

L'intérêt général, norme constitutionnelle ?

Noëlle Lenoir - Membre honoraire du Conseil constitutionnel

COLLOQUE DU VENDREDI 6 OCTOBRE 2006 "L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, NORME CONSTITUTIONNELLE ?"

Les actes de ce colloque seront publiés, in extenso et dans leur version définitive, aux Éditions Dalloz, dans la collection des Cahiers constitutionnels de Paris I

Je voudrais d'emblée remercier les organisateurs de ce colloque, sous la houlette des professeurs Bertrand Mathieu et Marc Verpeaux, pour l'a propos du thème choisi, dont l'actualité n'est pas à démontrer. Mes remerciements très chaleureux vont également bien sûr au Conseil constitutionnel, et en particulier au Président Pierre Mazeaud.

Une simple remarque liminaire : le titre de notre colloque ne mériterait-il pas d'être libellé sous la forme d'une question ? Car s'il est vrai que le Conseil constitutionnel se réfère de plus en plus souvent à l'intérêt général, ce dernier peut-il pour autant être regardé comme une norme constitutionnelle ?

Certes, la notion d'intérêt général est utilisée par le Conseil constitutionnel pour qualifier le motifs de nature à justifier une intervention de la puissance publique réductrice de certains droits ou libertés individuelles appelés à céder devant des impératifs collectifs¹. Le rappel de l'intérêt général qui s'attache aux objectifs spécifiques d'une loi situe par ailleurs le cadre dans lequel le Conseil constitutionnel contrôle la loi qui lui est déférée, notamment lorsque ces objectifs ont été jugés de valeur constitutionnelle².

Mais l'intérêt général ne paraît pas en soi de valeur constitutionnelle (sauf s'il renvoie à un principe ou une règle de cette nature). Une simple référence à l'intérêt général ne suffit pas – heureusement – à effacer les garanties constitutionnelles que sont les droits de l'homme et du citoyen et la possibilité offerte à tout individu de faire valoir ses droits à travers un recours effectif. Le Conseil constitutionnel le reconnaît lorsqu'il affirme, en matière de validation législative, que si le législateur a la faculté d'adopter des dispositions fiscales rétroactives, il ne peut le faire qu'en « *considération d'un motif d'intérêt général suffisant* », mais aussi et surtout « *à condition de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles* ».

A mes yeux, plus qu'une norme constitutionnelle stricto sensu, **l'intérêt général est avant tout une norme de contrôle** utile à l'examen de la légalité ou de la constitutionnalité d'une réglementation ou d'une législation.

La vision que l'on se fait de l'intérêt général est nécessairement fluctuante d'une démocratie à l'autre et d'une époque à l'autre. Pour autant, sa fonction reste la même : l'intérêt général est le fondement légitime de toute action publique³. L'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen précise à propos de la force publique qu'elle est « *instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ». De la même façon, ceux qui détiennent le pouvoir politique – au niveau du gouvernement, des assemblées nationales ou locales – et ceux qui dans l'administration l'exercent au nom de ces derniers – n'agissent pas pour leur profit, mais pour celui de la collectivité. Le service de l'Etat n'est pas mettre l'Etat à son service.

Je suis consciente du caractère idéaliste et surtout simpliste de cette définition. Elle ne renvoie toutefois pas uniquement à une éthique. C'est un principe fonctionnel de l'action politique. Elle signifie qu'une majorité politique a en charge l'intérêt général, c'est-à-dire le long terme, et non pas seulement le court terme des échéances électorales les plus proches ; la conciliation entre les deux étant, il faut l'admettre, souvent difficile...

Dans notre pays, l'omniprésence de la référence à l'intérêt général dans la jurisprudence – administrative, constitutionnelle, mais aussi judiciaire – est présentée comme reflétant notre attachement à la République – traduisez un Etat fort et protecteur – et notre refus de céder à un « ultralibéralisme » destructeur du lien social et foncièrement inégalitaire.

Cette approche, qui rappelle étrangement les débats sur le référendum sur la Constitution en France, est quelque peu décalée par rapport à la réalité. L'intérêt général ne disparaît pas dans les économies libérales d'aujourd'hui. D'une part, la notion en est partout admise en démocratie comme fondement de l'action publique (1). D'autre part, l'Union européenne respecte les identités nationales.

C'est aux Etats qu'il appartient, en fonction de leurs traditions culturelles et politiques, d'apprécier, mais aussi de justifier, le caractère d'intérêt général de certaines activités (2). Malgré tout, l'intérêt général n'est pas la formule magique qui autorise à tout faire. Ne le confondons pas avec une raison d'Etat toujours suspecte. Il n'est pas en tous cas une justification suffisante pour porter atteinte à la garantie des droits, synonyme d'Etat de droit (3).

La France n'a pas le monopole de l'intérêt général : il est le critère déterminant de l'action publique dans toutes les démocraties européennes

Je me suis souvent interrogée sur les raisons de l'existence d'une certaine crispation dès que l'on débat en France de la place de l'intérêt général dans notre système politique et juridique. La réponse est devenue pour moi évidente : dans nos économies ouvertes, les Etats voient nécessairement leur rôle diminuer, ce qui est particulièrement ressenti en France où le secteur public était plus développé qu'ailleurs. Or la diminution du rôle de l'Etat, conjuguée à la difficulté de financer la protection sociale par des prélèvements publics, apparaît comme la fin d'un modèle que certains souffrent de voir évoluer.

Une autre raison peut expliquer cette crispation très française : l'intérêt général entre dans la définition de toute une série de concepts juridiques – ouvrage public, domaine public, travaux publics...- qui conditionnent la compétence du juge administratif. Le juge judiciaire serait garant des libertés individuelles, et le juge administratif de l'intérêt général. La jurisprudence de l'un et l'autre ordre de juridiction montre que cette distinction est largement erronée. Il n'en reste pas moins que l'appréciation différente dont la notion peut faire l'objet comme ligne de partage des compétences du juge judiciaire et du juge administratif peut être cause de frictions.

Mis à part ce particularisme du droit administratif français, chaque Etat en Europe a plus ou moins son modèle de société fondé sur une certaine conception de l'intérêt public⁴. Quelles que soient les difficultés économiques et sociales auxquelles chacun se trouve confronté, dans aucun pays il n'est question de remettre en cause le rôle de l'intérêt général. Il est l'expression même des buts communs que s'assigne la collectivité. L'intérêt général détermine, en France comme dans les autres pays européens, le champ des prérogatives de la puissance publique. Et ce, en fonction de besoins collectifs définis au gré de l'évolution des mœurs et des valeurs de la société.

L'intérêt général renvoie soit au champ de l'action publique, soit à des valeurs sociales collectives. Par exemple, l'intérêt de l'enfant, qui était pratiquement inexistant dans l'ancien droit, conditionne aujourd'hui tout un pan du droit civil et du droit pénal. La défense des droits des femmes, qui était totalement absente des objectifs de la puissance publique il y a encore quelques décennies, est un axe essentiel du droit du travail. De même, la défense de l'environnement et le développement durable sont-ils devenus des objectifs majeurs de l'action publique.

L'Union européenne respecte les identités nationales, et en particulier les conceptions que chaque Etat fait prévaloir de l'intérêt général

Contrairement aux idées reçues, l'intérêt général n'est pas davantage absent du droit communautaire. Il est vrai que sa place est plus limitée qu'en droit national. Cela tient au fait que les compétences communautaires restent encore principalement économiques et que la logique de marché prime. Après l'échec de la Communauté européenne de Défense (CED) en 1954, les dirigeants des six pays fondateurs ont dû en effet « se rabattre » sur un projet essentiellement économique, à défaut de pouvoir être explicitement politique. Le rejet de la CED par l'Assemblée nationale française est une erreur historique, telle que notre pays en commet parfois. Mais si l'on est favorable à l'Europe, on ne peut reprocher aux auteurs du traité de Rome d'avoir fondé la construction européenne sur le marché et à la fois se féliciter de l'échec de la CED.

Les auteurs du traité de Rome étaient conscients, en jetant les bases du marché commun, de l'importance à accorder aux services publics (singulièrement en France). L'article 86 du traité instituant la Communauté européenne (traité CE) les mentionne expressément sous le vocable de « *services d'intérêt économique général* »⁵. Or cet article permet aux Etats de déroger aux règles du marché dès lors que cela est indispensable à l'accomplissement d'une mission particulière d'intérêt général liée à la gestion d'un service public. Les exemples d'application de cette disposition abondent⁶ et il n'est pas question de les commenter ici. Il suffit

d'indiquer que le traité européen ménage la souveraineté des Etats dans la définition des activités ayant un caractère d'intérêt général. De même, le traité respecte le principe de neutralité⁷ qui veut que les Etats aient le libre choix du mode de gestion de ces activités par des entreprises publiques ou privées. Il faut seulement que l'invocation de l'intérêt général ne soit pas le prétexte à un protectionnisme qui annihilerait les buts du marché commun.

Défini librement par chaque Etat membre, l'intérêt général ne doit pas être l'occasion de dresser des barrières à l'entrée sur les marchés nationaux qui seraient autant d'obstacles à la réalisation du grand marché. Tel est le message.

L'Union européenne connaît d'autres applications de la notion d'intérêt général. L'une – en positif – réside dans la mise en place d'un « *service universel* » qui répond directement aux préoccupations sociales exprimées à travers la création ou le maintien en France de services publics : assurer partout et à tous un droit d'accès à des services essentiels de bonne qualité et à un prix raisonnable⁸. Le marché commun doit dans ce cas être organisé de manière à assurer la fourniture de services non rentables.

L'autre application de la notion d'intérêt général en droit communautaire (comme dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme) est plus classique. Il s'agit de réserver à la puissance publique la possibilité de restreindre les libertés individuelles pour des motifs supérieurs d'intérêt général : la sauvegarde de l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, voire la moralité publique.

C'est ainsi que, dans sa logique propre de marché, le traité CE (article 30) admet des restrictions à l'importation et à l'exportation pour « *des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale* ». Cette disposition évoque la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la publicité sur le tabac et l'alcool (« Loi Evin »). Dans sa décision du 8 janvier 1991⁹, le Conseil a considéré que le principe constitutionnel de protection de la santé justifiait l'atteinte portée en l'espèce au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre des fabricants de tabac et producteurs de vin¹⁰.

L'intérêt général est comme la langue d'Esopé

L'intérêt général est comme la langue d'Esopé : notion protectrice des droits et des valeurs, le recours à l'intérêt général devient non démocratique s'il sert à dispenser le pouvoir politique du respect du droit.

On ne peut passer sous silence un dernier cas d'utilisation de l'intérêt général : le cas où il est censé permettre au législateur de voter des dispositions vidant de toute portée une jurisprudence défavorable à l'Etat. Pour le Conseil constitutionnel, l'intérêt général peut être un motif suffisant pour justifier une telle validation législative.

La validation législative consiste, par une disposition législative rétroactive¹¹, à purger une irrégularité qui serait autrement sanctionnée par le juge. Consacrée pour la première fois en 1980¹² par le Conseil constitutionnel, elle répondait alors à un souci d'équité. Le but était d'éviter que des fonctionnaires ne pâtissent de l'annulation pour irrégularité d'un concours, souvent plusieurs années après l'avoir passé. La validation des concours dans l'enseignement supérieur et dans la fonction publique relève du bon sens. Mais les validations sont apparues si commodes pour l'administration, que le dispositif a été détourné de son objectif initial. Il a surtout servi – de loi de finances en loi de finances, puis également de loi de financement de la sécurité sociale en loi de financement de la sécurité sociale – à dispenser l'administration d'avoir à reverser des sommes indûment perçues aux contribuables ou cotisants.

Ce n'est pas le lieu ici de retracer l'histoire des validations législatives dont j'ai pu constater la multiplication à l'époque où je siégeais au Conseil constitutionnel. De l'intérêt général public, on était même passé à l'intérêt général « privé ». Dans une espèce relative au crédit à la consommation, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution une validation législative au nom de « *l'intérêt général de l'équilibre financier du système bancaire et de l'économie en général* »¹³. Or la validation privait les clients des banques, nonobstant une jurisprudence de la Cour de cassation sur la nullité des contrats de prêt en question, d'un droit à restitution des versements qu'ils avaient effectués auprès de celles-ci¹⁴.

La pratique des validations était devenue si courante que le juge a peu à peu réagi. Il l'a fait sous l'influence des cours européennes de Strasbourg et de Luxembourg. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont déclenché le mouvement. Parallèlement, le Conseil constitutionnel lui-même est devenu plus sévère. Il a d'abord considéré que l'intérêt financier de l'Etat n'était pas à lui seul de nature

à légitimer une validation. Puis, il a exigé un intérêt général « suffisant ». Cette évolution n'est pas achevée. On peut imaginer que le Conseil constitutionnel adoptera la même approche que les autres juridictions qui exigent un motif d'intérêt général, non pas seulement « suffisant », mais « impérieux » pour apprécier la régularité d'une validation législative. L'évolution actuelle de la jurisprudence n'en est pas moins bénéfique. Elle profite à tous. Les ministres ne sont plus conduits à couvrir les erreurs ou irrégularités commises au niveau de leur administration. Les services sont invités à être plus vigilants. Les citoyens n'ont plus le sentiment qu'il y a deux poids deux mesures, et que ceux qui font la loi ont les moyens d'échapper si cela leur plaît à sa rigueur.

Selon l'article 16 de la DDHC, « *toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution.* » Dans le langage d'aujourd'hui, on traduirait « Constitution » par « Etat de droit », c'est-à-dire un Etat qui respecte les règles qu'il a lui-même dégagées.

Que conclure ?

Les progrès de la jurisprudence sur les validations, bien que limités dans leur objet et au surplus peu connus du public, sont révélateurs. Ils traduisent en France un changement d'époque. Ils marquent une transformation dans les relations entre gouvernants et gouvernés. De même que les citoyens demandent à être consultés sur les décisions prises en leur nom, quel que soit l'intérêt général qui s'attache à ces décisions, de même veulent-ils que l'Etat se plie aux lois qui s'imposent à tous. Et que la loi respecte la Constitution.

L'Etat ne peut plus tout prendre en charge et l'initiative individuelle occupe une place croissante. Ce qui explique peut-être qu'en France, on demande moins à l'Etat et plus au droit. Nous entrons en tous les cas, c'est évident, dans l'ère de la « **prééminence du droit** » selon le principe affirmé dans le Préambule de la Convention européenne des droits de l'homme. Invoquer un intérêt général ne suffit plus à légitimer l'action politique.

Le respect de la parole donnée, la soumission de l'Etat au droit et la garantie des droits sont des valeurs tout aussi importantes aujourd'hui. Elles sont indispensables pour bâtir la confiance qui doit dans toute démocratie exister entre les citoyens et leurs responsables politiques.

Noëlle Lenoir

Membre honoraire du Conseil constitutionnel

Paris, le 6 octobre 2006

¹ On le voit en matière d'expropriation d'utilité publique, l'utilité publique étant dans ce cas le motif d'intérêt général justifiant l'atteinte portée au droit de propriété.

² Parfois, comme dans le cas du « droit de chacun de disposer d'un logement décent », le Conseil constitutionnel qualifie le but d'intérêt général poursuivi par le législateur « d'objectif de valeur constitutionnelle », ce qui renforce encore la possibilité pour le législateur de limiter des droits individuels, tel que le droit de propriété.

³ Qu'il s'agisse des institutions de l'Etat central, ou des pouvoirs publics locaux dans leur sphère particulière de compétence.

⁴ La plupart de ces modèles sont d'ailleurs en crise. Ainsi, pour ne citer que trois exemples, depuis les troubles de 2006 dans les banlieues, le modèle français d'intégration est sérieusement écorné. Les électeurs suédois viennent de mettre en doute par leur vote de septembre 2006 le modèle scandinave de *welfare*. Le modèle du capitalisme rhénan se montre incapable de dynamiser la croissance tout en assurant la préservation des acquis du « miracle économique » allemand.

⁵ Il s'agit en effet des services publics économiques.

⁶ Voir par exemple l'arrêt de la CJCE du 19 mai 1993, « Procédure pénale contre Paul Corbeau », affaire C-320/91 à propos de la Poste belge.

⁷ Voir l'article 295 CE.

⁸ Le service universel s'applique au courrier postal, à la téléphonie, au gaz et à l'électricité notamment.

⁹ DC 90-283.

¹⁰ La Cour européenne des droits de l'homme est habituée à cette problématique de conflit entre normes conventionnelles conditionné par la nécessité de prendre en compte l'intérêt général. En effet, il est fréquent qu'elle ait à apprécier la conformité à la Convention européenne des droits de l'homme des interventions publiques dans la sphère des libertés individuelles pour les motifs d'intérêt général énoncés par la CEDH. En dehors de l'hypothèse également mentionnée par cette dernière de la « *protection des droits et libertés d'autrui* », les motifs suivants peuvent justifier l'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice d'un droit individuel : sécurité nationale, sûreté publique, bien-être économique du pays, défense de l'ordre et prévention des infractions pénales, protection de la santé et de la morale (articles 8, 9, 10 et 11 de la CEDH).

¹¹ Par conséquent contraire à l'article 2 du code civil selon lequel la loi ne dispose que pour l'avenir.

¹² DC 80-119 22 juillet 1980.

¹³ DC 96-375 du 9 avril 1996.

¹⁴ Dans divers arrêts s'échelonnant de février à mai 2006 (voir notamment « *Saint-Adam et Millot c/France* », du 2 mai 2006, requête n° 72038/01), la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France. Elle a considéré, sur la base des travaux préparatoires de la loi, qu'au début de preuve n'était apporté quant à une soi-disant menace sur le système bancaire et a fortiori sur l'équilibre de l'économie nationale. Aucun « *motif impérieux d'intérêt général* » ne justifiait donc que le législateur s'ingère de la sorte dans le fonctionnement de la justice privant des justiciables de leur droit à un recours effectif tel que prévu par l'article 6 de la CEDH.