

«INTERESSENABWÄGUNG»

«PESÉE DES INTÉRÊTS»

Prof. Dr. Frédéric Bernard

La pesée des intérêts en droit public

Thèses

1. La pesée des intérêts est associée depuis longtemps au droit, comme l'illustre la représentation classique de la Justice tenant une balance munie de deux plateaux. En droit public, en particulier, elle joue un rôle absolument central, que ce soit en droit constitutionnel ou en droit administratif.
2. Ce rôle a cependant évolué au fil du temps, en raison de l'accroissement du rôle de l'Etat et de la diversification des tâches qui lui sont confiées. La nature du droit public s'en est trouvée profondément impactée, car cette évolution a notamment entraîné une diminution de sa densité normative. De centrale, la pesée des intérêts en est donc venue à occuper une place *structurante* dans sa mise en œuvre et dans son fonctionnement.
3. Simultanément, cette évolution a conduit à une multiplication et à une complexification des intérêts publics et privés pertinents. D'une part, une situation n'engage plus qu'exceptionnellement un seul type d'intérêt et donne au contraire fréquemment lieu à des conflits d'intérêts (notamment publics), comme l'illustrent entre autres les projets de construction d'éoliennes (production d'énergie renouvelable vs protection de la nature et du patrimoine). D'autre part, la frontière entre intérêts publics et intérêts privés s'est brouillée, la mise en œuvre d'un intérêt public conduisant souvent à la satisfaction d'intérêts privés (et inversement), par exemple en matière de santé ou de formation.
4. Dans ces conditions, la vision classique de la pesée des intérêts comme un processus opposant un intérêt public et un intérêt privé nettement délimitables n'apparaît plus appropriée. La plupart des cas mettant en œuvre un grand nombre d'intérêts privés et publics convergents et/ou concurrents, la pesée des intérêts possède désormais un caractère *multipolaire* et doit donc revêtir une portée *globale*. Cette pesée *globale* consiste en deux étapes : (i) l'identification soigneuse et complète de l'ensemble des intérêts (publics et/ou privés) en jeu et (ii) la pondération de ces intérêts. Dans le domaine de l'aménagement du territoire, l'art. 3 OAT décrit ce mode de procéder de manière très précise et apporte des enseignements susceptibles d'être étendus à toute pesée des intérêts en droit public.
5. Cela étant, si les étapes du processus sont très largement admises, cela n'ôte pas la principale difficulté de l'opération, qui réside dans l'action de peser proprement dite, pour laquelle aucune méthodologie ne permet de garantir un résultat incontestable. Dans ces conditions, la légitimité de la pesée doit être fondée autrement, en particulier sur des éléments de nature procédurale (élargissement de la participation, renforcement de la motivation et accroissement de la transparence).
6. Toute autorité publique est amenée à opérer des pesées des intérêts dans le cadre de ses compétences. La pesée peut être *généralisée*, lorsqu'elle s'inscrit dans l'adoption d'une norme générale et abstraite, ou *individualisée*, lorsqu'elle intervient à l'occasion d'un cas concret. Savoir quelle est l'autorité la plus appropriée pour cette opération constitue, en fin de compte, un choix de nature politique. A nos yeux, il est toutefois souhaitable que la loi préserve toujours un espace pour une pesée individualisée au moment de son application.