bureau des recherches généalogiques et minières), pour préserver l'action administrative.

C'est ainsi que les personnes publiques ne peuvent faire l'objet de procédés exécutoires tels que les saisies. De même, les dettes de l'administration s'éteignent, selon des règles propres. Il s'agit de la prescription quadriennale que le juge administratif définit explicitement comme une prérogative de l'administration qui doit être exercée à ce titre par l'autorité compétente en contentieux. De même, le juge peut contribuer d'instituer un régime de protection de l'administration en vue d'une préservation de l'intérêt général. C'est ce qui caractérise le régime de la domanialité publique qui se définit notamment par son affectation à l'utilité publique et qui est encadré par des principes jurisprudentiels d'inaliénabilité ou d'imprescriptibilité. Dans sa protection du domaine public, le juge administratif est aussi amené à protéger l'administration contre ses propres négligences. De même, il lui interdit de se déposséder de ses prérogatives de puissance publique et de protection du domaine public pourvoyeuses d'intérêt général (comme le montre à cet égard la décision du Conseil d'Etat Association Eurolat de 1985). Toutefois, l'existence de l'intérêt général qui s'attache au régime du domaine public ou du service public plus largement, le conduit aussi à imposer des sujétions à la puissance publique que l'on retrouve à travers divers principes tels que le principe d'égalité des usagers ou de continuité du service public. Si l'intérêt général autorise la puissance publique à agir suivant un droit propre, il la conduit aussi à respecter un certain nombre de règles et de principes qui fondent un régime de sujétion de l'action administrative.

*

* *

Néanmoins, l'intérêt général subit à présent une importante transformation qui conduit à la définition de nouveaux équilibres en droit public (II).

Ainsi, la notion d'intérêt général est de plus en plus confrontée à d'autres intérêts et subit de ce fait une forme de banalisation (1).

De ce point de vue, la primauté de l'intérêt général se trouve remise en cause y compris au sommet de la hiérarchie des normes avec un encadrement de plus en plus strict de la fonction législative. La souveraineté législative traditionnelle qui est une des manifestations les plus certaines de la recherche de l'intérêt général est limitée désormais par le respect d'autres intérêts. C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme exige un respect strict des prescriptions de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et notamment de son article 6.1 qui promeut un « *droit à un procès équitable* ». Ainsi, lorsque le Conseil constitutionnel exige des lois de validation qu'elles exercent leur pouvoir rétroactif à l'aune d'un motif d'intérêt général « suffisant », le juge conventionnel européen réclame un motif « *impérieux* » d'intérêt général (CEDH, Zielinski contre France, 1999). La notion d'intérêt général seule ne suffit plus à légitimer l'action législative dans son caractère rétroactif, tant l'intérêt général doit désormais être impérieux. On assiste donc, à la suite de l'influence grandissante du droit international, à une limitation de l'intérêt et à une conciliation permanente avec les autres intérêts en cause qui banalise et encadre étroitement l'action de la puissance publique.

C'est cette conciliation qui s'opère notamment en matière de droit de la concurrence entre poursuite de missions d'intérêt général par le service public et respect de la concurrence et des intérêts. A cet égard, la notion de service d'intérêt économique général (SIEG) énoncé à l'article 86.2 du traité sur la Communauté européenne apparaît plus restrictive que celle de service public. La jurisprudence communautaire conduit d'ailleurs à un contrôle strict des activités de SIEG qui, si elles sont préservées (CJCE, Corbeau 1993 ou commune d'Almelo, 1994), ne doivent pas faire échec aux règles de libre concurrence. C'est ainsi que le juge communautaire opère une stricte délimitation suivant la technique de l'*unbundelt* entre les missions de SIEG et les autres (Tribunal de première instance, Fédération française des sociétés d'assurances, 1997 ou encore Altmark en 2003).

On assiste donc à une forme de banalisation des activités d'intérêt général de l'administration qui tendent à être davantage confrontées à d'autres règles que celles qui caractérisent le droit public en tant que droit dérogatoire. Ainsi, le juge administratif accepte désormais de contrôler des actes qui ressortent clairement des prérogatives exorbitantes du droit commun de l'administration à l'aune des règles du droit de la concurrence et notamment de celles prescrites par l'ordonnance de 1986 (CE, société Million et Marais, 1997 s'agissant d'une concession de service public ou encore CE, société Eda, 1999 s'agissant d'une autorisation d'occupation du domaine public). L'intérêt général, fondateur du droit de l'administration, ne saurait pour autant soustraire cette dernière aux respects de règles issues du droit commun et qui tendent à la préservation d'intérêts privés. De ce point de vue, on assiste à un véritable rééquilibrage du droit public qui tend à ménager une nouvelle coexistence entre intérêt général et intérêts particuliers.

C'est ainsi qu'un nouvel équilibre s'établit désormais autour de l'intérêt général en droit public (2).

Le droit public actuel se caractérise ainsi par une coexistence soucieuse de ménager les intérêts particuliers et notamment les intérêts des administrés. Ainsi, si l'administration conserve un pouvoir dérogatoire fondé sur l'intérêt général qui peut éventuellement l'autoriser à ne pas motiver une décision (loi du 11 juillet 1979) ou à ne pas déférer à une demande d'accès à un document administratif (lois de 1978 et de 2000), par exemple, en invoquant un motif d'intérêt général, ses marges de manœuvre sont strictement encadrées par le contrôle du juge. Celui-ci prend soin de limiter les prérogatives de l'administration en tenant compte d'autres intérêts. C'est le but de la technique jurisprudentielle du « bilan », dans le contrôle de la procédure d'expropriation et notamment de la déclaration d'utilité publique (DUP), qui a été instaurée avec la décision Ville Nouvelle Est du Conseil d'Etat en 1971. Ce contrôle de légalité des prérogatives de l'administration s'est ainsi amplifié dans le but de mieux ménager les intérêts privés en jeu. Ainsi, le juge administratif est revenu sur le principe

jurisprudentiel d'intangibilité des ouvrages publics en opérant une conciliation des intérêts en présence avant de décider de la destruction ou non d'un ouvrage public irrégulièrement planté (CE, Commune de Clans », 2003). De même, son souci de ménager les intérêts particuliers en jeu dans un litige et de les confronter à l'intérêt général et aux principes du droit public l'a conduit à opérer une modulation de l'annulation contentieuse dans le but de préserver les situations particulières (CE, Association Agir contre le chômage, 2004). Ces évolutions jurisprudentielles fondent une nouvelle définition de l'intérêt général qui n'est plus l'apanage de la puissance publique mais qui peut impliquer les intérêts des administrés pris en compte isolément. La formulation de l'intérêt général nécessite désormais une plus grande prise en compte d'intérêts ou de points de vue privés. C'est ce qui a motivé par exemple la réforme de la notion d'utilité publique lors du vote de la loi dite de démocratie de proximité du 27 février 2002. Celle-ci élargit notamment les compétences de la Commission nationale du débat public qui vise à mieux associer les administrés à la formulation de l'utilité publique.

Ces évolutions traduisent donc un assouplissement de la primauté de l'intérêt général comme fondement des prérogatives de l'administration. Il convient cependant de préserver la définition originelle de l'intérêt général qui ne saurait devenir la somme des intérêts particuliers au risque de nuire profondément aux spécificités qui fondent le droit public français. Il n'en demeure pas moins que l'intérêt général, loin de se formuler in abstracto, procède désormais d'une prise en compte des intérêts particuliers et d'une conciliation opérée notamment par le juge entre les droits de l'administration et ceux des administrés.

*

* *

Ainsi, la notion d'intérêt général en droit public connaît à présent une forme de normalisation. Elle se définit non plus seulement comme un principe fondateur des prérogatives exorbitantes du droit commun de la puissance publique mais comme un équilibre renouvelé entre action administrative et droits des administrés. La confrontation du droit public avec d'autres droits fonde de ce point de vue une nouvelle définition de l'intérêt général.