

LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE EN DROITS ALLEMAND, COMMUNAUTAIRE ET FRANÇAIS

Sylvia CALMES

Volume 110, Number 2, September 2008

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045539ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045539ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

CALMES, S. (2008). LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE EN DROITS ALLEMAND, COMMUNAUTAIRE ET FRANÇAIS. *Revue du notariat*, 110(2), 287–309. <https://doi.org/10.7202/1045539ar>

Tous droits réservés © Sylvia CALMES, 2008

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

LE PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE EN DROITS ALLEMAND, COMMUNAUTAIRE ET FRANÇAIS

Sylvia CALMES*

I.	UN PRINCIPE FONDÉ SUR L'ÉTAT DE DROIT	290
A.	L'État de droit, une expression complexe	290
B.	La « chaîne de déduction »	293
II.	UN IMPÉRATIF CONNU DE TOUS LES SYSTÈMES NORMATIFS	295
A.	Une référence incontournable des droits allemand, communautaire et français	295
B.	Vers un principe général de sécurité juridique en droit français ?	296
III.	UN CONCEPT DIFFICILE À APPRÉHENDER	303
A.	Un principe « axiomatique »	303
B.	Tentative de définition	304

* Maître de conférences en droit public et présidente du Département de droit, Université de Rouen.

Résumé

Par une décision de 2006, le Conseil d'État français a amorcé un revirement de jurisprudence notable en invoquant explicitement – même si timidement –, le « principe de sécurité juridique ». Si ce dernier existe depuis des décennies en droits allemand ou encore communautaire, il n'était jusque-là pas reconnu comme tel en droit français. Cette décision a, par conséquent, relancé le débat autour de la sécurité juridique (*legal certainty*) et de ses nombreux corollaires, notamment du principe de protection de la confiance légitime (*legitimate expectations*).

Principe axiomatique, c'est-à-dire inhérent à la notion même d'ordre juridique, la sécurité juridique renvoie pourtant à un terrain qui reste non balisé, et ce, à trois titres. D'abord, il s'agit de déterminer dans quelle mesure elle est ancrée sur l'exigence d'État de droit dont les juges et les auteurs disent communément qu'elle découle. Ensuite, se pose la question de savoir pourquoi le droit français a autant de mal à voir en cet impératif connu de tous les systèmes normatifs un « principe » normatif, alors que le droit communautaire a reçu le principe constitutionnel allemand de sécurité juridique – comme celui de protection de la confiance légitime. Enfin, faut-il tenter de cerner précisément ce que recouvre cette notion éclose de sécurité juridique, quel que soit l'ordre juridique qui l'appréhende.

Dans le cadre d'un Congrès international où les intervenants s'expriment en français et en anglais se pose inéluctablement la question préalable de la traduction des termes employés. La « *Rechtssicherheit* » en allemand ou « sécurité juridique » en français doit-elle se traduire littéralement par « *legal security* » ou bien par « *legal certainty* », voire « *reliance on the law* » ? Il semblerait que ce soit l'idée de « certitude juridique » (« *legal certainty* ») qui soit la plus parlante en langue anglaise pour couvrir le sens donné à la notion en Allemagne et en France.

Les juristes doivent d'autant plus s'accorder sur les termes que, à tort ou à raison, le sentiment d'insécurité (la méfiance qui en découle) a tendance à se développer fortement depuis la fin du siècle dernier. D'où la volonté des pouvoirs publics d'établir un monde

plus sûr dans tous les secteurs : sécurité publique, sécurité sociale, sécurité sanitaire, sécurité des transports, sécurité des jouets pour enfants, sécurité bancaire, sécurité informatique... La préoccupation de la sécurité juridique, souvent combinée avec celle de la protection de la confiance légitime (« Vertrauensschutz », « legitimate expectations »), participe de ce mouvement, depuis des décennies en droits allemand et communautaire, et depuis les années 1990 en droit français.

Pour autant, principe axiomatique, à savoir inhérent à la notion même d'ordre juridique, la sécurité juridique reste un terrain non balisé à trois titres.

D'abord, il s'agit de déterminer dans quelle mesure il est ancré sur l'exigence d'État de droit dont les juges et les auteurs disent communément qu'il découle (I).

Ensuite, se pose la question de savoir pourquoi le droit français a du mal à voir en cet impératif connu de tous les systèmes normatifs un « principe » normatif, alors que le droit communautaire a reçu le principe constitutionnel allemand de sécurité juridique – comme celui de protection de la confiance légitime – (II).

Enfin faut-il tenter de cerner précisément ce que recouvre cette notion écluse de sécurité juridique, qui renvoie à de nombreux corollaires (III).

I. UN PRINCIPE FONDÉ SUR L'ÉTAT DE DROIT

Affirmer que la sécurité juridique découle de la logique de l'État de droit est une chose. Le démontrer en est une autre, d'une part du fait de la richesse et de la complexité de cette dernière, d'autre part du fait de débats autour de la question du point d'ancrage exact dans chaque système juridique.

A. L'État de droit, une expression complexe

Les multiples approches possibles de l'expression « État de droit » – en vertu de laquelle l'État doit être soumis au droit – et les résultats divers qui peuvent en découler quant à sa signification et à ses éléments constitutifs attestent de la difficulté à l'appréhender. Le juge constitutionnel allemand lui-même encourage les divergen-

ces, en avançant¹ que la clause de l'État de droit ne contient pas d'« exigences ni d'interdictions de rang constitutionnel qui soient déterminées sans ambiguïté dans tous les détails »², et que l'État de droit est un « principe constitutionnel [consacré par la Loi fondamentale] qui a besoin d'une concrétisation par les données objectives »³.

D'où, face à cette absence de « canon » reconnu des caractéristiques de l'État de droit, la grande importance des efforts des auteurs qui tentent de préciser les éléments épars auxquels le juge fait référence⁴. L'ensemble des règles écrites et non écrites relevant du prin-

1. BVerfGE 7, 89 [92s] ; 11, 64 [72] ; 35, 41 [47s] ; 65, 283 [290] ; 74, 129 [152].
2. « [...] in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote von Verfassungsrang. »
3. « Verfassungsgrundsatz, der der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten [bedürfe]. »
4. Ainsi, les auteurs allemands considèrent généralement comme faisant partie des éléments de l'État de droit, notamment : le caractère d'État constitutionnel (« Verfassungsstaatlichkeit ») ; la suprématie de la Constitution (« Höchststrangigkeit der Verfassung » ou « Vorrang der Verfassung ») ; le rattachement à la Constitution (« Verfassungsbindung ») ; l'ordre de juridiction constitutionnel (« Verfassungsgerichtsbarkeit ») ; le libéralisme (« Freiheitlichkeit ») ; les droits fondamentaux (« Grundrechte ») ; la garantie de liberté, d'égalité et de propriété (« Gewährleistung von Freiheit, Gleichheit und Eigentum ») ; la séparation des pouvoirs (« Gewaltenteilung ») ; la soumission à la loi (« Gesetzlichkeit ») ou conformité de l'administration à la loi (« Gesetzmässigkeit der Verwaltung ») ; le rattachement au droit (« Rechtsbindung ») ; la justice (« Gerechtigkeit ») ou justice matérielle (« materielle Gerechtigkeit ») ; la primauté de la loi (« Gesetzesvorrang ») ; la réserve d'ingérence législative (« Gesetzesvorbehalt ») – cet élément se déduit généralement, en droit allemand, tant du principe d'État de droit que de celui de la démocratie ou que des droits fondamentaux ; il garantit que les relations entre les citoyens et l'État (notamment les interventions dans les droits fondamentaux) sont réglées par des lois générales, que l'administration rend prévisibles et évaluables pour le citoyen ; en France lui correspond peut-être, plus largement, le principe de légalité, déduit du principe d'État de droit, et en vertu duquel l'administration est liée à une règle juridique qui garantit *a priori* à l'individu sécurité et protection de la confiance ; les limites d'autorisation de l'article 80 alinéa 1 LF (« Ermächtigungsgrenzen nach Art. 80 Abs. 1 GG ») : « Le gouvernement fédéral, un ministre fédéral ou les gouvernements des Länder peuvent être autorisés par la loi à édicter des règlements. Cette loi doit déterminer le contenu, le but et l'étendue de l'autorisation accordée. Le règlement doit mentionner son fondement juridique. S'il est prévu dans une loi qu'une autorisation peut être subdéléguée, un règlement est nécessaire pour la délégation de l'autorisation » ; l'exigence de précision (« Bestimmtheitsgebot ») ; la transparence des compétences (« Kompetenzklarheit ») ; le caractère public de l'action étatique (« Öffentlichkeit des Staatshandelns ») ; l'organisation fonctionnellement juste des pouvoirs publics (« Funktionsgerechte Organisation der öffentlichen Gewalt ») ; la loyauté de la procédure administrative (« Fairen Verwaltungsverfahren ») ; la juste mesure de l'activité étatique (« Rechtes Mass an (à suivre...) »)

cipe d'État de droit correspond soit à la notion formelle, soit à la notion matérielle d'État de droit et, parmi les règles matérielles qui découlent de cette idée, les auteurs énoncent souvent le libéralisme, l'État social ou encore les deux principes non écrits de proportionnalité et de sécurité juridique.

Dans l'ensemble des caractéristiques supposées de l'État de droit, existent *a priori* quelques points d'attraction conceptuels du droit allemand autour desquels plusieurs exigences se groupent. Parmi le grand nombre de possibilités permettant d'ordonner cet ensemble s'offre une classification fondamentale qui peut conduire à l'élaboration de trois rubriques, sur la base desquelles les « caractéristiques » de l'État de droit qui sont « élémentaires » – les « éléments » de l'État de droit – peuvent être distribuées. Alors pourront être prises en compte, à l'intérieur de ces groupes d'éléments, des composantes secondaires – aménagements ou applications, qui restent cependant aussi caractéristiques de l'État de droit.

Ainsi, les éléments de la première rubrique correspondent à la création, la constitution, du pouvoir étatique de l'État de droit, et ont une fonction de détermination (« Massgebung ») ; il s'agit par exemple du principe de séparation des pouvoirs. Les éléments de la deuxième rubrique sont l'expression d'un idéal « nomocratique »⁵, et ont une fonction de régulation (« Regelmass »). L'exigence de soumission totale aux normes ne requiert pas seulement des décisions conformes aux règles, mais également une certaine continuité de l'orientation, qui donne des indications dépassant une situation donnée et rend ainsi la souveraineté prévisible et fiable ; c'est pourquoi les idées liées à la « sécurité juridique » comme, par exemple, les interdictions de rétroactivité ou la protection de la confiance légitime, font également partie de ces composantes nomocratiques de

(...suite)

Staatsaktivität ») ; l'obligation générale d'autorisation de justice (« Allgemeine Justizgewährungspflicht ») ; la protection juridictionnelle contre les pouvoirs publics (« Gerichtsschutz » ou « gerichtlicher Rechtsschutz » « gegenüber der öffentlichen Gewalt ») ; la responsabilité étatique (« Staatshaftung ») ; le principe non écrit de proportionnalité (« Verhältnismässigkeit ») ; le principe non écrit de sécurité juridique (« Rechtssicherheit ») et le principe non écrit de protection de la confiance légitime (« Vertrauensschutz »).

5. Cette idée est souvent associée aux aspects « formels » de l'État de droit : il règne un ordre qui peut être formulé de façon abstraite et peut être réalisé régulièrement de façon concrète, et qui garantit la sécurité juridique. Cette notion large, qui vise toute norme, a été préférée à des expressions similaires qui s'appuient plus étroitement sur la notion de loi (« Gesetzesförmigkeit », « Gesetzlichkeit »).

l'État de droit. Les éléments de la troisième rubrique comme, par exemple, le principe de proportionnalité, concernent les « relations » juridiques entre le citoyen et les titulaires du pouvoir étatique, et renvoient à la fonction générale d'« adéquation » (« Angemessenheit »).

Pour dépasser l'embarrassante antinomie classique entre le « formel » et le « matériel », voire entre le « subjectif » et l'« objectif », peut ainsi être faite la distinction, dont la logique est basée sur un mot-clé issu de l'allemand, celui de mesure (« Mass »), entre les éléments de l'État de droit « constituants » (dont la fonction est la détermination : « Massgebung »), « nomocratisants » (dont la fonction est la régulation : « Regelmass »), et « relativisants » (dont la fonction est l'adéquation : « Angemessenheit »). Ces trois contenants renvoient chacun à des éléments – au sens de caractéristiques « élémentaires » – dont le contenu normatif ne peut à son tour être compris que grâce à la prise en compte de nombreuses normes « secondaires » (aménagement ou applications). Le plus surprenant, sans doute, dans cette systématisation est le renoncement à y intégrer le postulat de la dignité humaine, la catégorie des droits fondamentaux et le principe de la démocratie ; ce choix rompt peut-être avec la doctrine dominante, mais paraît en fin de compte, nous semble-t-il, correspondre à la jurisprudence qui n'a jamais explicitement déduit la dignité humaine, les droits fondamentaux ni la démocratie du principe d'État de droit⁶.

L'État de droit ainsi compris pourrait constituer l'un des points de repère indispensables de tout ordre normatif, d'autant plus que la question se pose de savoir si, puisque pas plus la démocratie que l'État social ne peuvent les fonder, ce ne serait pas lui et lui seul l'idée de référence de la sécurité juridique et de ses corollaires.

B. La « chaîne de déduction »

Si l'on s'en réfère à la jurisprudence, la sécurité juridique trouve *a priori* son fondement dans le principe d'État de droit, de

6. Ces déductions sont cependant monnaie courante dans la littérature, ce qui peut amener à douter de la construction d'ensemble présentée ici. Par exemple, Hartmut Maurer, dans son manuel de droit administratif allemand affirme que l'idée d'État de droit, qui domine le droit administratif allemand dans toutes ses manifestations, impose le respect des règles de valeur constitutionnelle, notamment des droits fondamentaux, c'est-à-dire, selon Michel Fromont, « de la dignité de la personne humaine, des libertés individuelles, du droit à l'audition préalable et du droit à la sécurité juridique » (Hartmut MAURER, *Manuel de droit administratif allemand*, Paris, L.G.D.J., 1994 (éd. allemande 1992), p. 3 (« avant-propos »).

sorte que s'ensuivrait, en fin de compte, la suite logique connue en Allemagne et qui est largement admise depuis une décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 19 décembre 1961 : il s'agit de ramener l'idée de protection de la confiance légitime au principe de l'État de droit, *via* le principe de sécurité juridique, suivant en cela la fameuse « chaîne de déduction » (« Ableitungskette ») « État de droit – sécurité juridique – protection de la confiance légitime » ; la Cour avance, ce faisant, que la sécurité juridique (qui signifie avant tout protection de la confiance légitime pour le citoyen) fait partie des éléments essentiels du principe d'État de droit.

La question se pose dès lors de savoir quel pourrait être le fondement textuel de la sécurité juridique en France. Or, si ce principe n'est pas directement consacré par la Constitution, qui ne fait en outre aucune référence explicite à l'État de droit, peut-être l'est-il indirectement.

Ainsi le Conseil d'État, dans son rapport public de 1991, a-t-il voulu rapprocher la sécurité juridique du droit à la sûreté de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La protection des personnes et des biens s'étendrait dès lors à la protection des situations juridiques. Certains auteurs (D. Rousseau, F. Luchaire...) invoquent ce lien, et des requérants ont également procédé à cette déduction lors de la saisine du Conseil constitutionnel⁷.

On peut également considérer que c'est l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui, par sa référence à la garantie des droits, reconnaît implicitement l'État de droit en France et constitue la source de la sécurité juridique⁸.

Dans cette logique, lors d'une saisine du Conseil constitutionnel en juillet 1994, les sénateurs ont appuyé l'intangibilité des prestations de retraite sur le principe de sécurité juridique affirmé dans le « préambule » de la Déclaration de 1789. Mais le Conseil constitu-

7. Voir : Cons. const. 7 nov. 1997, décision 97-391 DC.

8. Voir : Cons. const. 9 avr. 1996, décision 96-373 DC ; Cons. const. 16 déc. 1999, décision 99-421 DC. Plus récemment, dans sa décision Cons. const. 13 janv. 2003, décision 2002-465 DC, le Conseil constitutionnel mobilise l'article 16 de la Déclaration de 1789 à propos d'un grief lié à la sécurité juridique : « considérant que le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 [...] ».

tionnel n'a pas souscrit à cette thèse du fondement de la sécurité juridique dans le « préambule » de la Constitution⁹.

Même si cette question de son ancrage n'est pas encore réglée, la sécurité juridique est incontestablement un objectif de notre système français actuel. Elle est d'ailleurs, par nature, un impératif connu de tous les systèmes normatifs.

II. UN IMPÉRATIF CONNU DE TOUS LES SYSTÈMES NORMATIFS

Un droit sans sécurité n'aurait pas de sens ni d'efficacité. La sécurité juridique, sécurité du droit et sécurité par le droit, constitue inévitablement une référence incontournable du discours juridique. Le juge (administratif) français a cependant longtemps hésité avant de lui conférer en 2006, sans conviction ni solennité, la nature de « principe ».

A. Une référence incontournable des droits allemand, communautaire et français

Le principe de sécurité juridique est reconnu tant en droit allemand qu'en droit communautaire. La Cour constitutionnelle fédérale allemande évoque dès sa décision du 1^{er} juillet 1953 (et confirme dans sa décision du 19 décembre 1961) le fait que la sécurité juridique fait partie des éléments essentiels du principe d'État de droit et, dans les années 1960, la Cour de justice des communautés européennes formule pour la première fois un certain nombre de principes généraux, dont l'exigence de sécurité juridique (22 mars 1961, SNUPAT), considérée comme une règle « impérieuse » (14 juillet 1971 Henck) ou un principe « fondamental » (16 mai 1979 Tomadini).

Force est également de constater que le thème général de la sécurité juridique devient de mode en France depuis le début des années 1990, jusqu'à avoir été en 1991 au cœur de la partie générale du rapport public du Conseil d'État, expressément intitulée *De la sécurité juridique* ; le mot d'ordre y est notamment : « légiférons moins, légiférons mieux ». La sécurité juridique a également été invoquée dans l'élaboration de ce qui est devenu la loi du 9 février 1994 « portant diverses dispositions d'urbanisme et de construction ». Plus récemment, le rapport de la Cour de cassation de 2001

9. Cons. const. 3 août 1994, décision 94-348 DC.

met l'accent sur cette exigence, et le discours prononcé par le Procureur général près la Cour de cassation le 9 janvier 2004 est centré sur le problème de la sécurité juridique. Par ailleurs, le gouvernement français invoque l'impératif de sécurité juridique, tant dans ses réponses ministérielles aux parlementaires¹⁰ et dans la presse, que devant la Cour de justice des communautés européennes¹¹. Ou encore, ont été déposées devant l'Assemblée nationale, le 15 mars 2000, une proposition de loi constitutionnelle « portant reconnaissance du principe de sécurité juridique dans la Constitution » et, le 6 septembre 2004, une proposition de loi constitutionnelle « limitant le recours aux dispositions fiscales rétroactives » (avec, expressément mentionné, le principe de sécurité juridique). Enfin, les considérations générales du rapport 2006 du Conseil d'État ont trait à la sécurité juridique et à la complexité du droit. Par suite, des études doctrinales s'interrogent sur les perspectives d'avenir de la sécurité juridique en droit français¹², ce thème étant devenu une composante expresse du discours et du cadre d'examen et d'évolution de notre droit.

Il vient même de devenir un « principe » pour le juge administratif français.

B. Vers un principe général de sécurité juridique en droit français ?

La sécurité juridique constitue, tant pour le juge constitutionnel que pour le législateur et le juge judiciaire, une préoccupation croissante. Mais seul le juge administratif a récemment franchi le pas et lui a conféré la nature de « principe ».

Le Conseil constitutionnel apporte en effet, dans beaucoup d'hypothèses, des garanties qui s'apparentent à celles offertes par le principe de sécurité juridique. Notamment, si le législateur peut modifier des textes antérieurs ou abroger ceux-ci, le Conseil exige que le législateur « dans l'exercice de ce pouvoir, ne prive pas de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel »¹³ ; la

10. Rép. min. n° 41652, question du 29 juil. 1996.

11. C.J.C.E. 16 juin 1993, aff. C-325-91, *République française c. Commission des Communautés européennes*.

12. Voir, par exemple, les études réunies et présentées par Bertrand MATHIEU (dir.), *Le principe de sécurité juridique*, C.C.C. (n° 11). 2001.

13. Cons. const. 28 déc. 1995, décision 95-369 DC, Cons. const. 7 nov. 1997, décision 97-391 DC, Cons. const. 18 déc. 1998, décision 98-404 DC, Cons. const. 18 déc. 2001, décision 2001-453 DC.

question se pose de savoir si l'on peut en déduire que le principe de sécurité juridique pourrait être rangé dans la catégorie des « exigences constitutionnelles ». Qui plus est, la jurisprudence constitutionnelle n'admet la rétroactivité de la loi que si elle est justifiée par un intérêt général « suffisant »¹⁴, et cette règle s'applique aussi aux lois de validation¹⁵. En outre, le Conseil constitutionnel, invoquant « la garantie des droits » de l'article 16 de la Déclaration de 1789, considère que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi sont des objectifs de valeur constitutionnelle, dans les décisions 421 DC du 16 déc. 1999 et 475 DC et 476 DC du 24 juillet 2003¹⁶. Et, pour satisfaire l'exigence d'intelligibilité, la loi doit être claire¹⁷, voire claire et précise¹⁸ ; elle doit également être complète¹⁹. Dans cette même logique, le juge a censuré une loi d'une « complexité excessive » qui méconnaissait la nécessaire garantie des droits²⁰. Ou encore, dans sa décision 401 DC du 10 juin 1998, le Conseil affirme que « le législateur ne saurait porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » ; ce n'est pas exactement le principe de liberté contractuelle au sens des articles 6 et 1123 du Code civil qui est ici reconnu, mais le principe du respect par les tiers au contrat des stipulations prévues par le contrat, cette dernière signification relevant d'une exigence de sécurité juridique²¹.

14. Cons. const. 18 déc. 1998, décision 98-404 DC, Cons. const. 18 déc. 2001, décision 2001-453 DC, Cons. const. 7 fév. 2002, décision 2002-458 DC. Parmi les 77 propositions de révision de la Constitution faites par le Comité Balladur en octobre 2007 figure, certes non pas le principe même de sécurité juridique – comme l'avait souhaité le président Nicolas Sarkozy en juillet dans sa lettre de mission –, mais cette interdiction des lois rétroactives hors motif « déterminant » d'intérêt général.

15. Cons. const. 21 déc. 1999, décision 99-422 DC, Cons. const. 29 déc. 1999, décision 99-425 DC par exemple.

16. Voir également la décision 2004-506 DC du Cons. const. 2 décembre 2004, relative à la *Loi de simplification du droit* et la décision 2004-509 DC du Cons. const. 13 janvier 2005, relative à la *Loi de programmation pour la cohésion sociale*.

17. Cons. const. 2 juin 1987, décision 87-226 DC, Cons. const. 4 mai 2000, décision 2000-428 DC.

18. Cons. const. 18 janv. 1985, décision 84-183 DC, Cons. const. 10 juin 1998, décision 98-401 DC, Cons. const. 14 janv. 1999, décision 98-407 DC, Cons. const. 7 déc. 2000, décision 2000-435 DC.

19. Cons. const. 8 janv. 1991, décision 90-283 DC.

20. Cons. const. 29 déc. 2005, décision 2005-531 DC.

21. Dans une optique plus ciblée de protection de la confiance légitime des personnes (voir conclusion), en matière de liberté contractuelle notamment, le Conseil a fait sensiblement évoluer sa jurisprudence en jugeant que le législateur ne peut (à suivre...)

Le Conseil mobilise également l'article 16 de la Déclaration de 1789 à propos d'un grief lié à la sécurité juridique, en énonçant qu'une remise en cause injustifiée de contrats légalement conclus méconnaîtrait les exigences découlant des articles 4 et 16 de la Déclaration²². Le juge constitutionnel a, par ailleurs, lui-même évoqué « le risque d'instabilité juridique » qui justifie que le législateur restreigne la possibilité de soulever certaines exceptions d'illégalité²³. Enfin, la décision 373 DC du 9 avril 1996 marque peut-être une sorte de constitutionnalisation implicite de la sécurité juridique, dans la mesure où le juge a spontanément – et non en réponse aux arguments d'une saisine – fait de la sécurité juridique un « souci » dont le législateur peut légitimement s'inspirer.

Il semblerait donc envisageable que la sécurité juridique soit à l'avenir explicitement consacrée comme un « souci » ou un « objectif à valeur constitutionnelle » ; en ce sens, elle ne représenterait pas un droit subjectif directement invocable par les particuliers, mais permettrait au juge constitutionnel de vérifier que les dispositions prises par le législateur répondent aux exigences qui relèvent de la sécurité juridique.

Le législateur paraît également sensible à certaines situations d'insécurité et a, par exemple, pris en considération les effets financiers importants de certains des arrêts de la Cour de cassation pour limiter, en matière fiscale et douanière, les effets pour le passé de tels arrêts²⁴. En outre, il peut recourir à une validation des actes censurés par le juge à la suite d'un revirement inattendu de jurisprudence, et le Conseil constitutionnel semble avoir admis implicitement un tel cas de figure²⁵.

(...suite)

remettre en cause le contenu d'accords collectifs conclus entre employeurs et salariés que « pour un motif d'intérêt général suffisant » (Cons. const. 13 janv. 2000, 99-423 DC ; voir également Cons. const. 7 fév. 2002, décision 2002-458 DC, Cons. const. 13 janv. 2003, décision 2002-465 DC) ; dans un souci de proportionnalité, il concilie ainsi les exigences relatives à la protection des situations individuelles et celles relatives à l'intérêt général.

22. Cons. const. 13 janv. 2003, décision 2002-465 DC : l'article 16 conforte juridiquement pour l'avenir, sans leur faire produire des effets que n'auraient pas voulu leurs négociateurs, les seuls accords antérieurs dont certaines clauses, non conformes à la législation alors applicable, le sont désormais à la nouvelle.

23. Cons. const. 21 janv. 1994, décision 93-335 DC.

24. Voir l'article L 190, al. 3 du LPF et l'article 352 *ter* du *Code des douanes*.

25. Cons. const. 29 déc. 1999, décision 99-425 DC.

Quant au Conseil d'État, dans son arrêt – ancien, et souvent oublié – *Compagnie des mines de Siquiri* du 22 novembre 1929, il applique en substance l'un des corollaires de la sécurité juridique, à savoir le principe de protection de la confiance légitime, à propos du retrait soudain d'une autorisation que le juge analyse comme réalisé « dans des conditions abusives ». Ce principe est aussi, depuis les années 1940, illustré par la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des renseignements erronés et promesses non tenues de l'administration. En fin de compte, l'une des préoccupations majeures du juge administratif, depuis près d'un siècle, est de trouver un équilibre satisfaisant entre les exigences de la légalité qui impliquent que les actes administratifs irréguliers puissent disparaître de l'ordre juridique, et la nécessaire stabilité des relations juridiques nées de ces actes, par l'entremise du principe de non-rétroactivité des actes administratifs²⁶ et par celle de la reconnaissance des droits acquis²⁷. Une prise en considération accrue, par le Conseil d'État, des intérêts subjectifs des particuliers et du souci de stabilité de leurs situations acquises a eu lieu plus récemment à ce propos, dans les domaines du retrait exercé par l'administration et de l'annulation prononcée par le juge²⁸. Le juge dispose qui plus est d'instruments du droit international pour motiver ses décisions. Se fondant sur les stipulations de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil d'État a ainsi neutralisé une loi de validation²⁹ ; il peut également être conduit à s'assurer qu'une loi remettant rétroactivement en cause des droits patrimoniaux régulièrement acquis ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de toute personne au respect de ses biens tel qu'il est garanti par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne³⁰. Plus spécialement, le Conseil d'État a reconnu l'existence d'un principe général de stabilité du contrat de travail qui s'applique à l'ensemble des salariés de droit privé, et qui fait obstacle à ce qu'une modification du contrat de travail puisse intervenir sans l'accord des deux parties, l'employeur et le salarié³¹. Parallèlement, le législateur et le juge réfléchissent aux moyens de

26. Ass. 25 juin 1948, *Société du journal l'Aurore*.

27. Cons. d'État. 3 nov. 1922, *Dame Cachet*, Sect. 30 nov. 1990, *Association les Verts*.

28. Sect. 10 octobre 1997, *Lugan et Société Strasbourg FM*, Ass. 24 oct. 1997, *Mme de Laubier*, 26 oct. 2001, *Ternon*, et 11 mai 2004, *Association AC !* (s'agissant de la limitation dans le temps de l'effet de l'annulation des actes administratifs, cette décision représentant une véritable révolution pour le contentieux administratif français).

29. Cons. d'État. 28 juil. 2000, *Tête*.

30. Ass. 5 juil. 2001, *Ministre de la Défense c. M. Préaud*.

31. Ass. 29 juin 2001, *Berton c. SNCF*.

contrebalancer les effets nécessairement déstabilisateurs qu'entraîne parfois l'action de ce dernier. D'une part, la mise en place, par la loi du 30 juin 2000, d'un référé-suspension, a contribué à réduire les difficultés liées à l'exécution des décisions des juridictions administratives. D'autre part, le juge s'autorise à modifier la portée des décisions qu'il rend en matière d'excès de pouvoir afin de mieux prendre en compte, au stade de l'annulation, les éventuelles difficultés liées à l'exécution de ses décisions. C'est dans cette voie que le Conseil d'État s'est engagé par sa décision *Titran* du 27 juillet 2001. Plus explicitement enfin, le Conseil d'État évoque dans trois avis relatifs à l'article L.600-3 du Code de l'urbanisme « l'objectif de sécurité juridique poursuivi par la loi »³².

Par ailleurs, le principe de sécurité juridique, entendu comme l'exigence de clarté et de prévisibilité de la norme, trouve classiquement l'une de ses plus grandes expressions en matière pénale³³. Ou encore, l'utilisation par le Conseil constitutionnel de la sécurité juridique comme principe protecteur des conventions en cours a été reprise à son compte par la Cour de cassation qui a jugé que la disposition d'un statut réglementaire du personnel de la SNCF qui permet à l'employeur de modifier unilatéralement le contrat de travail et de prendre des mesures de nature à affecter la fonction du salarié dans l'entreprise, sa carrière et sa rémunération, « suscite une difficulté sérieuse quant à sa légalité au regard du principe de sécurité juridique »³⁴. Dans une optique plus ciblée de protection de la confiance légitime des personnes, les théories de la « croyance légitime » ou de l'apparence en droit privé et, surtout, celle de l'« invocabilité de la doctrine administrative » en droit fiscal, illustrent l'existence indéniable même si parcellaire de la logique subjective de sécurité juridique ; la garantie contre les changements de doctrine administrative crée en effet le droit pour les contribuables de bonne foi de se prévaloir d'une interprétation de la loi fiscale admise de manière formelle par l'administration. Concernant enfin le caractère rétroactif des revirements de jurisprudence, la Cour de cassation semble recourir à deux techniques correctrices. La première consiste à annoncer le futur revirement de jurisprudence par une mention dans le « Rapport annuel » contredisant ce que la Cour juge

32. Avis n° 178426 du 6 mai 1996 ; n° 180373 du 26 juil. 1996 ; n° 189228 du 3 nov. 1997.

33. P. ex. : Crim. 6 fév. 1997, sur la notion de « délit flagrant ».

34. Cass. soc. 2 mai 2000 ; alors même que le Conseil d'État a refusé de suivre la Cour de cassation sur ce terrain de la sécurité juridique : Ass. 5 juil. 2001, *Ministre de la Défense*.

jusqu'ici. La seconde consiste à chercher à limiter l'effet dans le temps de la nouvelle jurisprudence.

Malgré ces évolutions sensibles du législateur et des juges constitutionnel et ordinaires, qui ont en partie consacré la substance de la sécurité juridique, les solutions dégagées jusqu'ici ne permettent pas de prendre en compte toutes les causes d'insécurité qui affectent aujourd'hui notre système de droit, notamment en matière de clarté des normes, de modification de la réglementation applicable ou de revirement de la jurisprudence.

Le seul remède à cela serait d'admettre une fois pour toutes l'existence en droit interne d'un principe constitutionnel de sécurité juridique. Mais le juge s'y refuse. Le Conseil constitutionnel, s'il a bien cité la sûreté comme l'un des droits de l'homme, n'a jamais utilisé l'expression « sécurité juridique » pour en faire profiter l'individu. L'expression n'apparaît qu'une fois (373 DC du 9 avril 1996), et ce, au profit non d'une personne mais d'une norme, la délibération d'une assemblée locale. De même, la Cour de cassation, même si elle a invoqué le « principe » de sécurité juridique (et celui de protection de la confiance légitime) dans certains arrêts, par exemple le 2 juin 2004, elle ne l'a pas consacré pour autant.

Le juge administratif quant à lui s'était également borné, jusqu'à présent, à faire application du principe général de sécurité juridique dans l'ordre communautaire et non dans l'ordre interne³⁵. Certains commissaires du gouvernement avaient parfois tenté de l'introduire devant le Conseil d'État mais en vain³⁶, ce dernier semblant paradoxalement prêt à l'invoquer en son sens objectif dans ses rapports généraux (1991 et 2006), mais non, jusqu'à récemment, à l'appliquer en tant que « principe » dans le contentieux de droit interne qui lui est soumis. En outre, dans la même logique, le Conseil d'État refuse de faire application du principe de clarté ou de lisibilité des normes juridiques, en considérant que l'obscurité n'entache pas un texte d'illégalité³⁷.

35. Cons. d'État. 30 nov. 1994, *SCI Résidence Dauphine*, Ass. 17 fév. 1995, *Meyet*, Ass. 5 mars 1999, *Rouquette et autres*, Cons. d'État. 9 mai 2001, *Entreprise personnelle Transports Freymuth et Soc. Mosellane de Traction*, Ass. 11 juil. 2001, *FNSEA et autres*.

36. Voir Rémy SCHWARTZ, conclusions sur Cons. d'État. 3 nov. 1995, *Velluet et autres*, ou encore Cons. d'État. 28 mai 1997, *Macabeo* ; 30 déc. 1998, *Entreprise Chagnaud SA*.

37. Concl. C. Maugué sur Cons. d'État. 5 mars 1999, *M Rouquette, Mme Lipietz et autres*.

Cependant, quelques semaines après la diffusion des considérations générales du rapport public 2006 consacrées à la sécurité juridique, dans sa décision d'Assemblée du 24 mars 2006 *Sociétés KPMG, Ernst et Young et autres*³⁸, le Conseil d'État a amorcé un revirement de jurisprudence notable en invoquant d'abord des « motifs de sécurité juridique »³⁹, puis, explicitement – même si timidement –, le « principe de sécurité juridique » : « À défaut de toute disposition transitoire dans le décret attaqué, les exigences et les 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. » Ce nouveau principe consacré par la décision, relatif à l'obligation pour le pouvoir réglementaire d'assortir une nouvelle réglementation de mesures transitoires, aurait cela dit certainement pu être dégagé sans consécration du principe matriciel de sécurité juridique ; telle était d'ailleurs la proposition du Commissaire du gouvernement Yann Aguila... Le Conseil d'État a pourtant bien confirmé depuis ce désir de considérer la sécurité juridique en tant que telle comme un principe⁴⁰.

Il existe donc bien, désormais, un principe de sécurité juridique en droit administratif français, notamment pour protéger les parties à une relation contractuelle en cours, la question se posant toujours de savoir si ce principe doit être, plus globalement, considéré ou non comme un « principe général du droit » administratif.

La sécurité juridique a donc été érigée en un principe de droit interne qu'un administré pourrait utilement invoquer à l'appui d'un recours, mais non en un principe de valeur constitutionnelle du droit français.

38. Voir, par exemple : A.J.D.A. 2006.1028-1033.

39. « [...] 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. »

40. Voir notamment : Cons. d'Ét. 27 oct. 2006, *Société Techna SA et autres* ; 13 déc. 2006, *M^{me} X* (effet différé d'une décision de rejet qui fait suite à la suspension d'une décision par le juge des référés) ; 25 juin 2007, *Syndicat CFDT SU Ministère des Affaires étrangères*, Ass. 16 juil. 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation* (au nom de « l'impératif de sécurité juridique », limitation de l'effet rétroactif d'un revirement, dans la logique de : Ass. plén. 21 déc. 2006), Sect. 7 août 2007, *AFA, AFORS Telecom et autres* (pas d'atteinte au principe de sécurité juridique en l'espèce).

Peut-être cette réticence est-elle due au caractère largement indéterminé, souvent même contradictoire, du concept de sécurité juridique, tant dans son contenu que dans ses conséquences juridiques.

III. UN CONCEPT DIFFICILE À APPRÉHENDER

La sécurité juridique est « axiomatique », inhérente à la notion même d'ordre juridique, de sorte que son évocation ne revêt finalement de signification particulière que par l'usage que décident d'en faire les acteurs – notamment les juges – d'un système juridique donné. Sur la base des jurisprudences allemande et communautaire, une tentative de définition générale de la notion peut toutefois être suggérée.

A. Un principe « axiomatique »

Le droit en soi a pour fonction de stabiliser, de protéger les situations juridiques des personnes. Tautologie plus fonctionnelle que conceptuelle, la sécurité juridique ne serait finalement rien d'autre que le nom donné par le juge aux manifestations de son équité et de sa discrétionnarité. Par conséquent, elle constitue une exigence protéiforme, plurivoque, parfois contradictoire, et les auteurs s'accordent pour admettre que les tentatives de définition de la sécurité juridique se heurtent à de sérieuses difficultés.

D'un point de vue terminologique, il semble que l'expression « sécurité juridique », à savoir sécurité du droit et sécurité par le droit, soit en principe synonyme de ce que l'on pourrait appeler la « fiabilité » du droit. De même, la sécurité juridique, en tant que régulateur de l'exercice du pouvoir normateur, répond à un désir d'ordre dans les rapports juridiques nécessairement évolutifs, et correspond finalement à la possibilité reconnue à toute personne d'évoluer dans un environnement juridique « sûr » parce qu'à l'abri des aléas et des revirements impromptus affectant sa situation ; le terme de « sûreté » du droit paraît donc également lui correspondre exactement. Enfin, il semble possible d'assimiler sécurité juridique et « certitude » du droit, la sécurité juridique consistant à assurer sans surprise la bonne exécution des obligations et tendant à exclure l'incertitude dans la réalisation du droit.

Il s'agit donc de « fiabilité », de « sûreté » ou de « certitude », le principe de sécurité juridique étant finalement au droit ce que le

principe de précaution est à la science. Reste à savoir ce qu'il recouvre exactement.

B. Tentative de définition

Pour appréhender son contenu, l'approche qui paraît la plus adaptée à sa nature est une approche dynamique, de type temporel, qui peut se décliner en trois propositions.

D'abord, dans l'optique de « prévoir », la sécurité juridique se décrit comme la « prévisibilité » – ou encore « calculabilité » – des mesures ou comportements à venir de la puissance publique, ceux-ci ne devant pas être susceptibles de survenir de façon totalement inattendue. Cette idée renvoie notamment au principe de légalité, aux changements annoncés de jurisprudence, à la non-rétroactivité, aux mesures transitoires ou encore au principe de protection de la confiance légitime : le droit doit avoir une dimension prospective permettant aux personnes de prévoir, avec un degré suffisant de certitude, les conséquences juridiques de leurs actes et de leurs actions.

Ensuite, dans l'optique de « savoir » – afin de « prévoir » –, la sécurité juridique présuppose une autre valeur absolue, l'« accessibilité » – ou « saisissabilité », « lisibilité » – qualitative qui, par son double sens formel et matériel, englobe la « palpabilité » et la « mesurabilité » des dispositions prises et des comportements adoptés. Il s'agit donc, d'une part, sur un plan formel, de leur publicité effective, adéquate et suffisante (« palpabilité » donc accès au droit – et, par conséquent, aux droits). Il s'agit, d'autre part, sur un plan matériel, de leur motivation, de leur cohérence, de leur clarté et de leur précision (« mesurabilité », « intelligibilité »).

Enfin – par un phénomène de boucle –, à nouveau dans l'optique de « prévoir », la sécurité juridique exige la « stabilité » – ou continuité, constance, permanence, régularité – des situations en vigueur. Une fois émis, les mesures ou comportements peuvent certes être modifiés ou supprimés – cette exigence étant donc relative –, mais seulement selon certaines formes et sous certaines conditions strictement délimitées. Cette idée renvoie notamment aux forces de chose jugée et décidée, aux règles en matière de prescription, de forclusion, d'usucapion, aux validations législatives, au respect des droits acquis ou à la protection de la confiance légitime. Ces changements, quand ils sont autorisés par ces mécanismes stabilisateurs,

doivent en outre être prévisibles, en vertu de la première proposition déjà présentée.

La sécurité juridique peut donc être définie à l'aide de cette trilogie, les éléments ainsi présentés couvrant, semble-t-il, tout son champ. Il faut en effet, sous peine de noyer le concept, limiter son extension à cette dimension temporelle, l'élément qualitatif plus statique de l'accessibilité du droit devant s'intégrer dans ce mouvement dynamique : la sécurité juridique est la qualité d'un ordre juridique qui assure au citoyen lisibilité et confiance dans ce qui constitue le droit en un moment donné et ce qui, selon toute probabilité, sera le droit dans l'avenir.

Cependant, même réduite à cette trilogie, la sécurité juridique demeure, par nature, riche en contenus divers, ce qui contribue à laisser un sentiment d'imprécision – donc d'insécurité ! – la concernant. Preuve en sont les multiples expressions et traductions concrètes qui lui sont communément associées et qui sont considérées comme étant ses « facettes », ou « corollaires ». Chacune de ses manifestations particulières peut présenter un contenu normatif ciblé bien différent de celui des autres. C'est donc la diversité pratique de toutes ces manifestations qui occulte l'unité foncière de la catégorie générique, diversité qui réside dans le fait que la logique de la sécurité juridique appelle ses différents « corollaires » à jouer dans des hypothèses multiples.

Pour conclure, il est intéressant de mentionner l'un de ces corollaires, soit le principe de protection de la confiance légitime⁴¹. Reconnu en droits allemand et communautaire, il attise en effet la curiosité des juristes français depuis une quinzaine d'années, mais nos juges se refusent jusqu'à présent à le consacrer.

La marche triomphale (« Siegeszug ») de ce principe débute dans la jurisprudence allemande par un jugement du Tribunal administratif supérieur de Berlin du 14 novembre 1956. La loi sur la procédure administrative de 1976 constitue la traduction législative de l'intérêt que le principe a suscité, et le juge allemand a, peu à peu, reconnu la valeur constitutionnelle du principe, notamment par la décision du 8 juillet 1971 de la Cour constitutionnelle fédérale, valeur clairement réaffirmée par une décision du 2 février 1978.

41. Voir notamment : Sylvia CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Paris, Dalloz, 2001.

Quant au juge communautaire, il a reçu dès l'arrêt *Algera* du 12 juillet 1957 l'idée de protection de la confiance, puis a explicitement confirmé l'application en droit communautaire du principe allemand dans l'arrêt *Lemmerz-Werke* du 13 juillet 1965. La protection de la confiance est, en outre, consacrée expressément en tant que « règle supérieure de droit » ou principe « fondamental » du droit communautaire.

Il semble possible de dégager, par une démarche inductive tirée de l'analyse du principe tel qu'il est appliqué en droits allemand et communautaire, les éléments généraux constitutifs d'un principe autonome, à savoir celui de protection de la confiance légitime, car il renvoie à une structure propre, fonctionnelle, invariable dans ses grandes lignes, que le requérant peut invoquer dans tous les systèmes de droit qui reconnaissent le principe général en droit positif. Les nombreux éléments pris en considération par toute autorité publique désireuse d'appliquer le principe dans le cadre de ce mécanisme relèvent, au sein d'un processus temporel dynamique, à la fois du comportement du créateur de la base de confiance et de celui du titulaire de la confiance. Dans le cadre de ce processus est d'abord concrètement recherchée la présence d'une « base de confiance » (« Vertrauensgrundlage ») – même générale ou illégale (sauf irrégularité manifeste) – créée par le « précomportement » objectif (acte juridique, renseignement, promesse, pratique, inertie, comportement contradictoire...) d'une autorité publique. Ensuite doit exister une « confiance » (« Vertrauen ») de la personne privée en cette base (individuelle ou générale) précise, à savoir une confiance subjective dans le maintien de la situation individuelle favorable ou dans la réalisation de modifications escomptées. En troisième lieu est exigé le caractère « légitime » (« berechtigt »), c'est-à-dire « digne de protection » (« schutzwürdig »), de ces attentes – qu'elles soient ou non traduites en actes concrets et objectifs. Le bouleversement de la ligne de conduite adoptée antérieurement par la puissance publique doit intervenir de manière imprévisible et soudaine, comme un « coup de tonnerre dans un ciel serein » pour la personne de bonne foi. Enfin est recherchée la présence d'éventuels « intérêts publics » (« öffentliche Interessen ») impérieux susceptibles, au terme d'une balance des valeurs en présence (logique de proportionnalité), de s'opposer à la protection effective ou, en cas de protection, à l'un des modes de protection possibles de la confiance (« rattachement » (« Bindung ») à la base de confiance ou compensation (« Ausgleich ») du préjudice subi – compensation d'inconvénients juridiques, dispositions transitoires, ou indemnisation).

La mise en exergue des éléments généraux constitutifs du principe montre que le mécanisme technique qui lui est inhérent est nettement marqué par le sceau du « subjectivisme » ; il est triplement subjectif, dans la mesure où il implique d'abord l'analyse du comportement de celui qui suscite la confiance – et de celui qui la décevra ultérieurement –, exige ensuite la reconstitution de l'état d'esprit de celui qui a confiance – et qui invoque le principe pour la voir protégée –, et dans la mesure où il est, en fin de compte, tributaire du jugement de valeur du juge qui, en cas de contentieux, doit apprécier en son âme et conscience, au cas par cas, si la base de la confiance invoquée en est une, si la confiance est légitime, si celle-ci doit effectivement, au terme d'une balance des valeurs en présence, être protégée et, dans l'affirmative, selon quel mode. L'idée de base du principe général peut dès lors se résumer ainsi : en vertu de ce mécanisme défensif, antidote aux mutations de la réglementation et aux engagements non tenus par le pouvoir étatique, si une personne diligente et de bonne foi s'est, en toute confiance, fiée au comportement d'un organe public et au maintien de la ligne de conduite ainsi créée, les autorités (législateur, administration et juge) doivent, par la suite, en toute « loyauté », tenir compte des attentes légitimes suscitées dans le chef de cette personne – qui doit subir « le plus petit inconvénient possible » en cas de changement –, c'est-à-dire ne doivent pas rompre la confiance, en modifiant fondamentalement, de manière inattendue et brutale, cette ligne de conduite, en tout cas dans la mesure où aucun intérêt public impérieux ne l'exige. Le « subjectivisme » poussé de ce mécanisme constitue l'un des motifs essentiels qui permet, par une démarche déductive, d'avancer de sérieuses réserves quant à la transposition éventuelle dans le système interne français (objectif) du principe normatif (subjectif) de protection de la confiance légitime.

Ainsi, le juge constitutionnel se montre jusqu'à présent clairement réfractaire à toute tentative de reconnaissance d'un principe de protection de la confiance légitime dans la sphère de constitutionnalité. En réponse aux auteurs de la saisine, il énonce sans plus d'explication, dans sa décision 385 DC du 30 décembre 1996, qu'« [a]ucune norme constitutionnelle ne garantit [...] un principe dit de "confiance légitime" ». La formule utilisée exprime manifestement le rejet par le juge d'une constitutionnalisation rampante du droit communautaire et une mise en cause de l'existence même d'un tel principe en droit français, quelle que soit sa place dans la hiérarchie des normes juridiques. Le juge confirme un an plus tard⁴²,

42. Cons. const. 7 nov. 1997, décision 97-391 DC.

par le même slogan, cette position selon laquelle la protection de la confiance légitime n'est pas un principe à valeur constitutionnelle en France. Il ne s'impose donc en aucun cas au législateur. À partir de ces deux décisions, la question se pose de savoir s'il faut alors séparer le principe de sécurité juridique proprement dit et le principe de confiance légitime qui en découle pour tenter de sauver au moins le premier, au motif qu'il présente un caractère plus objectif et qu'il a fait ses preuves dans d'autres systèmes juridiques. Mais, même si le ton des formulations jurisprudentielles est moins sévère en ce qui concerne la sécurité juridique, il serait hasardeux de se fonder sur cet élément pour augurer d'une promotion du principe au rang constitutionnel, d'autant qu'il pourrait faire obstacle au pouvoir d'appréciation du législateur.

C'est la violation du principe de protection de la confiance légitime retenue par le Tribunal administratif de Strasbourg par son jugement du 8 décembre 1994, *Entreprise Freymuth*, qui a suscité les commentaires les plus nombreux, sans doute parce que le juge a conclu – de manière large, technique et argumentée – à une atteinte au principe en droit interne, mais aussi, peut-être, parce que cette affaire est traitée, non pas de façon autonome, mais sous l'angle de la théorie de la responsabilité de la puissance publique, par ailleurs bien connue des juristes français. Cependant, le Conseil d'État se refuse régulièrement à admettre l'existence en droit interne « pur » – par opposition au champ d'application du droit communautaire – d'un quelconque principe de protection de la confiance légitime. Lorsqu'il statue dans le champ d'application du droit communautaire, le juge français peut certes protéger concrètement la confiance légitime des individus qui le demandent, en appliquant le principe général du droit communautaire créé par la Cour de justice des communautés européennes⁴³ ; mais, comme le rappelle R. Schwartz dans ses conclusions sur l'arrêt *M^{me} Velluet et autres* du 3 novembre 1995, « les principes communautaires ne s'appliquent que lorsque est en cause la mise en œuvre de règles communautaires ». Le Conseil d'État a en effet, et ce, à différentes reprises, fait part de son refus explicite et tranché d'admettre un principe général de protec-

43. Cons. d'État. 19 juin 1992, *Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles des Côtes-du-Nord et Centre national des jeunes agriculteurs et autres*, Ass. 6 fév. 1998, *Tête*, *Assoc. de sauvegarde de l'ouest lyonnais* ; 16 mars 1998, *Association des Élèves, Parents d'Élèves et Professeurs des Classes et Melle Pouljol*, Ass. 3 mars 1999, *M. Rouquette et M^{me} Lipietz et autres* ; 11 juil. 2001, *FNSEA* ; 7 juil. 2006, *Société Poweo*.

tion de la confiance légitime en droit purement interne⁴⁴. Il a dernièrement réitéré ce refus dans sa décision *KPMG*, précitée, du 24 mars 2006, dans laquelle il reconnaît pourtant, pour la première fois, l'existence du principe de sécurité juridique en droit français : « Le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire [...] le moyen tiré de la méconnaissance du principe [de confiance légitime] est, par suite, inopérant. »

Paradoxalement, la question se pose toutefois de savoir si ce n'est pas finalement le principe de protection de la confiance légitime allié avec le droit des contrats, et non le principe objectif de sécurité juridique, qui a été reconnu par le Conseil d'État dans cette décision. En atteste la logique invoquée par le juge : « Il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter [...] les mesures transitoires [mode de protection de la confiance] qu'implique, s'il y a lieu [casuistique], une réglementation nouvelle [rupture de la confiance] ; il en va ainsi en particulier [application du principe combinée avec le droit des contrats] lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive [balance des intérêts] à des situations contractuelles [base de confiance, la loi protégeant les contrats] en cours qui ont été légalement nouées [pas d'application du principe *contra legem*]. » Le Conseil d'État croit appliquer le principe de sécurité juridique alors que, plus précisément, par un effet réflexif, ce serait finalement la confiance légitime des contractants qui serait ici protégée. Par conséquent, le juge administratif admet l'existence en droit français du principe-cadre de sécurité juridique tout en appliquant en l'espèce, implicitement (volontairement ?), le mécanisme plus précis de protection de la confiance légitime qui en découle mais... qu'il refuse explicitement d'ériger en principe par peur de son « subjectivisme » poussé...

44. Cons. d'Ét. 30 nov. 1994, *SCI Résidence Dauphine* ; 9 juil. 1997, *Office public communautaire d'habitation à loyer modéré de Saint Priest, Union nationale des fédérations d'organismes d'HLM et autres* – implicite – ; 16 mars 1998, *Association des Élèves, Parents d'Élèves et Professeurs des Classes et Melle Poujol* ; Sect. 30 déc. 1998, *Chagnaud SA* ; Ass. 3 mars 1999, *Rouquette* ; 9 mai 2001, *Entreprise personnelle de transports Freymuth*.