

Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français

Fabien Grech

« L'espérance ne nous apportera pas ce que nous espérons, mais ce que nous n'espérons plus » (Jean Debruyne).

- I. A la recherche d'un principe de sécurité juridique...
 - A. Les linéaments d'un principe ontologique
 - 1. Un antidote révélé par le poison de l'insécurité juridique
 - 2. Du besoin à l'« exigence » de sécurité juridique
 - B. Les firmaments d'un principe omniprésent
 - 1. La sécurité juridique, être ou ne pas être
 - 2. La sécurité juridique, un être dans l'ordre européen
 - 3. La sécurité juridique, un paraître dans l'ordre interne
- II. ... toujours introuvable dans l'ordre constitutionnel français
 - A. L'approche d'une consécration par le juge constitutionnel
 - 1. Les promesses de la QPC, « big bang juridictionnel »
 - 2. L'affirmation du principe de sécurité juridique, *a priori*...
 - B. Le maintien du refus du principe de sécurité juridique
 - 1. Légalité *versus* sécurité juridique
 - 2. Sages *versus* pouvoir constituant

En tant que tel... toute la question de la consécration ou non du principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français, et plus largement dans l'ordre interne, réside dans cette locution. C'est qu'il existe, et qu'il inspire le juge constitutionnel comme les juges administratif et judiciaire. Dans l'ordre administratif, le Conseil d'État avait franchi le Rubicon dans son célèbre arrêt *KPMG*, même s'il nous faudra relativiser cette apparente consécration formelle. Dans l'ordre constitutionnel, il n'est jamais apparu nommément, pas plus dans les textes de référence que dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il n'a pour ainsi dire jamais fait l'objet d'une consécration *en tant que tel*, pour des raisons qui tiennent selon nous à des considérations de souveraineté et d'identité juridique. Cela fait maintenant près de trente années que celle-ci est attendue, préconisée, envisagée. Mais cela fait autant d'années qu'elle se fait attendre, en dépit des avancées notables qui ont pris la forme d'applications diverses, alors que le principe a très tôt été reconnu par les juges européens. Un certain nombre de décisions relativement récentes a laissé croire à une consécration imminente. Les notions d'espérance légitime et d'attentes légitimes énoncées respectivement par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel acquièrent même le sens et l'esprit de la sécurité juridique. Force est de constater néanmoins qu'après avoir été longtemps recherché (I), le principe de sécurité juridique n'a toujours pas été consacré, *en tant que tel*, dans l'ordre constitutionnel français (II).

I. A la recherche d'un principe de sécurité juridique...

La notion de sécurité juridique s'est progressivement constituée à partir des années 1960, moment où les systèmes juridiques nationaux avaient commencé à se complexifier (A). Alors qu'elle est devenue l'une des préoccupations majeures des différents acteurs du droit, c'est sans doute au sein de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'elle a connu dans l'ordre interne le plus d'applications (B).

A. Les linéaments d'un principe ontologique

C'est en réaction à l'insécurité juridique « secrétée par tout système juridique et qui tend à croître dans les sociétés modernes »¹ (1) que la sécurité a progressivement fait l'objet d'une autonomisation en tant qu'exigence (2).

1. Un antidote révélé par le poison de l'insécurité juridique

La nécessité de toute chose étant bien souvent révélée par son contraire, la sécurité juridique n'a pas échappé à cette théorie en se dessinant en réaction au ressenti de l'insécurité juridique. Ce manichéisme juridique se révèle parfaitement dans cette volonté de « combattre l'insécurité juridique »², dont tout le monde s'accorde à dire qu'elle constitue le mal principal des sociétés modernes. Cela fait longtemps que le Conseil d'État s'est saisi le premier de cette question, d'abord dans un rapport de 1991, puis dans un second rapport publié en 2006, « moment où le besoin de sécurité juridique se fait plus vivement sentir »³. Dans ces rapports faisant référence, on pouvait déjà y lire le « sentiment d'insécurité que peut éprouver aujourd'hui le citoyen »⁴, et il était bien question d'enclencher « la lutte du système juridique contre lui-même »⁵.

Le Conseil constitutionnel a quant à lui évoqué le problème, non dans un rapport, mais dans sa propre jurisprudence. Ayant relevé une première fois « le risque d'instabilité juridique »⁶ lié à la multiplicité des recours en matière d'urbanisme, il a plus tard expressément dénoncé l'« insécurité juridique »⁷ pouvant résulter de la complexité excessive des règles. Dans la première décision, il était justifié la possibilité de restreindre même partiellement le mécanisme de l'exception d'illégalité, ce qui s'apparentait aux premières formes de « pragmatisme »⁸, qui sera le maître mot en matière de sécurité juridique. Dans la seconde, il aborde ce qui peut s'entendre de l'insécurité juridique, en

¹ A.-L. VALEMBOSIS, « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 17, mars 2005, p. 1.

² N. MOLFESSIS, « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », Conseil d'État, Rapport public annuel 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Études et documents, n° 57, La Documentation française, 2006, p. 391.

³ J.-P. CAMBY, « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *RDP*, 2006, n° 6, p. 1505. Ce qu'il réaffirme par ailleurs : « Jamais le besoin d'une sécurité juridique, d'une stabilité des normes, d'une compréhension des règles de droit n'a autant été ressenti » (J.-P. CAMBY, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle (Observations à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 24 mars 2006, Société KPMG) », *RDP*, 2006, n° 5, p. 1169).

⁴ Conseil d'État, Rapport public annuel 1991, *De la sécurité juridique*, Études et documents, n° 43, La Documentation française, 1991, p. 23.

⁵ N. MOLFESSIS, *ibidem*.

⁶ Cons. const., décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994, cons. 4.

⁷ Cons. const., décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. 84.

⁸ B. PACTEAU, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, n° spécial, p. 155.

énonçant tant ses causes (incompréhension, ambiguïté, incertitudes) que ses conséquences (malentendus, réclamations, contentieux).

La doctrine n'a pas manqué de mettre sa critique à l'œuvre en produisant une masse impressionnante de publications sur cette problématique, devenue centrale par la force des choses. Les « règles à l'énoncé parfois aléatoire »⁹ et la « dégradation de la qualité de la loi »¹⁰ sont depuis constamment présentées comme étant le « mal profond qui peut porter atteinte aux fondements mêmes de l'État de droit »¹¹. Il est bien admis que « le désordre normatif, l'instabilité et la complexité sont devenus les principaux défauts de notre système juridique »¹². Souvent surabondante voire « encyclopédique »¹³, la loi peut au contraire pêcher par son absence de normativité, ce « trop » et ce « pas assez » contribuant indéniablement à un manque de clarté et d'intelligibilité pour ceux-là même à qui elle a vocation à s'adresser. A cela s'ajoute souvent un manque d'accessibilité, le tout faisant de l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* » une véritable gageure.

Au-delà de la forme et du fond, le justiciable se trouve aussi confronté à la pratique du législateur qui peut parfois se montrer stratège dans le maniement de la loi, une telle pratique étant jugée déloyale voire captieuse. Cela tient essentiellement au caractère rétroactif d'un certain nombre de dispositions qu'il prend, et qui correspond au second volet de l'insécurité juridique. Evidemment l'application de règles nouvelles à des situations passées est aisément perçue comme attentatoire aux intérêts des personnes (physiques et morales), et partant à la sécurité juridique. Dans cette pluralité de rétroactivités, les critiques portent aussi bien sur les lois à vocation rétroactive (lois interprétatives, lois de validation, ratification des ordonnances de l'article 38 de la Constitution, et lois validées par le Conseil constitutionnel sous réserve d'interprétation) que sur les lois à potentialité rétroactive (lois s'appliquant aux contrats en cours, et « petite rétroactivité » sur laquelle nous reviendrons longuement)¹⁴, cet ensemble législatif aboutissant à une instabilité mal comprise et mal acceptée.

Ce climat d'insécurité a probablement franchi un seuil critique avec les lois de finances pour 2013 et pour 2014, dont une partie non négligeable des dispositions a été déclarée inconstitutionnelle. Ce sont en effet pas moins de 26 des 234 articles cumulés de la loi de finances pour 2014 et de la loi de finances rectificatives pour 2013 qui ont été censurés, soit un taux tout à fait considérable de plus de 10%. Ce discrédit est surtout venu s'ajouter à l'accroissement de la pression fiscale, accentuant l'impopularité ambiante. Sur ce point, on remarquera que les contribuables contestent moins le taux moyen d'imposition que le manque de stabilité et de prévisibilité des règles, l'important étant pour eux de pouvoir s'y adapter en conséquence. Cela révèle à quel point le besoin de sécurité juridique est fort, avec une dimension psychologique dépassant le seul aspect pécuniaire.

⁹ J.-P. CAMBY, « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *opere citato*, p. 1506.

¹⁰ D. MAZEAUD, « Vœux du président du Conseil constitutionnel au Président de la République » Discours prononcé le 3 janvier 2005, *Revue française de droit constitutionnel*, 64-2005, p. 879.

¹¹ D. MAZEAUD, *ibid.*.

¹² J.-P. CAMBY, *op. cit.*, p. 1512.

¹³ A propos de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, dite "Grenelle II" : Y. JÉGOUZO, « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », *AJDA*, 20 septembre 2010, p. 1682.

¹⁴ Cf. É.-J. VAN BRUSTEM, « Les lois rétroactives et la Convention EDH », *Revue de droit fiscal*, étude 373, p. 9.

2. Du besoin à l' « exigence »¹⁵ de sécurité juridique

Le besoin de sécurité juridique a progressivement pris la forme d'une « exigence », à défaut d'être un principe directeur. Ainsi que le relevait Anne-Laure Valembois :

« le terme "exigence" est utilisé pour désigner de manière générale la prescription normative de sécurité juridique, indépendamment de son énonciation formelle ou de sa densité normative. Dans son sens générique, il permet de désigner la substance de cette prescription imposée au titre du droit en général et de la Constitution en particulier, sans préjuger de sa consécration explicite ni (...) de sa qualification formelle »¹⁶.

Puisqu'il est question de sémantique, et que le principe de sécurité juridique n'a jamais été reconnu *en tant que tel*, il fallait trouver des subterfuges pour désigner ce qui gravite autour de lui. La tâche était d'autant plus rude que « la notion de sécurité juridique, quand on l'analyse et qu'on cherche à en exploiter les virtualités, a pour premier et apparent défaut – en tout cas pour handicap – de ne pas constituer une catégorie juridique aux frontières, ni donc aux conséquences, ni aux contours, ni au contenu parfaitement bien délimités »¹⁷.

A défaut d'identifier clairement cette notion « fuyante autant que séduisante »¹⁸, c'est peut-être par ces « virtualités », que d'autres appellent « potentialités »¹⁹, « succédanés »²⁰ ou encore « démembrements »²¹, qu'il serait possible de reconstituer « de façon empirique la sécurité juridique »²² pour lui donner corps. Pour la nommer autrement que parce qu'elle est, non pas *en tant que telle* mais telle qu'elle se manifeste, les qualificatifs ne manquent pas pour tenter une approche de la sécurité juridique par une doctrine visiblement embarrassée. C'est ainsi que, outre « l'exigence de sécurité juridique », on retrouve pêle-mêle les « impératifs de la sécurité juridique »²³, la « jouvence de la sécurité juridique »²⁴, la « perspective de sécurité »²⁵, ou encore la « logique de sécurité juridique »²⁶. Ces différents labels, qui révèlent les caractères « plurivoque »²⁷ et « polymorphe »²⁸ de la notion, n'en font assurément pas un principe, mais plutôt un « schème de

¹⁵ A. CRISTAU, « L'exigence de sécurité juridique », *Dalloz*, 2002, n° 37, p. 2814.

¹⁶ A.-L. VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 7.

¹⁷ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 154.

¹⁸ B. PACTEAU, *ibid.*.

¹⁹ J.-P. CAMBY, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle (Observations à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 24 mars 2006, Société KPMG) », *op. cit.*, p. 1175.

²⁰ E. JOANNARD-LARDANT, « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime en droit fiscal », *Revue de droit fiscal*, n° 10, 6 mars 2014, étude 191, p. 17.

²¹ S. BELLIER, « De l'art de découvrir des principes : le Conseil d'État entre sécurité juridique et confiance légitime », *Les principes et le droit*, sous la direction du Professeur Jean-Marie Pontier, *PUAM*, 2007, p. 84.

²² M. HEERS, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? », *RFDA*, septembre-octobre 1995, p. 963.

²³ B. GENEVOIS, Conclusions sous CE, 26 juillet 1985, *ONIC, AJDA*, 1985, p. 615.

²⁴ A. LOUVARIS, « Les rétroactivités de la loi en droit des affaires et en droit fiscal : brefs propos et illustrations », *La semaine juridique – Entreprise et affaires*, n° 38, 19 septembre 2013, p. 25.

²⁵ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 154.

²⁶ A.-L. VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 3.

²⁷ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 155.

²⁸ A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2815.

principe »²⁹, dont il est néanmoins sûr qu'il est une « norme de référence »³⁰. Il ne fait donc aucun doute qu'elle est « dans l'air du temps »³¹ et qu'elle suscite un grand intérêt dans toutes les branches du droit, mais pour ce qui nous concerne, retenons surtout qu'elle est vue comme une « référence implicite majeure du contrôle de constitutionnalité des lois »³².

B. Les firmaments d'un principe omniprésent

En théorie, la sécurité juridique est omniprésente dans tout système juridique (1). Empiriquement, elle se manifeste dans l'ordre européen et dans l'ordre interne, avec néanmoins une intensité différente. On peut dire qu'elle existe *en tant que telle* dans le premier (1), tandis qu'elle est restée au stade du paraître dans le second (2).

1. La sécurité juridique, être ou ne pas être

La difficulté d'appréhension de la sécurité juridique mérite une brève analyse théorique, plus précisément de théorie du droit, car – disons-le clairement – la notion se trouve au cœur d'un débat dont l'enjeu n'est autre que l'identité juridique du système français. Et pour sa part, le Conseil constitutionnel n'échappe pas au dialogue des juges qui en découle. Non sans paradoxe, la sécurité juridique apparaît partout et nulle part à la fois, et à ce titre elle « est, en fait, l'agent d'intérêts et de solutions contraires »³³. Pour ainsi dire, elle « va [ou devrait aller] de soi »³⁴, en tant que substrat du droit. Autrement dit, « le droit, c'est la sécurité ou c'est rien »³⁵, et « un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un »³⁶. En considérant que « la sécurité, c'est tout à la fois »³⁷, et qu'elle « irrigue l'ensemble du droit »³⁸, on pourrait clore ici ce qui ressemble *a priori* à un faux débat, tant l'expression de sécurité juridique apparaît « tautologique »³⁹.

Il est vrai qu'elle se retrouve au commencement de toute organisation politique, et qu'elle rentre pertinemment dans le contrat social que Hobbes, Spinoza, Locke, Rousseau, Puddendorf et Burlamaqui, pour ne citer qu'eux, se sont attachés à expliquer. En somme, elle est le « processus par lequel l'autorité publique donne consistance [aux] dispositions, garantissant la plénitude des libertés, la juste jouissance du fruit du travail, la réalité de l'égalité et l'épaisseur de la solidarité »⁴⁰. C'est, en droit positif moderne, ce que le Doyen Hauriou avait appelé « la sûreté des relations sociales »⁴¹. Il n'est alors pas anormal de retrouver ce paradoxe dans l'ordre constitutionnel français, qui est

²⁹ L. AZOULAI, « La valeur normative de la sécurité juridique », *Sécurité juridique et droit économique*, sous la coordination de Laurence Boy, Jean-Baptiste Racine, Fabrice Siirainen, Larcier, Bruxelles, 2008, p. 27.

³⁰ A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2818.

³¹ A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2814.

³² O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel », Conseil d'État, Rapport public annuel 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La Documentation française, 2006, p. 369.

³³ L. AZOULAI, *op. cit.*, p. 41.

³⁴ J.-P. CAMBY, *op. cit.*, p. 1172.

³⁵ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 151.

³⁶ J. BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », *Mélanges Pescatore*, Baden baden nomos, 1987, p. 53.

³⁷ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 154.

³⁸ A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2816.

³⁹ A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2815 ; J. BOULOUIS, J. CHEVALLIER, *Les Grands arrêts de la Cour de justice*, t. I, Dalloz, 6^e édition, 1994, p. 76.

⁴⁰ F. GROS, *Le principe sécurité*, Gallimard, 2012, p. 112.

⁴¹ M. HAURIOU, note sous CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, RDP, 1922, p. 552.

consubstantiel à l'État de droit. Nulle part – disions-nous – parce qu'elle « n'[y] fait l'objet [d'aucune] mention (...) : ni la Déclaration des droits de l'homme, ni les préambules, ni la Constitution ne la mentionnent »⁴². Partout, parce qu'elle trans-parait dans la jurisprudence constitutionnelle, « sous des formes « dérivées », par l'application de principes spécifiques »⁴³, et par « la progression des éléments constitutifs de la sécurité »⁴⁴, que nous analyserons *supra*. En résumé, bien qu'elle soit « absente des textes, elle fait (...) partie des principes élémentaires qui régissent le droit, lequel, nécessairement, a pour finalité la stabilisation à un moment donné »⁴⁵. Introuvable directement dans les textes, c'est donc ailleurs qu'il fallait lui donner vie. Dans cette optique, c'est comme bien souvent l'ordre prétorien qui s'est prêté à cet exercice, et nous verrons que la sécurité juridique est surtout une affaire de juges.

Elle est aussi une affaire de mots. Car, si la chose existe, elle n'est pas nommée, tel un totem qui, parce qu'il régit tout, ne saurait être ramené à une vulgaire matérialisation verbale : « la chose sans le nom »⁴⁶. Cette ambiguïté lui a valu l'appellation de « principe constitutionnel clandestin mais efficient »⁴⁷, qui traduit bien l'idée qu'il est « un non dit, mais une réalité sur tous les fronts jurisprudentiels »⁴⁸. Il est dès lors acquis que la notion est « plus fonctionnelle que conceptuelle »⁴⁹, en ce qu'elle permet au juge de déployer « son équité et sa discrétion »⁵⁰, ou, pour reprendre le terme sus évoqué, son pragmatisme. Ce que Bernard Pacteau écrivait il y a bientôt trente ans demeure donc aujourd'hui d'une totale acuité : « la sécurité juridique n'est pas *en tant que telle* incorporée aux principes du droit public français »⁵¹, mais elle « n'est assurément pas la grande absente de notre droit public »⁵². De manière imagée, elle pourrait en être en quelque sorte le moteur immobile.

2. La sécurité juridique, un être dans l'ordre européen

C'est, on le sait, dès les origines de la construction européenne que la CJCE a fait de la sécurité juridique une règle de droit à respecter dans l'application du Traité⁵³, laquelle a été qualifiée plus tard d'« exigence fondamentale »⁵⁴, puis de principe « inhérent à l'ordre juridique communautaire »⁵⁵. La CEDH s'est faite l'écho de cette consécration, en jugeant que « le principe de sécurité juridique [est] nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit

⁴² J.-P. CAMBY, *op. cit.*, p. 1172.

⁴³ A. BORZEIX, « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », *RDP*, 2010, n° 4, p. 983.

⁴⁴ J.-P. CAMBY, *op. cit.*, p. 1172.

⁴⁵ J.-P. CAMBY, *ibid.*, p. 1171.

⁴⁶ J.-P. CAMBY, *ibid.*, p. 1172.

⁴⁷ B. MATHIEU, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, 2000, p. 301. Du même auteur, en termes plus généraux : « Passager clandestin du système normatif français » (« Le principe de sécurité juridique entre au Conseil d'État », *AJDA*, 2006, p. 841).

⁴⁸ J.-P. CAMBY, *op. cit.*, p. 1172.

⁴⁹ J. BOULOUIS, J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 154.

⁵⁰ J. BOULOUIS, J. CHEVALLIER, *ibid.*.

⁵¹ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 151.

⁵² B. PACTEAU, *ibid.*.

⁵³ CJCE, 6 avril 1962, *Société Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd*, aff. 13/61, *Rec. CJCE*, p. 89.

⁵⁴ CJCE, 14 juillet 1972, *ICI c/Commission*, aff. 48/69, *Rec. CJCE*, p. 619 ; 22 octobre 1987, *Foto-Frost c/Hauptzollamt Lübeck. Ost*, *Rec. CJCE*, p. 4199.

⁵⁵ CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/Denkavit Italiana*, aff. 61/79, *Rec. CJCE*, p. 1205.

communautaire »⁵⁶. La Cour de Strasbourg a encore rappelé récemment qu'elle « est implicite dans la Convention » et qu'elle « constitue l'un des éléments fondamentaux de l'État de droit »⁵⁷.

Dans l'ordre communautaire, il implique tout d'abord une identification de l'auteur et du contenu des actes produisant des effets juridiques⁵⁸, ainsi qu'une publicité suffisante⁵⁹. Il est également fait référence à la clarté et à la précision des actes⁶⁰, qui suppose que tout acte, même à caractère non pénal⁶¹, doit emprunter sa force obligatoire à une disposition du droit de l'UE en tant que base légale⁶². Outre qu'elle rattache également la règle *non bis in idem*⁶³ à l'exigence de sécurité juridique, la CJCE a par ailleurs fait décliner de ce principe une exigence de prévisibilité. Celle-ci s'oppose par exemple à la coexistence de deux règles de droit contradictoires rendant l'application de la législation non-prévisible⁶⁴, particulièrement lorsqu'elles peuvent avoir des conséquences défavorables, telles que financières⁶⁵. Un arrêt récent synthétise l'ensemble de ces impératifs dans la formule selon laquelle « les règles de droit [doivent être] claires, précises et prévisibles »⁶⁶. Relevons que la Cour se livre dans ce domaine à une appréciation *in concreto*, et n'hésite pas à vérifier le comportement des particuliers. Si ceux-ci n'ont pas respecté les conditions d'application d'un acte⁶⁷, ou ont adopté une attitude contraire à la réglementation en vigueur, ils ne sauraient se prévaloir d'une violation du principe de sécurité juridique⁶⁸. C'est là une donnée fondamentale qu'il faudra garder à l'esprit lorsque nous établiront des points de comparaison avec le juge constitutionnel français.

C'est par ailleurs lorsque la Cour vise à « garantir la prévisibilité des situations et des relations juridiques relevant du droit communautaire »⁶⁹ que le principe de sécurité juridique se recoupe avec celui de la protection de la confiance légitime. Ce dernier, inspiré du droit allemand (*Vertrauensschutz*), a lui aussi été très tôt reconnu comme faisant partie de l'ordre juridique communautaire⁷⁰, puis comme principe fondamental de la Communauté⁷¹ et principe général du droit⁷². Là encore Luxembourg fut suivi par Strasbourg, qui l'a reconnu ultérieurement⁷³. Il est présenté comme étant le corollaire du principe de sécurité⁷⁴ et inversement⁷⁵, d'où l'idée d'une

⁵⁶ CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/Belgique*, n° 6883/74, §58.

⁵⁷ CEDH, 24 janvier 2008, *Riad et Idiab c/Belgique*, n° 29787/03 et 29810/03, §78.

⁵⁸ CJCE, 6 avril 2000, *Commission c/ICI*, aff. C-286/95 P, *Rec. CJCE I*, p. 2341.

⁵⁹ CJCE, 25 mars 2004, *Cooperativa Lattepiù E.A.*, aff. C-231-/00 et autres, *Rec. CJCE I*, p. 2869.

⁶⁰ CJCE, 3 juin 2008, *Intertanko*, aff. C-308/06, *Rec. CJCE I*, p. 4057.

⁶¹ CJCE, 12 décembre 1990, *Vandemoortele c/Commission*, aff. C-172/89, *Rec. CJCE I*, p. 4677.

⁶² CJCE, 16 juin 1993, *France c/Commission*, aff. C-325/91, *Rec. CJCE I*, p. 3283.

⁶³ CJCE, 5 mai 1966, *Gutmann c/Commission de la CEEA*, aff. jointes 18 et 35/65, *Rec. CJCE*, p. 149 ; 7 janvier 2004, *Aalborg Portland E.A. c/Commission*, aff. jointes C-204/00 P et autres, *Rec. CJCE I*, p. 123.

⁶⁴ TPI, 22 janvier 1997, *Opel Austria c/Conseil*, aff. T-115/94, *Rec. II*, p. 39.

⁶⁵ CJCE, 15 décembre 1987, *Irlande c/Commission*, aff. 325/85, *Rec.*, 5041.

⁶⁶ CJUE, 5 juillet 2012, *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT)*, aff. C-380/10.

⁶⁷ TPI, 25 mars 1999, *Forges de Clabecq c/Commission*, aff. T-37/97, *Rec. II*, p. 859.

⁶⁸ TPI, 24 avril 1996, *Industrias Pesqueras Campos E.A. c/Commission*, aff. jointes T-551/93 et autres, *Rec. II*, p. 247.

⁶⁹ CJCE, 15 février 1996, *Duff E.A.*, aff. C-63/93, *Rec. I*, p. 569.

⁷⁰ CJCE, 3 mai 1978, *Töpfer c/Commission*, aff. 112/77, *Rec.*, p. 1019.

⁷¹ CJCE, 5 mai 1981, *Dürbeck*, aff. 112/80, *Rec.*, 1095.

⁷² CJCE, 26 avril 1988, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/Krücken*, aff. 316/86, *Rec.*, p. 2213.

⁷³ CEDH, 15 juin 2006, *Lykourazos c/Grèce*, n° 33554/03 ; 26 mai 2011, *Legrand c/France*, n° 23228/08.

⁷⁴ CJCE, 19 septembre 2000, *Ampafrance et Sanofi*, aff. jointes C-177/99 et C-181/99, *Rec. I*, p. 7013.

⁷⁵ CJCE, 10 septembre 2009, *Plantanol*, aff. C-201/08, *Rec. I*, p. 8343.

« imbrication »⁷⁶ entre eux. Il est parfois utilisé alternativement avec d'autres principes⁷⁷, comme le principe de protection des droits acquis⁷⁸ qui interdit de modifier une réglementation de manière inattendue, avec effet immédiat et sans mesures transitoires ou d'accompagnement⁷⁹. Mais cette interdiction trouve des limites obligées : elle ne signifie pas un droit au maintien d'une situation juridique existante⁸⁰, si bien qu'un règlement peut être modifié, même brutalement, si un « intérêt public péremptoire » le justifie, notamment dans des domaines connaissant des évolutions rapides, comme en matière de santé publique⁸¹.

A contrario du principe de sécurité juridique, la protection de la confiance légitime semble avoir une dimension plus subjective, puisque selon la formule consacrée, « le droit de [la] réclamer s'étend à tout particulier qui se trouve dans une situation de laquelle il ressort que l'administration a fait naître dans son chef des espérances fondées »⁸². Les particuliers doivent pour ce faire réunir trois conditions cumulatives : d'abord, ils doivent avoir reçu des assurances précises, inconditionnelles et concordantes émanant de sources autorisées et fiables⁸³ ; ensuite ces assurances doivent être de nature à faire naître une attente légitime dans l'esprit de celui auquel elles s'adressent⁸⁴, ce qui amène la Cour de Luxembourg à priver tout opérateur économique qu'elle jugerait « prudent et avisé » ou « diligent » du droit de s'en prévaloir⁸⁵, et ce même lorsque sont en cause des mesures supprimant ou limitant des avantages précédemment octroyés⁸⁶ ; enfin – et c'est là un point fondamental – ces mêmes assurances doivent être conformes aux normes applicables⁸⁷.

Mais c'est aussi et surtout s'agissant de la portée dans le temps d'un acte de l'Union que le principe de sécurité juridique trouve à s'appliquer. C'est ainsi qu'il s'oppose de manière somme toute classique à la rétroactivité des normes. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que la Cour a pu valider une telle rétroactivité, et à la double condition que le but à atteindre l'exige et que la confiance légitime des intéressés soit respectée⁸⁸. La CEDH a emboîté le pas à la CJUE, et sanctionne elle aussi

⁷⁶ L. TARTOUR, « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDP*, 2013, n° 2, p. 310.

⁷⁷ Il est d'ailleurs reproché à la Cour de Luxembourg de « céder parfois à la facilité en se référant au principe de sécurité juridique dans des hypothèses où elle pourrait expressément viser d'autres principes » (A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2817).

⁷⁸ CJCE, 17 avril 1997, *De Compte c/Parlement*, aff. C-90/95 P, *Rec. I*, p. 1999.

⁷⁹ CJCE, 16 mai 1979, *Tomadini c/Amministrazione delle finanze dello Stato*, aff. 84/78, *Rec.*, p. 1801.

⁸⁰ CJCE, 15 juillet 1982, *Edeka c/Allemagne*, aff. 245/81, *Rec.*, p. 2745.

⁸¹ CJCE, 17 juillet 1997, *Affish*, aff. C-183/95, *Rec. I*, p. 4315 ; TPI, 11 janvier 2002, *Biret International c/Conseil*, aff. T-174/00, *Rec. II*, p. 17.

⁸² CJCE, 19 mai 1983, *Mavridis c/Parlement*, aff. 289/81, *Rec.*, p. 1731. Notons que la spécificité de la procédure contentieuse du droit unionnaire permet aussi aux États de l'invoquer au bénéfice de ses ressortissants (CJCE, 19 novembre 1998, *Espagne c/Conseil*, aff. C-284/94, *Rec. I*, p. 7309), ou à l'encontre d'un autre État dans lequel ils avaient pu placer leur confiance (TPI, 17 janvier 2007, *Grèce c/Commission*, aff. T-231/04, *Rec. II*, p. 63).

⁸³ TPI, 21 juillet 1998, *Mellet*, aff. jointes T-66/96 et T-221/97, *Rec. CJCE FP II*, p. 1305 ; CJUE, 16 décembre 2010, *Kahla Thüringen Porzemma*, aff. C-537/08 P.

⁸⁴ CJCE, 11 juillet 1991, *Crispoltoni*, aff. C-368/89, *Rec. I*, p. 3695.

⁸⁵ TPI, 16 octobre 1996, *Efisol c/Commission*, aff. T-336/94, *Rec. II*, p. 1343.

⁸⁶ TPI, 6 décembre 2001, *Emesa Sugar c/Conseil*, aff. T-43/98, *Rec. II*, p. 3519.

⁸⁷ CJCE, 16 novembre 1983, *Thyssen c. Commission*, aff. 188/82, *Rec.*, p. 3721 ; TPI, 7 novembre 2002, *G c/Commission*, aff. T-199/01, *Rec. CJCE FP II*, p. 1085.

⁸⁸ CJCE, 25 janvier 1979, *Racke c/Hauptzollamt Mainz*, aff. 98/78, *Rec.*, p. 69 ; 22 février 1984, *Kloppenburg c/Finanzamt Leer*, aff. 70/83, *Rec.*, p. 1075. Cela vaut en tout premier lieu en matière de dispositions à

régulièrement des lois de validation rétroactive⁸⁹, ce qui a eu comme nous le verrons une forte influence sur les juges français.

3. La sécurité juridique, un paraître dans l'ordre interne

Mettons tout d'abord de côté les cas où les juges administratif et judiciaire statuent en tant que juges communautaires, c'est-à-dire lorsqu'ils sont amenés à juger des litiges régis par le droit communautaire. Dans ces jurisprudences devenues abondantes, ceux-ci doivent se prononcer sur la méconnaissance ou non du principe de sécurité juridique énoncé expressément⁹⁰. En dehors de ces cas, c'est donc librement que lesdites juridictions comme le Conseil constitutionnel ont érigé un certain nombre de règles derrière lesquelles la sécurité juridique apparaît en filigrane. Mais, comme on pouvait s'y attendre, « chacune dans son ordre, ces juridictions suprêmes demeurent maîtresses de la portée à conférer à ce principe »⁹¹. Naturellement, ces différentes portées ne s'ajustent pas complètement, et les conceptions de sécurité juridique divergent en fonction des différents ordres de juridictions, ne serait-ce que par la spécificité des contentieux dont ils ont à traiter. Paradoxalement ces différentes acceptions et ces divers degrés d'application ne vont pas vraiment dans le sens d'une bonne sécurité juridique, dans la mesure où le justiciable peut être rapidement désemparé face à la multiplicité des moyens qu'il est susceptible d'invoquer et des principes au nom desquels il peut le faire.

S'agissant du Conseil constitutionnel, il avait pour ce faire l'avantage d'avoir à sa disposition un panel suffisant de normes – celles du bloc de constitutionnalité – dont il pouvait tirer plus ou moins directement des applications de sécurité juridique. Plusieurs de ces normes offrent en effet cette possibilité. Il en est ainsi de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme qui, en tant que fondement de la sûreté, peut inclure sans difficulté la sûreté des relations sociales⁹² et la « protection des droits »⁹³. Aussi, c'est sur le fondement de l'article 6 que les Sages ont pu établir dès 2005 que « la loi a vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative »⁹⁴. Mais c'est surtout l'article 16 du texte révolutionnaire qui semble offrir la meilleure « emprise

caractère pénal, dont la non-rétroactivité est en elle-même un principe général du droit (CJCE, 10 juillet 1984, *Regina c/Kirk*, aff. 63/83, *Rec.*, p. 2689).

⁸⁹ CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal & Gonzalez et autres c/France*, n° 24846 /94 et 34165/96, §57 ; 9 janvier 2007, *Arnolin c/France*, § 69 : « si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige ».

⁹⁰ CE, 19 juin 1992, *Fédération départementale des syndicats des Côtes-du-Nord c/Centre national des jeunes agriculteurs et autres*, *Rec.*, p. 516 ; 30 novembre 1994, *SCI Résidence Dauphine*, *Rec.*, p. 516 ; 30 décembre 1998, *Entreprise Chagnaud SA*, *Rec.*, p. 721 ; 11 juillet 2001, *FNSEA*, n° 344021.

⁹¹ L. AZOULAI, *op. cit.*, p. 34.

⁹² C'est le point de vue de François Luchaire, qui s'appuie sur l'article 10 de la déclaration girondine et l'article 8 de la déclaration jacobine, confirmant que protéger les droits revient bien selon lui à assurer la sécurité juridique (F. LUCHAIRE, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p. 67).

⁹³ A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2819.

⁹⁴ Cons. const., décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 ; décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005 ; décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012 : « une disposition législative ayant pour objet de « reconnaître » un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi » (cons. 6).

constitutionnelle au principe de la sécurité juridique dans l'ordre interne »⁹⁵, en ce qu'il est « l'expression la plus claire de l'État de droit, dont la sécurité juridique fait intrinsèquement partie »⁹⁶. Et en effet, comme la doctrine l'avait prédit⁹⁷, l'article 16 a bien constitué le « réceptacle » du principe⁹⁸, si bien qu'il existe une « porosité » entre [lui] et l'application qui est faite par le Conseil constitutionnel de la garantie des droits »⁹⁹. Il a ainsi établi, là encore à partir de 2005, que le législateur « méconnaîtrait la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant »¹⁰⁰. Dans le commentaire de sa décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, le Conseil constitutionnel prend soin de préciser que la sécurité juridique représente « la terminologie contemporaine »¹⁰¹ de la garantie des droits.

Symétriquement aux deux grandes manifestations de l'insécurité juridique, les applications faites par le juge constitutionnel pour tenter de les neutraliser peuvent se décliner en deux volets. Le premier, *ratione materiae*, tient à la fois au contenu et à la forme de la loi¹⁰² et « implique que les citoyens soient sans que cela appelle des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable »¹⁰³. Par ordre de valeur, se retrouve en premier lieu la clarté de la loi, qui, d'exigence constitutionnelle autonome¹⁰⁴ à l'application régulière¹⁰⁵, a finalement accédé au rang de principe¹⁰⁶. Mais si l'on y « retrouve bien ici encore, sous-jacent, le principe de sécurité juridique »¹⁰⁷, le principe de clarté a rarement conduit à des censures, le Conseil préférant dans ces cas pallier sur-le-champ à la carence de la loi par une réserve d'interprétation. La référence au principe de clarté a au surplus disparu de la jurisprudence constitutionnelle depuis 2006, sans que l'on sache vraiment si cela est lié à l'application du législateur ou à une volonté des Sages de ne pas faire doublon avec l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Découlant des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration du 26 août 1789, cet objectif impose « d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques »¹⁰⁸ et a abouti à de nombreuses censures¹⁰⁹. Il englobe

⁹⁵ E. JOANNARD-LARDANT, *op. cit.*, p. 14.

⁹⁶ A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2819.

⁹⁷ A.-L. VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Thèse, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », préface B. MATHIEU, t. 122, 2005, p. 391.

⁹⁸ E. JOANNARD-LARDANT, *op. cit.*, p. 17.

⁹⁹ E. JOANNARD-LARDANT, *ibid.*.

¹⁰⁰ Cons. const., décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. 45 ; décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 107.

¹⁰¹ Cons. const., « Commentaire de la décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 20, p. 8.

¹⁰² Cf. P.-Y. VERKINDT, « La sécurité juridique et la confection de la loi », *Droit social*, n° 7/8, juillet-août 2006, p. 720.

¹⁰³ Conseil d'État, Rapport public annuel 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Études et documents, n° 57, La Documentation française, 2006 p. 281.

¹⁰⁴ Cons. const., décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998.

¹⁰⁵ Cons. const., décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999 ; décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001.

¹⁰⁶ Cons. const., décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 ; décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 : « le principe de clarté de la loi (...) impos[e] d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi » (cons. 9).

¹⁰⁷ *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2013, p. 282.

¹⁰⁸ Cons. const., décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008.

¹⁰⁹ Cons. const., décision n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003 ; décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 ; décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012.

naturellement « l'exigence de publicité, [elle aussi] dérivée de la sécurité juridique »¹¹⁰. Néanmoins, tant qu'elles resteront un objectif de valeur constitutionnelle¹¹¹, l'intelligibilité et l'accessibilité ne pourront être invoquées à l'appui d'une QPC.

Le second volet, *ratione temporis*, vise à atténuer les effets de la rétroactivité des lois et tend par suite à la stabilité et à la prévisibilité des règles. Il s'agit là de protéger des droits acquis, autrement qualifiés d'« obligations régulièrement nées »¹¹², de situations juridiquement ou régulièrement constituées, entièrement consommées ou « légalement acquises »¹¹³. Cela renvoie notamment au respect des contrats en cours, étant entendu que la liberté contractuelle a valeur constitutionnelle¹¹⁴, et que seul un intérêt général suffisant peut justifier qu'il lui soit porté atteinte¹¹⁵. Le Conseil constitutionnel a tout d'abord étoffé sa jurisprudence s'agissant des lois « modifi[ant] rétroactivement une règle de droit ou valid[ant] un acte administratif ou de droit privé »¹¹⁶. Il a en effet progressivement rallongé les conditions cumulatives que le législateur doit remplir pour pouvoir faire rétroagir une disposition législative, conditions qui sont aujourd'hui au nombre de cinq comme indiqué dans l'importante décision n° 2011-166 QPC du 23 septembre 2011 :

« si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition [1] de poursuivre un but d'intérêt général suffisant et de [2] respecter tant les décisions de justice ayant force de chose jugée¹¹⁷ que [3] le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions ; qu'en outre, [4] l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, [5] la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie »¹¹⁸.

Mais force est de constater que « le Conseil constitutionnel s'est refusé à saisir cette [bonne] occasion pour consacrer valeur constitutionnelle au principe de sécurité juridique »¹¹⁹.

Quant à la « petite rétroactivité », le Conseil constitutionnel a toujours appliqué un raisonnement strictement légaliste, ou pour ainsi dire constitutionnaliste. Rappelons que les lois de finances doivent être obligatoirement adoptées avant le 31 décembre de chaque année, et qu'elles ont pour objet essentiel de fixer les règles relatives à l'assiette et au taux de l'impôt applicables à l'exercice de l'année en cours¹²⁰. Bien qu'elles soient publiées avant la date du fait générateur de l'impôt, qui est

¹¹⁰ A.-L. VALEMBOS, *op. cit.*, p. 3.

¹¹¹ Consacré dans la décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, puis appliqué dans les décisions n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, n° 2005-512 DC du 21 avril 2005 et n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008.

¹¹² Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-14.820.

¹¹³ Cons. const., n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010.

¹¹⁴ Cons. const., décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000.

¹¹⁵ Cons. const., décision n° 2011-177 QPC du 7 octobre 2011, cons. 6 ; décision n° 2012-648 DC du 23 février 2012, cons. 13 ; décision n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012, cons. 80.

¹¹⁶ Cons. const., décision n° 2010-78 QPC du 10 décembre 2010, cons. 4.

¹¹⁷ Cons. const., n° 91-298 DC du 24 juillet 1991, cons. 23.

¹¹⁸ Cons. const., décision n° 2011-166 QPC du 23 septembre 2011, cons. 4.

¹¹⁹ *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2013, p. 630.

¹²⁰ Et non de l'année qui suit, comme l'appellation des lois de finances pourrait le faire penser. Par exemple, la loi de finances votée en 2013 pour 2014 fixe bien des règles d'assiette et de taux pour les revenus perçus en 2013, qui serviront à déterminer l'impôt dû en 2014.

le 31 décembre pour tous les particuliers et la plupart des sociétés, elles frappent donc l'ensemble des revenus et bénéficiaires perçus depuis le 1^{er} janvier, ce qui revient à fixer les règles à la fin du jeu. Ici, la rétroactivité n'est pas juridique, mais économique, la formule « petite rétroactivité » traduisant bien ce « décalage entre la non-rétroactivité théorique des lois de finances et la façon dont celles-ci sont effectivement perçues par les contribuables »¹²¹. Nonobstant, jusqu'à leur décision du 19 décembre 2013 sur laquelle nous reviendrons, les Sages sont toujours restés indifférents à l'égard de cette rétroactivité économique, en se plaçant exclusivement sur le terrain de la rétroactivité juridique pour opérer leur contrôle. Ils avaient réaffirmé encore récemment leur jurisprudence selon laquelle la modification en fin d'année N des règles applicables aux impôts qui seront dus en N+1 au titre de la même année N, ne portait pas atteinte à des situations légalement acquises, au motif lapidaire mais néanmoins vrai que les dispositions en cause « n'ont en tout état de cause pas d'effet rétroactif »¹²².

Dans le champ des multiples manifestations de la sécurité juridique, il convient enfin de signaler la modulation des effets dans le temps de certaines des décisions prises par le Conseil, modulation qui est offerte par l'article 62 alinéa 2 de la Constitution¹²³. Il en avait déjà fait l'application avant même l'introduction de la QPC, puisque par trois fois il avait exigé la mise en conformité de dispositions de loi de finances pour l'année suivante¹²⁴. Ces cas d'application différée d'une censure par le juge restent toutefois isolés et ont été favorisés, il est vrai, par le principe d'annualité budgétaire. Depuis que le constituant lui a pleinement attribué ce pouvoir de différer une abrogation, une illustration pertinente nous a été donnée par la décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 sur la garde à vue. Par cette décision le Conseil avait abrogé de manière différée les dispositions y afférentes au plus tard pour le 1^{er} juillet 2011¹²⁵, ce afin de laisser le temps nécessaire au législateur pour leur substituer des nouvelles règles conformes à la Convention EDH. Outre la polémique qui s'en est suivie avec la Cour de cassation¹²⁶, il était bien ici question de sécurité juridique, et sans doute de la manière la plus critique qui soit dès lors qu'une abrogation immédiate aurait créé momentanément un vide juridique rendant nulle toute procédure de garde à vue.

Il résulte de tout ce qui précède une indéniable « constitutionnalisation progressive de la « substance » de ce droit à la sécurité juridique »¹²⁷. Il n'est absolument pas faux de dire qu'« elle a été constitutionnalisée dans sa substance »¹²⁸ puisque ce dernier terme, signifiant littéralement « ce qui se cache sous », traduit bien cette idée largement partagée que la sécurité juridique produit des

¹²¹ F. DOUET, « « Petite rétroactivité » et « lois fiscales rétrospectives » », *La semaine juridique – Entreprise et affaires*, n° 38, 19 septembre 2013, p. 26. Du même auteur, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 280, 1997.

¹²² Cons. const., décision n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, cons. 123. *Idem* pour une disposition de la troisième loi de finances rectificatives pour 2012 qui modifiait l'imposition des cessions à titre onéreux ayant pris date certaine à compter du 14 septembre 2012, dès lors qu'elle est applicable « aux impositions qui seront dues en 2013 au titre de l'année 2012 » (décision n° 2012-661 DC du 29 décembre 2012, cons. 15).

¹²³ « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision (...) ».

¹²⁴ Cons. const., décision n° 97-395 du 30 décembre 1997 ; décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005 ; décision n° 2005-530 DC du 30 décembre 2005.

¹²⁵ Cons. const., décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, cons. 30.

¹²⁶ Alors qu'au terme de la loi du 14 avril 2011 le législateur avait fixé son application à compter du 1^{er} juin 2011, la Cour de cassation a décidé par quatre arrêts du 15 avril 2011 de l'appliquer immédiatement.

¹²⁷ A. BORZEIX, *op. cit.*, p. 986.

¹²⁸ A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2818.

effets concrets tout en étant formellement invisible. C'est que le Conseil n'a pas « *directement* consacré l'existence du principe de sécurité juridique », tout en lui donnant des applications qui sont « *indirectement*, [autant] de reconnaissances de ce principe »¹²⁹. De manière plus imagée, on pourrait convenir en effet que « le Conseil, à la manière de M. Jourdain, "fait" de la sécurité juridique sans le savoir, ou plutôt en faisant mine de ne pas le savoir »¹³⁰. La doctrine est donc unanime pour placer l'œuvre du Conseil constitutionnel « sous les auspices de la sécurité juridique »¹³¹, et l'on pourrait résumer la situation comme suit :

« elle [la loi] doit encore être connue de tous, clairement affichée. Chacun doit pouvoir la consulter, la connaître. Cette condition de publicité emporte avec elle une condition de clarté. La loi, comme elle doit être comprise par tous, ne peut risquer d'être abstruse, compliquée. Ce n'est pas une affaire d'experts, mais celle de tous. Pour pouvoir être claire, elle doit rester rare : toute multiplication est néfaste à la sécurité. Enfin la loi doit rester stable. Un tourbillon incessant de remaniements législatifs apporterait la confusion »¹³².

C'est, avec le sens de la formule, l'indispensable « savoir et prévoir »¹³³.

Mais alors qu'on aimerait trouver le libellé en bonne et due forme, le voir enfin écrit, être en mesure de le lire dans une décision du Conseil constitutionnel, ce sont les juridictions suprêmes des ordres administratif et judiciaire qui l'ont visiblement intégré, *en tant que tel*. Dans un retentissant arrêt *KPMG* de 2006, le Conseil d'État a en effet placé le terme « principe de sécurité juridique »¹³⁴ dans son *corpus* prétorien. Avant cela, à l'*instar* du Conseil constitutionnel, il avait institué de façon « fragmentaire »¹³⁵ des règles inspirées – mais inspirées seulement – de ce principe¹³⁶. Aussi le Tribunal administratif de Strasbourg¹³⁷ avait bien tenté en 1994, soit plus de dix ans plus tôt, de consacrer le principe de confiance légitime en droit interne, en retenant la responsabilité de l'État pour méconnaissance du « principe de la confiance légitime dans la clarté et la prévisibilité des règles

¹²⁹ F. DOUET, *op. cit.*, p. 28.

¹³⁰ F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Revue française de droit constitutionnel*, 1999, p. 127.

¹³¹ A.-L. VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 5.

¹³² F. GROS, *op. cit.*, p. 113.

¹³³ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 154.

¹³⁴ CE, 24 mars 2006, *KPMG et autres*, n° 288460.

¹³⁵ S. BELLIER, *op. cit.*, p. 83.

¹³⁶ Responsabilité du fait des renseignements erronés et des promesses non tenues (CE, 20 janvier 1988, *Aubin, Rec.*, p. 19) ; non-rétroactivité des actes administratifs (CE, 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore, Rec.*, p. 289) ; théorie des fonctionnaires de fait, dont les actes sont validés même en cas d'annulation de leur nomination (CE, 20 novembre 1923, *Association de l'administration centrale des postes et télégraphes, Rec.*, p. 699) ; règle selon laquelle l'annulation d'un acte réglementaire reste sans effet sur les décisions individuelles créatrices de droit devenues définitives (CE, 3 décembre 1954, *Caussidery, Rec.*, p. 60) ; substitution des motifs par le juge administratif (CE, 12 janvier 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/Dame Perrot, Rec.*, p. 39) ; accessibilité des textes (CE, 17 décembre 1997, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, Rec.*, p. 491) ; etc.

¹³⁷ La juridiction alsacienne n'en était pas à son premier coup d'essai en matière d'intronisation dans l'ordre interne de principes supranationaux. Elle avait en effet appliqué le principe d'utilisation non dommageable du territoire issu du droit international (TA Strasbourg, 27 juillet 1983, *Province de la Hollande septentrionale*), que le Conseil d'État¹³⁷, après un premier refus (CE, 18 avril 1986, *Mines de potasse d'Alsace, Rec.*, p. 116), a finalement validé (CE, 23 octobre 1987, *Société Nachfolder Navigation, Rec.*, p. 319). Doit-on y voir une influence subliminale de la CEDH située dans la même ville ?

juridiques et de l'action administrative »¹³⁸, en vain¹³⁹. La même année, la Cour administrative d'appel de Bordeaux avait entrepris de statuer explicitement sur la conformité d'une mesure nationale aussi bien au regard du principe de sécurité juridique qu'à celui de la confiance légitime, mais pour conclure finalement que le non-respect éventuel de ces principes ne saurait avoir pour effet de faire obstacle à l'application de la loi¹⁴⁰. En cet état, on pouvait alors raisonnablement penser que le débat était clos... jusqu'à l'arrêt *KPMG* du 24 mars 2006.

Le Conseil d'État avait notamment à se prononcer sur l'application du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes aux situations contractuelles en cours. Dans ce qui ressemble fort à des considérants de principe, il indique tout d'abord :

« qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif ; qu'il suit de là que, sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations ; [et] qu'indépendamment du respect de cette exigence, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées ».

Si à ce stade de la décision il est simplement question de *motifs* de sécurité juridique, le Conseil a poursuivi comme suit :

« à défaut de toute disposition transitoire dans le décret attaqué, les exigences et interdictions qui résultent du code apporteraient, dans les relations contractuelles légalement instituées avant son intervention, des perturbations qui, du fait de leur caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi, sont contraires au *principe de sécurité juridique* ».

¹³⁸ TA Strasbourg, 8 décembre 1994, *Entreprise Transports Freymuth c/Ministère de l'environnement*, n° 931085. Le décret attaqué du 18 août 1992 interdisait dès sa publication l'importation de déchets étrangers, sans prévoir de mesures transitoires ou d'accompagnement de cette interruption brutale d'une activité économique jusqu'ici licite, et que les règles de la responsabilité sans faute ne permettaient pas de réparer. Le Commissaire du gouvernement avait invité à se tourner « vers d'autres horizons juridiques » (J. POMMIER, Conclusions sous TA Strasbourg, précit., « Conditions de la responsabilité sans faute de l'État du fait de règlements pris pour l'application d'une loi », *AJDA*, 1995, p. 555).

¹³⁹ La Cour administrative d'appel de Nancy l'a infirmé sur avis contraire du Commissaire du gouvernement, en jugeant que « l'entreprise Freymuth ne pouvait se prévaloir de la méconnaissance d'un principe de confiance légitime qui résulterait du droit communautaire ni, en tout état de cause, du droit administratif interne » (17 juin 1999, *Ministre de l'Environnement c/Entreprise Transports Freymuth*, n° 95NC00226, 96NC01927, 96NC01928, *AJDA*, 1999, p. 880-882). Confirmée par le Conseil d'État (9 mai 2001, *Entreprise Transports Freymuth*, n° 210944 : « le motif tiré du caractère inopérant du moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime qui a été soulevé devant la cour administrative d'appel par le ministre de l'environnement, qui n'implique l'appréciation par le juge de cassation d'aucune circonstance de fait et justifie légalement la solution adoptée par la cour, doit être substitué à celui que celle-ci a retenu »).

¹⁴⁰ CAA Bordeaux, 22 février 1994, *Banque populaire du Centre-Atlantique*, n° 92BX00939.

Le pavé ainsi jeté dans la marre, il n'en fallait pas plus pour qu'une partie de la doctrine estime que le principe « se voit reconnaître, dans cette décision, la valeur d'un principe général du droit »¹⁴¹. Ce n'est pourtant pas ce que considère une autre partie de la doctrine, qui estime au contraire que « la sécurité juridique a été reconnue comme un principe par la Haute juridiction, sans pour autant que celle-ci la qualifie de principe général du droit »¹⁴². Si le Conseil d'État lui-même confirme sur son site que « le principe de sécurité juridique se trouve ainsi consacré en droit français »¹⁴³, il ne fournit aucune indication sur sa reconnaissance en tant que principe général du droit, mais gageons que si tel avait été le cas, il n'aurait pas manqué de le spécifier.

Remarquons seulement que la solution donnée n'a rien de révolutionnaire et est conforme à une jurisprudence constante selon laquelle les actes administratifs ne doivent pas porter atteinte à des contrats en cours¹⁴⁴, avec toutefois une innovation à lire entre les lignes, qui pourrait d'ailleurs bien être non-intentionnelle. En effet, en jugeant que des mesures transitoires doivent être prises en cas d'atteinte à des situations contractuelles « en particulier », le Conseil voulait peut-être [?] ouvrir une boîte de Pandore en permettant l'application d'une telle prescription à d'autres situations. On ne retrouve malheureusement pas dans la jurisprudence postérieure d'applications allant dans le sens de cette hypothèse. Pour rendre la chose plus complexe, certains auteurs ont fait valoir qu'en réalité le Conseil d'État a aussi reconnu, mais sans le savoir, le principe de confiance légitime au sens où l'entendent les juges européens¹⁴⁵. Il est vrai que le principe selon lequel il incombe au pouvoir réglementaire de prévoir des mesures transitoires fait écho à la jurisprudence de la CJCE posant la même règle, quoiqu'au nom de la seule protection de la confiance légitime¹⁴⁶. Une autre indication utile provient de ce que la confiance légitime aurait une dimension subjective, qu'elle serait d'ailleurs la « face subjective de la sécurité juridique »¹⁴⁷ (nous reviendrons sur ce point). Or, le Commissaire du gouvernement s'est interrogé sur cet élément subjectif, comme le fait le juge communautaire, et a conclu qu'« il faut tout de même noter que les intéressés étaient largement prévenus du changement des règles »¹⁴⁸. Il n'en demeure pas moins que la formation de jugement, elle, n'est aucunement entrée dans de telles considérations. Pour mettre fin au moindre doute, le Conseil d'État a encore rappelé récemment que le principe de protection de confiance légitime « ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans les cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par ce droit »¹⁴⁹. On sait aussi que le juge communautaire ne distingue pas vraiment les deux principes, voire les confond, et on peut en effet

¹⁴¹ E. JOANNARD-LARDANT, *op. cit.*, p. 15 ; P. CASSIA, « La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes », *Dalloz*, 2006, p. 1190.

¹⁴² L. TARTOUR, *op. cit.*, p. 310. Dans le même sens : « le Conseil d'État l'a accueilli sans toutefois en faire expressément un principe général du droit » (J. WALINE, *Droit administratif*, Dalloz, 23^e édition, Précis, 2010, Paris, p. 298) ; « Le Conseil d'État a fait de la sécurité un « principe », sans le désigner formellement comme un principe général du droit » (D. TRUCHET, *Droit administratif*, PUF, Thémis droit, 4^e édition, 2011, Paris, p. 159).

¹⁴³ <http://www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/24-mars-2006-ste%2%A0kpmg%2%A0et-autres.html>.

¹⁴⁴ CE, 29 janvier 1971, *Emery, Rec.*, p. 80 ; 7 décembre 1973, *La Couteur et Sloan, Rec.*, p. 704 ; mais aussi Cons. const., décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998 ; décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003 ; décision n° 2004-491 DC du 12 février 2004.

¹⁴⁵ BELLIER : « le principe consacré par le juge administratif le 24 mars 2006 est certainement, dans l'ordre juridique communautaire, un principe de confiance légitime », *op. cit.*, p. 102.

¹⁴⁶ CJCE, 16 mai 1979, *Tomadini c/Amministrazione delle finanze dello Stato*, précit.

¹⁴⁷ E. JOANNARD-LARDANT, *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁸ Y. AGUILAT, Conclusions sous CE, 24 mars 2006, *KPMG et autres, BJCP*, 2006, n° 46, p. 173.

¹⁴⁹ CE, 22 janvier 2013, *Fédération nationale indépendante des mutuelles*, n° 355844, cons. 10.

admettre que « cette assimilation a pu être implicitement reprise par le Conseil d'État, induit ainsi en erreur »¹⁵⁰. Retenons donc que le Conseil d'État a voulu reconnaître un principe de sécurité juridique distinct du principe de confiance légitime, et que l'arrêt *KPMG* « repose sur l'évitement »¹⁵¹ de ce dernier.

Toujours la même année, et toujours s'agissant de la nécessité de prévoir des mesures transitoires, le Conseil d'État a confirmé que « le principe de sécurité juridique [est] reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire »¹⁵². Mais en dehors de ces arrêts, il n'y a pas eu à notre connaissance d'applications ultérieures qui auraient été faites ne serait-ce que sur la base d'un considérant évoquant le principe de sécurité juridique. Il importe ici de rappeler que ces deux décisions suivent immédiatement le rapport de 2006 dans lequel le Conseil regrettait que « le principe de sécurité juridique ne figure ni dans notre droit administratif, ni dans notre corpus constitutionnel »¹⁵³, et que selon lui, « l'exigence de sécurité juridique, fondement de l'État de droit, doit être confortée »¹⁵⁴. Elles font suite également aux importantes décisions prises par le Conseil constitutionnel à la fin de l'année 2005 sur la garantie des droits, que Yann Aguilat n'avait pas manqué d'évoquer dans ses conclusions, et que le Palais Royal estimait « finalement proche[s] de la sécurité juridique »¹⁵⁵. On peut imaginer sur ce point que le dialogue des juges a produit des effets pervers, comme si le Conseil d'État, en voulant être le premier à reconnaître un principe que beaucoup pressentait comme imminent, l'avait symboliquement consacré par revendication, mais sans véritables conséquences pour les justiciables : peut-être ici, le nom sans la chose.

Quant à l'œuvre de la Cour de Cassation, la sécurité juridique y est visible essentiellement pour limiter l'instabilité, non de la norme législative, mais de la norme prétorienne du fait des revirements de jurisprudence¹⁵⁶. Elle a notamment énoncé que « l'application immédiate [de la règle nouvelle posée par la Cour] dans l'instance aboutirait à priver la victime d'un procès équitable »¹⁵⁷, tout en précisant toutefois dans un autre arrêt du même jour que « les exigences de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime invoquées pour contester l'application d'une solution restrictive du droit d'agir résultant d'une évolution jurisprudentielle ne sauraient consacrer un droit acquis à une jurisprudence constante, dont l'évolution relève de l'office du juge dans l'application du droit »¹⁵⁸. Elle a ensuite prévu expressément la possibilité de réserver pour l'avenir les effets d'un revirement de jurisprudence¹⁵⁹, dans le sillage de la jurisprudence *Association AC !*¹⁶⁰ du Conseil d'État instituant la possibilité de moduler les effets d'une annulation contentieuse dans le temps.

¹⁵⁰ BELLIER, *op. cit.*, p. 99.

¹⁵¹ J.-M. AUBY, « Sécurité juridique », *Droit administratif*, n° 5, 5 mai 2006, p. 1.

¹⁵² CE, 27 octobre 2006, *Techna SA*, n° 260767.

¹⁵³ Conseil d'État, Rapport public annuel 2006, *loc. cit.*, p. 229.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 281.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 293.

¹⁵⁶ Cf. J.-G. HUGLO, « La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001.

¹⁵⁷ Cass., civ., 8 juillet 2004, *Radio France*, n° 01-10426.

¹⁵⁸ Cass., civ., 8 juillet 2004, *Generali France assurance vie*, n° 03-14717.

¹⁵⁹ Cass., soc., 17 décembre 2004, *Samse*, n° 03-40008.

¹⁶⁰ CE, 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n° 255886.

Mais les utilisations de cette faculté ont été par la suite peu fréquentes¹⁶¹, de la même façon que la CJUE¹⁶² et la CEDH¹⁶³ ont limité de manière exceptionnelle l'effet rétroactif de leurs arrêts.

Dans le cadre du fameux dialogue des juges, on relèvera encore un arrêt remarquable de la chambre sociale de la Cour de cassation. Dans cet arrêt, le juge a soulevé d'office le moyen tiré de l'éventuelle invalidité d'un acte administratif (en l'espèce le règlement du personnel de la *SNCF*) au regard du principe de la sécurité juridique, et a invité les parties à saisir le Conseil d'État de cette question préjudicielle¹⁶⁴. La précision selon laquelle la disposition en cause « suscite une difficulté sérieuse quant à sa légalité au regard du principe de la sécurité juridique » n'est assurément pas fortuite, et ce renvoi préjudiciel était clairement une invitation à l'endroit du Conseil d'État pour qu'il se prononce sur sa valeur. Celui-ci n'a pas favorablement accueilli cette main tendue et a soigneusement évité la question, en n'évoquant le principe de sécurité juridique ni dans les motifs, ni même dans les visas¹⁶⁵.

Il y a pour sûr dans l'ensemble des garde-fous jurisprudentiels que nous venons d'aborder un esprit de sécurité juridique. Mais ceux-ci paraissent singulièrement limités, en quantité comme en intensité, si bien qu'on pourrait conclure, comme Bernard Pacteau en 1995, que le « thème de la sécurité juridique est plus riche en inspiration qu'il ne peut l'être en implications directes »¹⁶⁶. Le constat peut paraître excessif, puisque depuis toutes ces années, des avancées ont été réalisées et des initiatives ont été tentées. Il n'en demeure pas moins que le principe de sécurité juridique est toujours introuvable dans l'ordre constitutionnel français.

II. ...toujours introuvable dans l'ordre constitutionnel français

La consécration du principe de sécurité juridique en droit constitutionnel français semble depuis longtemps inéluctable. Elle serait dans l'ordre des choses, conformément à une évolution *normale* du système juridique, sous l'influence pressente d'un droit européen qui a déjà fait céder les juridictions internes sur de nombreux points. Celui de la sécurité juridique devait donc en être tôt ou tard, et on a d'ailleurs bien cru qu'une consécration était toute proche (A). Il faudra pourtant encore attendre, puisque le Conseil constitutionnel a clairement indiqué qu'il maintenait son refus de le consacrer (B).

A. L'approche d'une consécration par le juge constitutionnel

Après des années d'applications jurisprudentielles de la sécurité juridique ayant créé un contexte favorable à sa consécration, la QPC récemment instituée apparaissait comme l'instrument idoine pour ce faire (1). C'est pourtant dans le cadre du contrôle *a priori* que le Conseil constitutionnel a franchi un cap, qui pourrait ressembler en première analyse à une affirmation du principe de sécurité juridique (2).

¹⁶¹ CE, 25 février 2005, *France Télécom*, n° 247866.

¹⁶² La Cour déroge à la portée rétroactive qui s'attache normalement à ses arrêts préjudiciels tant en interprétation (CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/Sabena*, aff. 43/75, *Rec.*, p. 455) qu'en appréciation de validité (CJCE, 15 octobre 1980, *Providence agricole de la Champagne c/ONIC*, aff. 4/79, *Rec.*, 2823), transposant ainsi par analogie les dispositions de l'article 231, alinéa 2, du Traité CE (devenu TFUE, art. 264, al. 2) en matière d'annulation (CJCE, 3 septembre 2009, *Parlement c/Conseil*, aff. C-411/06, *Rec. I*, p. 7585).

¹⁶³ CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/Belgique*, n° 6883/74.

¹⁶⁴ Cass., soc., 2 mai 2000, *Bull. civ. V*, n° 162, p. 127.

¹⁶⁵ CE, 29 juin 2001, *Berton*, n° 222600.

¹⁶⁶ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 155.

1. Les promesses de la QPC, « big bang juridictionnel »¹⁶⁷

L'institution de la QPC laissait présager une incursion massive du moyen tiré de la violation du principe de sécurité juridique devant le prétoire de la rue Montpensier. A force d'invocations, un tel moyen devait à terme faire sauter la digue qui avait jusqu'alors empêché sa reconnaissance pleine et entière. Alors que la doctrine se plaisait déjà à imaginer les situations où un recours direct des citoyens contre l'application stricte de la loi serait ou aurait été utile¹⁶⁸, « cette disposition nouvelle [de l'article 61-1 de la Constitution] laiss[ait] penser à une prise en compte constitutionnelle, induite par le nouveau dispositif de question prioritaire, des principes de sécurité juridique et de confiance légitime tels qu'ils sont mis en œuvre par les juridictions européennes »¹⁶⁹. Si l'on admet, avec nombre d'auteurs, que le principe de confiance légitime est « l'une des facettes de la sécurité juridique »¹⁷⁰, on pouvait bien imaginer alors une reconnaissance de la seconde par le biais du premier, *via* la QPC.

En effet, les caractères objectif et subjectif sont respectivement attribués à l'un et l'autre principe, de telle sorte que « la protection de la confiance légitime entraîne nécessairement un jugement au cas par cas alors que la sécurité juridique s'appréhende *in abstracto*. Cela signifie que l'une a vocation à défendre les intérêts particuliers et individuels des sujets de droit, tandis que l'autre protège, de manière plus large, l'intérêt général »¹⁷¹. Dans le même sens, il a pu être dit qu'« il existe un rapport de dérivation entre les deux principes. A cet égard, la sécurité juridique fait largement office de principe juridique orienté selon des critères objectifs, tandis que la reconnaissance d'une confiance légitime tend à protéger les droits subjectifs des justiciables »¹⁷². Ou encore, même en droit communautaire dont on sait pourtant qu'il les confond, il est reconnu que « la sécurité vise l'objectivité normative tandis que la confiance légitime a trait d'avantage à la subjectivité des situations individuelles »¹⁷³. Il ne fait donc pas de doute que le principe de confiance légitime est « un corolaire du principe de sécurité juridique envisagé sous l'angle des intérêts légitimes des particuliers, dans une optique de droits subjectifs »¹⁷⁴. Il est évident que « la sécurité des uns n'est pas celle des autres »¹⁷⁵ ou, dit autrement, que « la sécurité des uns fait l'insécurité des autres »¹⁷⁶. On serait tenté de voir là une transposition de la sentence de John Stuart Mill selon laquelle « la liberté s'arrête là où commence celle des autres », d'autant que l'auteur lie la liberté au droit, et que c'est précisément dans cette rencontre que l'on retrouve la sécurité juridique. Pour autant, lorsque la sécurité juridique est vue sous l'angle des intérêts bien compris des citoyens, c'est moins à l'encontre des autres citoyens qu'à l'égard du législateur qu'elle s'exprime.

¹⁶⁷ D. ROUSSEAU, « La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel ? », *RDP*, 2009, n° 3, p. 631.

¹⁶⁸ Voir en ce sens J.-C. BOUCHARD, P. FUMENIER, « De la question préjudicielle de constitutionnalité : vers une société de confiance », *Revue de droit fiscal*, n° 36, 4 septembre 2008, étude 433, p. 11 et 12.

¹⁶⁹ A. BORZEIX, *op. cit.*, p. 986.

¹⁷⁰ F. MELLERAY, « La revanche d'Emmanuel Levy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et société*, n° 56-57, 2004, p. 147.

¹⁷¹ L. TARTOUR, *op. cit.*, p. 311.

¹⁷² J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 1994, vol. 2, p. 996.

¹⁷³ L. IDOT, « L'insécurité dans le droit communautaire », *JCP*, n° 48, 29 novembre 1994, p. 34.

¹⁷⁴ M. HEERS, *op. cit.*, p. 964.

¹⁷⁵ B. PACTEAU, *op. cit.*, p. 154.

¹⁷⁶ A. CRISTAU, *op. cit.*, p. 2815.

Cela étant, puisque confiance légitime et QPC ont pour lieu commun la subjectivité, alors « par cette nouvelle procédure le citoyen justiciable, atteint dans ses droits, a la possibilité de s'approprier la norme suprême et de la rendre vivante, applicable et effective dans tous les aspects de sa vie quotidienne, ce qui peut être analysé comme une déclinaison de la confiance légitime que chaque acteur d'un système juridique est en droit d'attendre »¹⁷⁷. A l'aube de l'application de la QPC, il était admis que « ces nouveaux pouvoirs devraient inciter [le Conseil] à veiller à garantir les situations juridiques acquises, en application explicite ou indirecte du principe de confiance légitime »¹⁷⁸. Ce n'est pas exactement ce qui s'est produit, puisque c'est par voie d'action que le Conseil constitutionnel semble avoir découvert, enfin, le principe de sécurité juridique.

2. L'affirmation du principe de sécurité juridique, a priori...

C'est une nouvelle fois en matière fiscale que le Conseil constitutionnel a pris deux importantes décisions en date des 19 et 29 décembre 2013. Reprenant à l'identique son considérant de principe élaboré autour de la garantie des droits de l'article 16 de la Déclaration de 1789, il y a adjoint la notion jusqu'ici inédite d'*attentes légitimes*. Par ce « vocabulaire approprié », c'est « la confiance légitime [qui] entre discrètement au Conseil constitutionnel »¹⁷⁹. Il est ainsi disposé :

« qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises *ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations* »¹⁸⁰.

Le Conseil semble donc reconnaître un principe qu'il avait jusqu'ici continuellement refusé en jugeant qu'« aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit (...) un principe dit "de confiance légitime" »¹⁸¹. Encore récemment, Anne-Laure Valembos écrit péremptoirement que « le Conseil constitutionnel a[vait] très clairement refusé de consacrer explicitement la face subjective du principe de sécurité juridique, à savoir le principe de confiance légitime »¹⁸². On pouvait bien avant cela trouver quelques frémissements, dont un ressemblant fort à une clef d'activation gardée en réserve pour le futur : dans une décision de 1999, le Conseil avait rejeté, outre le moyen tiré de l'atteinte à l'égalité devant l'impôt, le moyen tiré de la violation de l'exigence de sécurité juridique et de confiance légitime invoqué en ces termes par les requérants, au motif que « l'institution de cette nouvelle contribution ne porte atteinte ni au principe d'égalité, ni à aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle »¹⁸³. Une telle formulation pouvait laisser croire que le principe était rangé dans le vieux tiroir des *principes et règles de valeur constitutionnelle*, tiroir qu'il aurait suffi de rouvrir pour opérer une reconnaissance explicite. C'était là une erreur d'interprétation et un excès d'optimisme,

¹⁷⁷ A. BORZEIX, *op. cit.*, p. 993.

¹⁷⁸ A. BORZEIX, *ibid.*, p. 993/994.

¹⁷⁹ B. DELAUNAY, « La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel », *AJDA*, 204, p. 649.

¹⁸⁰ Cons. const., décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, cons. 14 ; décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, cons. 38.

¹⁸¹ Cons. const., décision n° 96-385 du 30 décembre 1996, cons. 18 ; décision n° 97-391 du 7 novembre 1997, cons. 6.

¹⁸² A.-L. VALEMBOIS, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸³ Cons. const., décision n° 99-422 DC du 21 décembre 1999.

quand on sait qu'il refusait plus tard de voir dans la moindre norme un principe de confiance légitime. Le Conseil ne dit pas autre chose dans son commentaire et confirme qu'il « avait toujours refusé de reconnaître, *en tant que tel*, un principe de confiance légitime ». Mais en ajoutant qu'il l'avait toujours refusé « jusqu'à la décision du 19 décembre 2013 commentée »¹⁸⁴, il indique *a contrario* que ladite décision opère cette reconnaissance. Toujours aussi peu à l'aise à manier de tels concepts, et ayant décidément du mal à exposer droitement les choses, le Conseil a néanmoins rendu ici une décision de principe.

De là la question de savoir si cette reconnaissance emporte également celle du principe de sécurité juridique. Dans le même commentaire, le Conseil dit que « le principe de confiance légitime n'est rien d'autre que le principe de sécurité juridique vu du point de vue des particuliers »¹⁸⁵. Il ne serait pas malaisé de déduire de cette assertion que la décision du 19 décembre 2013 opère alors une consécration du principe de sécurité juridique, même s'il est *vu du point de vue des particuliers*. Mais tel n'est pas le cas. D'abord le Conseil établit cette passerelle dans le cadre de son analyse de ce qu'est la sécurité juridique pour la CJUE. Ensuite et surtout, il affirme plus loin sans détour qu'il « a maintenu son refus de consacrer *en tant que tel* un principe de sécurité juridique »¹⁸⁶. Au moins cette fois les choses sont claires, et on sait désormais que non seulement il n'entend pas le consacrer, mais aussi – pour ceux qui le chercheraient encore dans des décisions antérieures – qu'il a toujours refusé de le faire. Pour trouver le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel, ce n'est donc pas aux décisions du Conseil qu'il faut se référer, mais à ses commentaires, qui plus est pour y lire son refus de le reconnaître. Mais pourquoi une telle persistance, quand on sait qu'il s'en est inspiré pour en faire de très nombreuses applications ? Certes « le juge constitutionnel n'est plus seulement le juge de la constitutionnalité des lois [et] parachève sa mutation en garant des droits – subjectifs – des justiciables »¹⁸⁷. Certes il censure une mesure ne présentant aucune rétroactivité juridique et sanctionne ainsi pour la première fois une « petite rétroactivité ». Tout cela est novateur et mérite d'être salué comme tel. Mais il n'y a pas là de reconnaissance, ne serait-ce qu'implicite, du principe de sécurité juridique. Il s'agit au contraire d'un lumineux refus opposé, au travers duquel on voit bien que le juge constitutionnel a décidé d'en faire – à proprement parler – une question de principe.

Il faut encore retourner dans le magma jurisprudentiel du Conseil d'État pour tenter un nouvel éclairage sur la question. Les décisions de décembre 2013 font en effet écho à l'important arrêt *EPI* rendu le 9 mai 2012 par la Haute juridiction. La société *EPI* avait bénéficié d'un crédit d'impôt institué par la loi de finances pour 1998 pour une période de trois ans afin d'encourager l'embauche de salariés, crédit d'impôt que la loi de finances pour 2000 a supprimé pour les emplois créés en 1999, soit avant le terme de la période initialement prévue. Alors que la requête de la société avait été rejetée par le Tribunal administratif de Strasbourg¹⁸⁸ (encore lui), le jugement a été annulé par la Cour administrative d'appel de Nancy¹⁸⁹, que le Conseil d'État a décidé de suivre¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Cons. const., « Commentaire de la décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013 », p. 13 (http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013682DCccc_682dc.pdf).

¹⁸⁵ Cons. const., *ibid.*, p. 8.

¹⁸⁶ Cons. const., *ibid.*, p. 13.

¹⁸⁷ E. JOANNARD-LARDANT, *op. cit.*, p. 13.

¹⁸⁸ TA Strasbourg, 3 mars 2005, *Société EPI*, n° 0105316.

¹⁸⁹ CAA Nancy, 28 juin 2007, *Société EPI*, n° 05NC00580.

¹⁹⁰ CE, 9 mai 2012, *Société EPI*, n° 308996.

La Cour et le Conseil ont considéré en premier lieu, conformément à une jurisprudence déjà bien établie¹⁹¹, que ce crédit d'impôt devait être regardé comme un bien au sens de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention EDH. Cette fiction juridique, qui fait qu'« qu'à défaut de créance certaine, l'espérance légitime d'obtenir une somme d'argent doit être regardée comme un bien au sens de ces stipulations », n'est pas contestable. Pour reprendre une parabole fort à propos, si des pommes qui pourrissent parce que conservées trop longtemps peuvent être analysées comme du vol, du moins comme une faute, « amasser des tonnes d'or dans des coffres (...) ne nuit à personne : l'argent ne pourrit pas »¹⁹². Cette précision mise à part, les juges ont ensuite examiné deux points, qui sont autant de conditions pour que le moyen tiré de la violation d'une espérance légitime soit opérant : du côté de l'administration d'abord, ils ont vérifié si elle justifiait ou non d'un intérêt général suffisant pour supprimer ce crédit d'impôt avant son terme ; du côté du justiciable ensuite, ils se sont prononcés sur la question de savoir s'ils avaient pu être informés à temps de ce que la suppression allait survenir. Il est clair qu'il ne pourrait y avoir violation d'une espérance légitime si « les contribuables [étaient] avisés de la suppression de ce dispositif à temps pour qu'ils puissent adapter leur comportement à cette suppression »¹⁹³, de sorte que – en droit comme ailleurs – c'est la révélation qui tue l'espoir. Ces conditions ne sont pas sans rappeler celles qui ont été posées par la CEDH dans le cadre de la protection de la confiance légitime, quoique le juge administratif ne s'interroge pas sur les caractères « prudent et avisé » du demandeur. D'ailleurs, la CEDH aussi a déjà pu sanctionner une forme de rétroactivité subjective – c'est-à-dire ressentie comme telle par les contribuables, quand bien même elle ne présentait aucune rétroactivité juridique¹⁹⁴. Quoiqu'il en soit, la Cour de Strasbourg a bien souligné qu'« il y a une différence entre un simple espoir (...), aussi compréhensible soit-il, et une espérance légitime, qui doit être de nature plus concrète et se baser sur une disposition légale ou un acte juridique »¹⁹⁵.

Le Conseil d'État s'était déjà référé à la notion d'espérance légitime, mais il avait jusqu'ici toujours rejeté le moyen¹⁹⁶. Dans l'arrêt *EPI*, il a permis de sanctionner non seulement la petite rétroactivité de la suppression d'un avantage fiscal (pour l'année 1999), mais aussi la rétrospectivité de la suppression de ce même avantage fiscal, c'est-à-dire pour l'avenir mais avant son terme (pour les années 2000 et 2001). Cela implique donc que « les contribuables ne peuvent pas légitimement espérer que le législateur maintienne un dispositif fiscal institué sans limitation de durée »¹⁹⁷, ce qui est somme toute conforme à l'idée, partagée par les juges internes comme les juges européens, que les justiciables n'ont pas droit au maintien d'une situation juridique existante. Et notamment, l'espérance légitime ne saurait garantir les contribuables contre la création d'une imposition pour le Conseil d'État¹⁹⁸, de la même façon que le Conseil constitutionnel a toujours réaffirmé la liberté dont dispose le législateur dans la création d'impositions nouvelles¹⁹⁹ (et d'ailleurs, l'inverse serait une entrave grave au pouvoir de légiférer qu'il tire de l'article 34 de la Constitution). Il n'est pas possible d'envisager non plus une espérance légitime négative, c'est-à-dire l'espérance de voir, non pas un

¹⁹¹ CEDH, 23 octobre 1990, *Darby c/Suède*, n° 11581/85 ; CE, 16 mai 1990, n° 88782 et n° 95932.

¹⁹² F. GROS, *op. cit.*, p. 110.

¹⁹³ F. DOUET, *op. cit.*, p. 30.

¹⁹⁴ CEDH, 14 mai 2013, *NKM c/Hongrie*, n° 66526/11 ; CEDH, 25 juin 2013, *Galla c/Hongrie*, n° 49570/11.

¹⁹⁵ CEDH, 10 juillet 2002, *Gratzinger et Gratzingerova c/République tchèque*, n° 39794/98.

¹⁹⁶ CE, 19 novembre 2008, *SA Getecom*, n° 292948 ; CE, 2 juin 2010, *Fondation de France*, n° 318014 ; CE, 16 novembre 2011, n° 344972.

¹⁹⁷ F. DOUET, *op. cit.*, p. 30.

¹⁹⁸ CE, 21 novembre 2012, *M. et Mme Daumen*, n° 347223 ; CE, 4 décembre 2013, n° 353557.

¹⁹⁹ Cons. const., décision n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011, cons. 11.

dispositif favorable être maintenu, mais un dispositif défavorable être supprimé. Si les notions d'espérance légitime ou d'attentes légitimes ne l'excluent pas par elles-mêmes, la nécessité de se prévaloir d'une créance fiscale assimilée à un bien rend cette hypothèse juridiquement impossible, un dispositif défavorable ne pouvant par nature générer une telle créance.

En l'espèce, il était bien question d'un avantage fiscal, et « le crédit d'impôt pour création d'emploi était de nature à laisser espérer son application sur l'ensemble de la période prévue, contrairement à d'autres mesures fiscales adoptées sans limitation de durée »²⁰⁰. De son côté, le Conseil constitutionnel avait déjà pu faire une distinction en matière d'épargne-logement entre les contrats dont le terme est échu et ceux dont le terme ne l'était pas²⁰¹. Quant à la Cour de justice, si elle juge qu'« un État peut mettre fin à un régime d'exonération fiscale, avant même la date d'expiration initialement prévue pour ce régime, et cela sans que des circonstances exceptionnelles soient exigées pour justifier cette suppression », elle ajoute qu'« il convient que la juridiction nationale devant laquelle la mesure prise par l'État est contestée apprécie de manière concrète, eu égard aux circonstances de l'espèce, si le requérant (...) disposait d'éléments suffisants lui permettant de s'attendre à ce que le régime d'exonération fiscale en cause soit supprimé avant la date initiale prévue pour l'expiration de ce régime »²⁰².

L'espérance légitime est donc une notion nouvelle, qui vient s'ajouter à celle d'attentes légitimes du Conseil constitutionnel, lesquelles notions doivent pour trouver à s'appliquer s'inscrire dans une « fenêtre temporelle clairement définie »²⁰³ à cheval sur le passé, le présent et l'avenir. Il n'est pas facile d'y voir clair quand on connaît déjà la complexité liée aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime. Aucun de ces deux principes n'est mentionné dans l'arrêt *EPI*, qui se fonde donc exclusivement sur le concept d'espérance légitime. Pour autant, cette dernière notion apparaît dans une jurisprudence qui trouve sa source dans un texte conventionnel, ce qui fait bien de l'espérance légitime une branche de la confiance légitime. Il n'est pas plus facile de s'y retrouver dans ce qu'il faut entendre de chacune de ces notions, qui plus est au sens où veut l'entendre chacune des juridictions internes et européennes. En voulant simplifier le droit, celles-ci ont à coup sûr, à force d'hésitations, de non-dits et d'appellations nouvelles, abouti à l'inverse. En tout état de cause, la décision *EPI* et les décisions de décembre 2013 du Conseil constitutionnel « présentent d'étonnantes similitudes »²⁰⁴ et constituent des avertissements au législateur²⁰⁵. Et qui dit législateur, dit intérêt général, et donc objectivité.

Cela nous amène à traiter de ce point, fondamental, de la subjectivité supposée des concepts d'espérance et d'attentes légitimes. D'emblée, précisons qu'il s'agit moins selon nous d'une approche subjective que d'une solution *in concreto*, ce qui n'est pas la même chose. Comme le relevait Laurence Tartour, « la confiance légitime relève davantage d'une approche *in concreto* que

²⁰⁰ F. DOUET, *op. cit.*, p. 30.

²⁰¹ Cons. const., décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, cons. 42 à 46, ce dernier disposant notamment que « l'article 7 ne concerne que des plans d'épargne arrivés à échéance ; qu'il n'a pas d'effet rétroactif ; qu'il n'affecte donc pas une situation légalement acquise dans des conditions contraires à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 ».

²⁰² CJCE, 10 septembre 2009, *Plantanol*, aff. C-201/08, *Rec. I*, p. 8343.

²⁰³ E. JOANNARD-LARDANT, *op. cit.*, p. 22.

²⁰⁴ E. JOANNARD-LARDANT, *ibid.*, p. 21.

²⁰⁵ S. VAILHEN, « Petite rétroactivité fiscale et droit au respect des biens : un avertissement du juge au législateur », *Revue de droit fiscal*, n° 26, 28 juin 2012, com. 355, p. 45.

« subjective », et son application ainsi que ses exceptions peuvent être suffisamment strictes et objectives »²⁰⁶. Cela vaut *a fortiori* pour l'espérance et les attentes légitimes, qui ne s'embarrassent pas d'appréhender la bonne foi d'un justiciable qui devrait être, pour reprendre la terminologie de la CEDH, « prudent et avisé ». Prenons l'exemple de l'ex-standard de *bonus pater familias* qui, loin de servir à sonder les cœurs, servait surtout à fixer un repère tout ce qu'il y a de plus objectif. Le Conseil constitutionnel entend ainsi garantir une « forme restreinte de confiance légitime tant il défend une approche objective de la subjectivité »²⁰⁷, et cela vaut pour le Conseil d'État. Forme restreinte, et donc forme disparate, ce qui confirme une nouvelle fois que le principe de sécurité juridique, même *vu du point de vue des particuliers*, n'est pas consacré *en la forme* en droit constitutionnel français.

B. Le maintien du refus du principe de sécurité juridique

Trente ans après une décision dans laquelle le Conseil constitutionnel avait refusé de consacrer le principe de sécurité juridique²⁰⁸, les lignes ont manifestement très peu bougé. Quelles peuvent être les raisons d'une telle persistance ? Qu'est-ce que cela changerait à sa jurisprudence existante s'il le reconnaissait explicitement ? C'est qu'une telle reconnaissance semble heurter le principe de légalité auquel le Conseil semble attaché, en tant qu'identité historique du système juridique français (1). A défaut d'une onction jurisprudentielle, c'est peut-être par la voie constituante que le principe de sécurité juridique pourrait faire son entrée dans l'ordre constitutionnel français (2).

1. Légalité versus sécurité juridique²⁰⁹

La raison première du refus de consacrer le principe de sécurité juridique est qu'il modifierait la philosophie du système juridique national. Cette confrontation théorique provient directement des promoteurs de la sécurité juridique eux-mêmes, qui n'ont eu de cesse de la présenter comme un rempart à l'« application brutale du principe de légalité »²¹⁰. Cette dureté de la loi n'a pourtant jamais fait mystère, et a toujours été mise en avant par la maxime juridique « *dura lex sed lex* ». Il n'en demeure pas moins qu'avec le temps, la vision kelsenienne et trotabasienne du droit s'est érodée, tandis que les attentes des citoyens ont été progressivement marquées du sceau de l'État-providence. Bien qu'« imparable, cette prévalence du principe de légalité sur celui de sécurité juridique n'en est pas moins choquante »²¹¹ pour nombre d'entre eux, et ce n'est sans doute pas un hasard si la sécurité juridique a pour synonymes équité, loyauté et pragmatisme. C'est une aspiration, ni plus ni moins. D'un droit inégal, nous sommes effectivement passés à une véritable « contractualisation de la production normative »²¹², ce que le Conseil constitutionnel tente peut-être de limiter.

La consécration d'un principe de sécurité juridique aurait sans doute bien plus de conséquences que les seules applications faites jusqu'ici en son nom. Disons que « cette affirmation est riche de

²⁰⁶ L. TARTOUR, *op. cit.*, p. 317.

²⁰⁷ E. JOANNARD-LARDANT, *op. cit.*, p. 22.

²⁰⁸ Cons. const., décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984.

²⁰⁹ Cf. D. LABETOULLE, « Principe de légalité et sécurité juridique », in *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, Paris, 1996.

²¹⁰ J.-C. BOUCHARD, P. FUMENIER, « De la question préjudicielle de constitutionnalité : vers une société de confiance », *Revue de droit fiscal*, n° 36, 4 septembre 2008, étude 433, p. 11.

²¹¹ V. TCHEN, « L'introuvable principe de sécurité juridique », *Dalloz*, 1996, p. 433.

²¹² S. CHASSAGNARD-PINET, D. HIEZ, *La contractualisation de la production normative*, Dalloz, 2008.

potentialités »²¹³, trop peut-être pour le juge constitutionnel, pour qui « le terme (...) a un contenu trop large et trop vague pour pouvoir être proclamé comme une norme constitutionnelle »²¹⁴. C'est que probablement, un tel concept déposséderait le législateur d'une part importante de sa liberté d'action, tout en attribuant aux juges de droit commun un impératif de pragmatisme qu'ils pourraient bien assimiler à une véritable carte blanche leur permettant de faire prévaloir l'équité sur la légalité de façon discrétionnaire. Il enserrerait le premier dans des contraintes toujours plus nombreuses et plus strictes, tout en offrant aux seconds davantage de liberté dans leur façon *de dire le droit*. On voit là planer le fantôme maintes fois décrié du gouvernement des juges, lesquels disposerait d'un outil – le principe de sécurité juridique – qui peut tout faire, et défaire. En clair, le principe de sécurité juridique pourrait changer du tout au tout leur façon de juger. Il n'y a pourtant pas de véritables raisons de s'inquiéter, dès lors que la CJUE et la CEDH ont su canaliser les effets d'un instrument qu'elles ont elles-mêmes façonné. C'est-à-dire que le principe de sécurité juridique pourrait difficilement aller dans l'ordre interne au-delà de ce qu'il peut produire dans l'ordre communautaire, dans lequel on constate une simple tempérance de la stricte application de la norme. Il faut au surplus relativiser cette contradiction supposée entre « les impératifs de la sécurité juridique protégeant des intérêts privés [et] les impératifs du principe de légalité protégeant des intérêts publics »²¹⁵. Rappelons en effet ce que nous disions en introduisant notre propos, savoir que « le principe de légalité participe du principe de sécurité juridique »²¹⁶. La sécurité juridique devrait donc permettre de corriger les défauts de la légalité, et non empiéter ou même se substituer à elle, parce qu'elle reste la meilleure garantie de sécurité juridique. Se prémunir contre l'application brutale de la loi, certes, mais pas contre l'application *normale* de la loi. En d'autres termes, permettre au juge de gommer à la marge les inéluctables impuretés de la loi, sans que cela soit une invitation à la dénaturer.

Sauf que des décisions récentes remettent sérieusement en question cette alliance objective entre principe de légalité et sécurité juridique. Un arrêt remarqué de la Cour administrative d'appel de Paris du 25 mars 2010, *SARL La Frégate*²¹⁷, est allé jusqu'à faire prévaloir une doctrine administrative sur une norme communautaire « même si elle [lui] est contraire » ! L'audace de cette décision ne s'arrête pas là : d'abord la Cour, sans craindre le paradoxe, livre sa solution au nom du « principe de confiance légitime reconnu en droit communautaire » ; elle s'autorise par ailleurs une interprétation douteuse d'une norme législative – l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales²¹⁸ – pour estimer qu'elle « assure en droit interne » le principe dont s'agit. C'est donc au nom d'un principe consacré en droit communautaire qu'il est permis d'opposer une instruction administrative contraire à une norme... communautaire²¹⁹. Il faut bien comprendre ici que la Cour décide de faire vivre une décision administrative dont elle reconnaît et assume l'illégalité (« *même contraire* »). Dans un avis

²¹³ J.-P. CAMBY, *op. cit.*, p. 1175.

²¹⁴ *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 2013, p. 630/631.

²¹⁵ J. MOLINIER, « Principes généraux », *Répertoire de droit communautaire*, Dalloz, §114.

²¹⁶ M. DARMON, Conclusions sous CJCE, 27 février 1983, *Société des produits de maïs*, aff. 112-83, *Recueil CJCE*, p. 732.

²¹⁷ CAA Paris, 25 mars 2010, *SARL A La Frégate*, n° 08PA03658.

²¹⁸ « Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente ».

²¹⁹ Sur ce point, voir E. DAOUDET, O. EL ARJOUN, « Opposabilité de la doctrine administrative contraire au droit de l'Union européenne : état des lieux et perspectives », *Revue de droit fiscal*, n° 37, 12 septembre 2013, étude 405, p. 7.

*Monzani*²²⁰ du 8 mars 2013, le Conseil d'État donne une nouvelle interprétation du même article L. 80 A du Livre des procédures fiscales, en affirmant cette fois qu'il poursuit « l'objectif de sécurité juridique ». Et quelles conséquences en tire-t-il ? : qu'« aussi longtemps que l'administration n'a pas formellement abandonné une interprétation, renfermée dans un acte qui, *bien qu'illégal*, n'a pas été annulé, celle-ci reste invocable, en tant que cet acte la renferme ». Alors que la loi avait voulu instituer par le biais de ce dispositif une garantie contre les changements de doctrine, le juge administratif a étendu cette garantie contre les changements de doctrine *illégaux*, ce que la loi ne prévoit nullement. On est bien loin de la position de la CJUE, pour qui le respect de la légalité est une des trois conditions de l'invocabilité du principe de protection de la confiance légitime²²¹, y compris au-delà des autorités de l'Union²²². Ces décisions bousculant le principe de légalité ne sont sans doute pas étrangères au maintien du refus du principe de sécurité juridique par le Conseil constitutionnel, qui semble réticent à ce que les juridictions de droit commun puissent ainsi « sortir de leur rôle sous couvert de pragmatisme »²²³. En cet état, ce n'est que par le biais d'une inscription dans le texte constitutionnel que le principe de sécurité juridique peut trouver sa consécration.

2. *Sages versus pouvoir constituant ?*

L'idée d'une constitutionnalisation du principe par le pouvoir constituant n'est pas incongrue, puisque de telles propositions ont déjà été faites en ce sens. Elle aurait le mérite de mettre fin aux atermoiements du juge, et de faire entrer le principe par la grande porte. Alors Président de la République, Nicolas Sarkozy avait souhaité que « soi[t] étudié[e] (...) l'opportunité d'inscrire les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la Constitution »²²⁴. Le Comité Balladur, soulignant « la difficulté qu'il y avait à percevoir l'ensemble des implications de ce principe »²²⁵, avait alors émis une opinion défavorable à une telle éventualité. Il avait pris bonne note de la consécration par le Conseil d'État en tant que « principe général du droit »²²⁶ (*sic utere*) et de la capacité du Conseil constitutionnel « à y répondre, sur le fondement d'autres normes ou principes de niveau constitutionnel ». Le rapport identifie même lucidement le principal risque du principe de sécurité, qui serait d'entraver « la volonté réformatrice de quelque gouvernement que ce soit »²²⁷, et conclut que « la meilleure réponse à apporter viendrait désormais d'une amélioration de la qualité des normes juridiques »²²⁸. Cette position paraît toutefois quelque peu ingénue, tant il apparaît léger de croire que la *réponse* attendue pourrait être apportée spontanément par un législateur devenu subitement raisonnable, alors que cette même réponse ne peut provenir que d'une norme de

²²⁰ CE, avis, 8 mars 2013, n° 353782, NOR: CETX1307160V.

²²¹ TPI, 16 octobre 1996, *Efisol c/Commission*, aff. T-336/94, *Rec. II*, p. 1343 ; 7 novembre 2002, *G c/Commission*, aff. T-199/01, *Rec. CJCE FP II*, p. 1085 ; 28 janvier 2004, *OPTUC c/Commission*, aff. jointes T-142/01 et T-283/01, *Rec. II*, p. 329 ; CJCE, 16 novembre 1983, *Thyssen c/Commission*, aff. 188/82, *Rec.*, p. 3721.

²²² CJCE, 15 décembre 1982, *Hauptzollamt Krefeld c/Maizena*, aff. 5/82, *Rec.*, p. 4601 ; 25 mars 2004, *Cooperativa Lattepiù E.A.*, aff. jointes C-230/00 et autres, *Rec. I*, p. 2869.

²²³ J.-P. CAMBY, « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *op. cit.*, p. 1511.

²²⁴ N. SARKOZY, 18 juillet 2007, Lettre de mission du Président de la République, Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, La Documentation française, p. 109.

²²⁵ Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, p. 86.

²²⁶ *Ibid.*.

²²⁷ *Ibid.*.

²²⁸ *Ibid.*.

conduite qui s'impose à lui, dans la pure tradition de l'État de droit. D'ailleurs le nombre édifiant de dispositions des lois de finances pour 2013 et pour 2014 censurées par le juge a fait mentir ce rapport rendu quelques années plus tôt. Mais la sanction aurait été sans nul doute de moindre importance si le comité avait été suivi sur sa proposition n° 73 qui prévoyait « que l'article 34 de la Constitution soit complété par un alinéa qui disposerait que, sauf motif déterminant d'intérêt général, la loi ne dispose que pour l'avenir »²²⁹. L'inscription du principe de non-rétroactivité des lois – pas seulement fiscales donc – aurait été pour le coup un progrès considérable en matière de sécurité juridique, mais celle-ci n'avait finalement pas été retenue par le Gouvernement dans son projet de loi constitutionnelle.

Le rapport Fouquet de 2008 s'était également penché sur la question, laquelle offrait selon lui « deux solutions (...) possibles : - soit inscrire dans le préambule de la Constitution le principe de sécurité juridique sans y faire figurer celui de la non-rétroactivité des lois ; - soit se borner à y inscrire le principe de non-rétroactivité qui a des implications juridiques plus limitées. »²³⁰. S'il ajoute que l'inscription dans la Constitution de l'une ou l'autre « contribuerait à l'autorégulation du travail législatif »²³¹, on peut constater une défiance dans les deux rapports principalement à l'égard de la première hypothèse, au motif dirimant qu'elle risquerait de porter une atteinte excessive à la liberté du législateur. Car c'est bien cela l'identité du système juridique français : la loi en tant qu'expression de la volonté générale. Et les plus hautes autorités semblent rechigner à accueillir formellement la sécurité juridique, qu'ils considèrent comme une menace rédhitoire pesant sur elle. En tout état de cause, la proposition d'inscrire le principe de sécurité juridique dans le préambule de la Constitution ne peut être tenue pour anodine, dans la mesure où celui-ci comporte davantage de déclarations d'intention que de dispositions normatives. Par hypothèse, il s'agirait de la sorte de limiter les effets redoutés d'une acception par trop stricte, et surtout opposable, du principe.

C'est là encore dans le tumulte de la loi de finances pour 2013 que l'inscription de la non-rétroactivité des lois dans la Constitution a fait l'objet d'une autre tentative, quoiqu'il ne s'agisse cette fois que des seules lois fiscales. Cette tentative a pris la forme d'une proposition de loi constitutionnelle combinée à une proposition de loi organique. La première, constituée d'un article unique, prévoyait le remplacement de l'alinéa 5 de l'article 34 par l'alinéa suivant : « - l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute natures. En application du principe de sécurité juridique, les règles relatives à l'assiette et au taux ne sont pas rétroactives, sous réserves de la loi organique »²³². La proposition de loi organique disposait en complément que « 1. Les lois relatives à l'assiette et aux taux des impositions ne s'appliquent que pour l'avenir. 2. Les dispositions législatives visant à diminuer l'assiette ou le taux d'impôt indirects peuvent s'appliquer rétroactivement. 3. A titre exceptionnel, en matière de règles d'assiette, des dispositions législatives peuvent avoir une portée rétroactive lorsque l'intérêt général l'exige »²³³. Pour ne retenir que deux traits essentiels à ces propositions de loi, nous ferons remarquer que, d'une part, c'est « *en*

²²⁹ *Ibid.*, p. 86/87.

²³⁰ O. FOUQUET, Rapport *Améliorer la sécurité juridique des relations entre l'administration fiscale et les contribuables : une nouvelle approche*, juin 2008, p. 15.

²³¹ O. FOUQUET, *ibid.*, p. 61.

²³² Proposition de loi constitutionnelle n° 567 tendant à encadrer la rétroactivité des lois fiscales, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 décembre 2012.

²³³ Proposition de loi organique n° 568 tendant à encadrer la rétroactivité des lois fiscales, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 décembre 2012.

application du principe de sécurité juridique », et non le principe de sécurité juridique lui-même, qui aurait été inscrit dans le marbre constitutionnel, et que, d'autre part, les impôts indirects auraient été exclus du champ de la non-rétroactivité des lois fiscales. Mais qu'importe, puisque l'ensemble des articles des deux lois a été rejeté par l'Assemblée nationale en deuxième lecture le 6 juin 2013.

C'est encore tout récemment que le Gouvernement a fait l'annonce d'un certain nombre de mesures analogues dans le cadre du Pacte de responsabilité. De ces 50 mesures à l'adresse des entreprises, celles visant à « sécuriser la vie des entreprises par un environnement plus lisible et prévisible »²³⁴ répondent au champ lexical de la sécurité juridique. Outre la facilitation de l'accès au droit par un regroupement des normes publiées sur un support unique (*Légifrance*) et une publication des instructions fiscales à date fixe, on retrouve encore une fois le principe de non-rétroactivité des lois fiscales. Il est ainsi prévu que « les règles affectant l'imposition des revenus perçus par les entreprises au cours d'une année devront être adoptées avant cette même année, sauf force majeure »²³⁵. Deux remarques à nouveau : seules les entreprises, et non les particuliers, peuvent bénéficier de cette mesure. S'il est vrai que, comme il ressort du contentieux qu'elle suscite, la rétroactivité des lois fiscales concerne en premier lieu les entreprises, il est à regretter que les particuliers soient exclus de cette mesure, parce qu'ils sont nombreux et tout autant en situation d'insécurité juridique, si ce n'est plus ; en outre, l'emploi du terme « force majeure » en lieu et place de l'« intérêt général » habituellement invoqué par le juge constitutionnel, peut étonner. Mais sans doute faudra-t-il attendre la traduction juridique de ces mesures qui ne sont pour le moment qu'une ébauche pour en savoir davantage. D'ici là, peut-être la sécurité juridique aura-t-elle été consacrée par le Conseil constitutionnel, mais une telle admission serait, au regard de ses positions récentes, aussi improbable qu'inattendue.

²³⁴ Conseil de la simplification pour les entreprises, *Les 50 premières mesures de simplification pour les entreprises*, 14 avril 2014, p. 1.

²³⁵ *Ibid.*, p. 3.