

Anne-Laure VALEMBOIS - Maître de conférences en droit public à l'Université de Franche-Comté

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 17 (PRIX DE THÈSE 2004) - MARS 2005

Le "souci contemporain accentué" <sup>(1)</sup> de sécurité juridique apparaît comme une réaction face aux risques que comporte le droit pour ses sujets dans les sociétés modernes. L'ampleur du questionnement actuel concernant la sécurité juridique conduit à considérer qu'elle doit être imposée par les normes juridiques les plus élevées. Elle est ainsi notamment l'objet d'un processus de constitutionnalisation diffus mais néanmoins réel, dont l'étude implique un effort préalable de précision de la notion de sécurité juridique, alors même que cette exigence tend à échapper à tout effort de définition conceptuelle <sup>(2)</sup>.

Dans sa conception classique, la sécurité juridique constitue avec la justice et le progrès social la trilogie des buts du droit <sup>(3)</sup>. Elle est alors synonyme d'absence d'arbitraire et conduit à l'assimilation entre droit et sécurité. Dans sa conception moderne, elle a une fonction de sécurisation de l'ordre juridique. Cette mutation de la signification de la sécurité juridique est un enrichissement: le droit doit non seulement assurer la sécurité des hommes, mais aussi garantir celle de ses sujets. Elle s'explique néanmoins par une certaine forme de régression, qui relève en partie d'un fantasme. L'évolution de la notion de sécurité juridique résulte de la perte par le droit de sa faculté à assurer la sécurité juridique, ce qui constitue une certaine forme de régression. Elle est en partie fantasmée, en ce sens que le droit n'a jamais permis de réaliser une sécurité parfaite.

Comment définir aujourd'hui la sécurité juridique <sup>(4)</sup>? Le simple fait de poser cette question présage de la difficulté à y répondre, qui tient au nombre et à l'ampleur des notions qu'évoque cette exigence: non-rétroactivité, droits acquis, clarté, précision, connaissance, publicité, confiance légitime, stabilité, etc. <sup>(5)</sup>. Ainsi, la sécurité juridique apparaît comme une exigence juridique polysémique <sup>(6)</sup>. Elle est même accusée d'être une " notion vague et non dépourvue d'un certain verbalisme <sup>(7)</sup>. Plurivoque, la sécurité juridique n'est pas pour autant équivoque <sup>(8)</sup>. Elle peut être définie à partir du consensus doctrinal concernant son noyau dur; la doctrine semble en effet unanime pour considérer que la sécurité juridique est " en somme tout à la fois: savoir et prévoir <sup>(9)</sup>. La prévisibilité s'entend ainsi tout d'abord comme celle des conséquences juridiques de leurs actes par les sujets de droit, et englobe alors les exigences de connaissance et de qualité formelle du droit. La prévisibilité est également celle du droit lui-même; elle implique dans ce cas une certaine forme de stabilité des normes et de l'ordre juridiques.

Ainsi entendue, l'exigence de sécurité juridique fait l'objet d'un processus de constitutionnalisation, qui plonge tout d'abord ses racines dans le modèle sur lequel est fondé l'ordre juridique français, à savoir l'État de droit. Ce processus s'analyse plus précisément comme une autonomisation de l'exigence de sécurité juridique par rapport à la notion d'État de droit: initialement conçue comme consubstantielle à l'État de droit, la sécurité juridique tend à s'en émanciper, en réaction à l'insécurité nécessairement secrétée par tout système juridique et qui tend à croître dans les sociétés modernes. Par ailleurs, l'exigence de sécurité juridique bénéficie du puissant effet unificateur des droits de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme. Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ont en effet toutes les deux reconnu le principe de sécurité juridique <sup>(10)</sup>. Or, leur influence sur les juridictions françaises et notamment sur le juge constitutionnel français est aujourd'hui communément admise <sup>(11)</sup>.

Le processus implicite de constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en France se caractérise par une maturation très progressive de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il se manifeste essentiellement par une amélioration de la qualité formelle des lois (I) et par une protection renforcée des sujets de droit contre l'application immédiate et la rétroactivité des lois (II).

## I. La rationalisation formelle des lois

La rationalisation formelle des lois procède d'une jurisprudence volontariste du Conseil constitutionnel. Utilisant les potentialités offertes par le bloc de constitutionnalité, il a reconnu les exigences de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi (A et B) et promu certaines pratiques législatives qui toutes participent d'une rationalisation formelle des lois (C). Il a enfin interdit au législateur d'utiliser des dispositions non-normatives (D).

### A. La reconnaissance du principe de clarté de la loi

Certaines décisions déjà anciennes peuvent être considérées comme des reconnaissances ébauchées ou partielles de l'exigence de clarté de la loi <sup>(12)</sup>. La décision n° 98-401 DC <sup>(13)</sup> constitue toutefois la première consécration évidente de cette exigence, car le Conseil constitutionnel considère en l'espèce que le législateur a défini les mesures critiquées de façon suffisamment claire et précise pour satisfaire aux exigences découlant de l'article 34 de la Constitution. La doctrine unanime y a vu une consécration *a contrario* de l'exigence de clarté et de précision de la loi, fondée sur l'article 34 de la Constitution. Confirmée et précisée dans deux décisions datant de 1999 et de 2000 <sup>(14)</sup>, la clarté de la loi est ensuite qualifiée explicitement de principe constitutionnel " qui découle de l'article 34 de la Constitution " dans la décision n° 2001-455 DC <sup>(15)</sup>. Il n'est pas possible d'ignorer la proximité qui existe entre le principe de clarté de la loi et la règle de l'incompétence négative, qui sont d'ailleurs tous deux fondés sur le même article de la Constitution. Ces deux exigences constitutionnelles se recoupent assurément, sans pour autant se confondre. Elles sont également toutes les deux proches de l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

### B. La consécration de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité des lois

Cet objectif a été reconnu dans la décision n° 99-421 DC<sup>(16)</sup>. Le Conseil constitutionnel y considère que l'accessibilité et l'intelligibilité doivent permettre aux citoyens de disposer " d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ". Pour fonder cet objectif, sont mobilisés, sans être simplement juxtaposés, les articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789. Le principe d'égalité et la garantie des droits apparaissent comme les véritables points d'ancrage de cet objectif. La référence à l'exercice des droits et libertés garantis par les articles 4 et 5 de la Déclaration semblent servir à situer cet objectif: il apparaît comme une garantie nécessaire pour assurer la protection de l'ensemble des droits fondamentaux, sans en constituer un lui-même<sup>(17)</sup>. La décision n° 2001-455 DC<sup>(18)</sup> clarifie la portée de la reconnaissance de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité car le Conseil constitutionnel fait précéder l'examen de la constitutionnalité de certaines dispositions législatives d'un chapeau qui fait la synthèse des exigences constitutionnelles en cause. Il considère " qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ". La finalité commune attribuée par le Conseil au principe de clarté et à l'objectif d'intelligibilité peut faire douter de la pertinence de leurs reconnaissances parallèles. La jurisprudence constitutionnelle laisse toutefois apparaître que ces exigences diffèrent à de nombreux égards. Tout d'abord, la clarté exige une énonciation claire et précise des dispositions d'une loi, ce qui s'apprécie objectivement. Au contraire, l'intelligibilité suppose un changement de perspective: elle s'apprécie du point de vue du destinataire de la loi, d'autant plus qu'elle est explicitement présentée comme une condition de la garantie des droits (subjectifs) de ce destinataire<sup>(19)</sup>. Ainsi, dans la décision n° 2001-447 DC<sup>(20)</sup>, le Conseil semble prendre en considération l'identité des destinataires de la loi pour rejeter le grief d'intelligibilité. La dimension subjective de l'exigence d'intelligibilité est fortement neutralisée par sa consécration en tant qu'objectif de valeur constitutionnelle, qui n'est pas un droit subjectif dont les particuliers pourraient se prévaloir<sup>(21)</sup>. L'exigence de clarté est au contraire constitutionnalisée en tant que principe. En conséquence, le législateur a une obligation de résultat en ce qui concerne la clarté, tandis qu'il n'est soumis qu'à une obligation de moyen concernant l'intelligibilité<sup>(22)</sup>. En outre, l'intelligibilité semble pouvoir s'apprécier par une vue d'ensemble des dispositions d'une loi, alors que la clarté doit caractériser chacun des termes de la loi<sup>(23)</sup>. L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité est ainsi moins contraignante que celle de clarté, mais plus étendue. Le principe de clarté et l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité apparaissent en définitive complémentaires. Leurs consécrations successives renforcent leur finalité commune: la sécurité juridique<sup>(24)</sup>.

### C. La promotion constitutionnelle de la codification et de la simplification du droit

La codification est une oeuvre " d'ordonnement et de clarification "<sup>(25)</sup> ainsi que de rationalisation<sup>(26)</sup> du droit; elle participe donc de la logique de la sécurité juridique<sup>(27)</sup>. Dans la décision n° 99-421 DC<sup>(28)</sup>, le Conseil constitutionnel opère sa promotion indirecte: il admet que l'achèvement des codes en retard de discussion au Parlement constitue un intérêt général, et ajoute que " cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ". La codification bénéficie donc d'une assise constitutionnelle<sup>(29)</sup> et est placée sous l'égide de la sécurité juridique<sup>(30)</sup>. C'est en l'espèce le principe de la codification à droit constant qui est validé par le Conseil, mais ultérieurement le Conseil admettra que l'article 38 de la Constitution " ne s'oppose pas à ce que le législateur habilite le gouvernement à modifier ou compléter un code existant dès lors que cette habilitation précise la finalité des mesures à prendre "<sup>(31)</sup>.

La simplification du droit a été constitutionnellement promue de la même manière. Dans la décision n° 2003-473 DC, après avoir rappelé que " l'urgence est au nombre des justifications que le gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution ", le Conseil constitutionnel considère en effet " qu'en l'espèce, l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire fait obstacle à la réalisation, dans des délais raisonnables, du programme du gouvernement tendant à simplifier le droit et à poursuivre sa codification; que cette double finalité répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ".

Sans se voir accorder valeur constitutionnelle, la codification et la simplification du droit sont donc des vecteurs de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. D'autres techniques ou mécanismes pourraient à l'avenir se voir distingués de la sorte. La jurisprudence administrative ou certaines lois peuvent d'ailleurs inspirer le Conseil constitutionnel. Ainsi, le Conseil d'État estime que la mise à disposition et la diffusion des traités, des lois et des décisions des juridictions suprêmes constituent une mission de service public<sup>(32)</sup>, ce qui est confirmé par l'article 2 de la loi du 12 avril 2000<sup>(33)</sup>. Autrement dit, elles répondent à un intérêt général qui peut être considéré comme répondant à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité. L'exigence de publicité, dérivée de la sécurité juridique, pourrait ainsi et par exemple être également constitutionnellement protégée au travers de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Quoi qu'il advienne, les promotions successives de la codification et de la simplification constituent d'ores et déjà des témoignages de la constitutionnalisation progressive de l'exigence de sécurité juridique.

### D. La censure des dispositions législatives non-normatives

Le Conseil constitutionnel a longtemps déclaré inopérants les moyens fondés sur la non-conformité à la Constitution des dispositions législatives à contenu normatif douteux<sup>(34)</sup>. Sa jurisprudence répondait à une logique évidente: n'ayant pas de contenu normatif, certaines dispositions législatives sont inexistantes dans le cadre du contrôle de constitutionnalité. Un revirement de jurisprudence a eu lieu en deux étapes, au bénéfice d'une meilleure sécurité juridique. Tout d'abord, dans la décision n° 2003-475 DC<sup>(35)</sup>, le Conseil relève que certaines dispositions de la loi soumises à son examen sont dotées d'une normativité incertaine. Leur censure ne semble toutefois pas être la

conséquence de ce seul vice: c'est principalement l'ambiguïté des termes employés qui implique en définitive une contrariété avec l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Ensuite et surtout, dans la décision n° 2004-500 DC<sup>(36)</sup>, le Conseil constitutionnel reconnaît que l'article 6 de la Déclaration de 1789 et les autres dispositions constitutionnelles relatives à l'objet de la loi imposent que les dispositions législatives doivent être revêtues d'une portée normative; en conséquence, il censure des dispositions de la loi soumise à son examen dotées d'une normativité incertaine, en se fondant également sur le principe de clarté de la loi.

## II. La régulation temporelle de l'action législative

Contrairement à ses homologues européens, le juge constitutionnel français appréhende les problèmes d'application des lois dans le temps de manière principalement objective et abstraite. Cette particularité se manifeste par la timidité de la protection accordée aux droits acquis (A), par le caractère très récent de la sauvegarde de la stabilité contractuelle (B) et par le refus de consacrer explicitement le principe de confiance légitime (D). Au contraire, la rétroactivité est classiquement encadrée, en tant qu'elle est une modalité de la mutabilité législative qui est objectivement dangereuse pour la sécurité juridique (C). La jurisprudence évolue cependant par touches successives vers une meilleure prise en compte des droits individuels. En attestent la promotion de la liberté contractuelle et la prise en compte implicite de la confiance légitime ainsi que, plus imperceptiblement, le contrôle de proportionnalité opéré, dans le cadre du contrôle des lois rétroactives et de validation, entre l'intérêt général et les intérêts particuliers. Plus généralement, le Haut conseil harmonise progressivement sa jurisprudence relative à l'application temporelle des lois autour de deux critères: l'existence de garanties légales d'exigences constitutionnelles et celle d'un intérêt général.

### A. La protection limitée des droits acquis

La faiblesse de la protection constitutionnelle des droits acquis est révélée par la reconnaissance de la prévalence de la mutabilité législative: "le législateur ne peut lui-même se lier [et] une loi peut toujours et sans condition, fût-ce implicitement, abroger ou modifier une loi antérieure ou y déroger"<sup>(37)</sup>. Une exception générale à cette possibilité existe cependant: une loi ne peut en abroger une autre " si cette abrogation [a] pour effet de porter atteinte à l'exercice d'un droit ou d'une liberté ayant valeur constitutionnelle "<sup>(38)</sup>. Cette exception n'en est pas réellement une, car l'interdiction de porter atteinte à une exigence constitutionnelle pèse toujours sur le législateur, que ce soit ou non à l'occasion de l'abrogation ou de la modification d'une loi antérieure. Quoi qu'il en soit, les lois qui en modifient ou en abrogent d'autres sont considérées comme poursuivant un intérêt général actualisé, qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'apprécier, et la pérennité des lois antérieures ne saurait de ce fait leur être opposée.

Peuvent toutefois être considérées, à certains égards, comme des tempéraments au principe de mutabilité législative les jurisprudences dites du " cliquet " et du " seuil "<sup>(39)</sup>. La première, qui a été abandonnée<sup>(40)</sup>, interdisait toute régression au niveau des garanties légales données aux sujets de droit concernant leurs libertés publiques<sup>(41)</sup>, voire imposait un exercice plus effectif de ces libertés grâce à la loi<sup>(42)</sup>. La seconde implique plus modestement que le législateur ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles<sup>(43)</sup>.

Enfin, relève sans doute de la problématique des droits acquis la censure de certaines dispositions de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française dans la décision n° 2004-490 DC<sup>(44)</sup>. Le Conseil constitutionnel a en effet interdit, en se fondant notamment sur l'article 16 de la Déclaration de 1789 en tant qu'il fait référence à la garantie des droits, que puissent entrer en vigueur des normes édictées par l'assemblée de Polynésie française dans un domaine qui demeure dans les attributions de l'État et susceptibles d'être remises en cause à défaut d'accord de la part de l'autorité de l'État normalement compétente. Le Haut conseil a ainsi interdit que des situations soient créées dans un contexte d'insécurité juridique caractérisée car cela porterait atteinte à la garantie des droits<sup>(45)</sup>.

### B. La protection de la stabilité des relations contractuelles

Dans un premier temps insensible au sort des contractants déstabilisés dans leurs prévisions du fait des lois, le Conseil constitutionnel a ensuite sensiblement fait évoluer sa jurisprudence<sup>(46)</sup>, ce qui constitue une autre illustration du renforcement des exigences liées à une préoccupation de sécurité juridique dans la jurisprudence constitutionnelle.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a tout d'abord et à plusieurs reprises formellement refusé de reconnaître la liberté contractuelle en tant que principe de valeur constitutionnelle<sup>(47)</sup>, sans pour autant la soustraire à toute protection constitutionnelle: la liberté contractuelle était protégée de manière indirecte et diffuse, lorsque sa méconnaissance conduisait à porter atteinte à des droits et libertés constitutionnellement garantis<sup>(48)</sup>. La liberté contractuelle était ainsi considérée comme un principe législatif garant d'exigences constitutionnelles<sup>(49)</sup>, autrement dit un principe " sentinelle "<sup>(50)</sup>.

La protection de la liberté contractuelle a par la suite été renforcée et resserrée en deux temps. Tout d'abord, dans la décision n° 98-401 DC<sup>(51)</sup>, le Conseil constitutionnel la fonde précisément sur le principe général de liberté sis à l'article 4 de la Déclaration de 1789. Ainsi, la protection de la liberté contractuelle n'est plus diffuse mais liée à un seul principe constitutionnel. La portée de ce revirement est tempérée par le fait que seule une atteinte d'une certaine gravité portée à l'économie des contrats et emportant une méconnaissance " manifeste " du principe de liberté sera considérée inconstitutionnelle. L'enracinement de la liberté contractuelle dans l'article 4 de la Déclaration de 1789 a été confirmé à plusieurs reprises, avec quelques variations terminologiques laissant planer une incertitude quant au fait de savoir si elle constitue un principe législatif garant d'une exigence constitutionnelle ou une exigence constitutionnelle elle-même<sup>(52)</sup>. Ensuite, dans la décision n° 2002-465 DC<sup>(53)</sup>, le Conseil constitutionnel enrôle l'article 16 de la Déclaration de 1789 parallèlement à l'article 4 de cette même déclaration pour fonder

la liberté contractuelle, ce qui témoigne d'une mise en perspective de cette liberté avec l'exigence de sécurité juridique<sup>(54)</sup>. La formulation utilisée témoigne que le Conseil constitutionnel continue d'utiliser la liberté contractuelle comme un principe "sentinelle": c'est en effet parce qu'une remise en cause des contrats légalement conclus méconnaîtrait les exigences résultant notamment des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 qu'elle pourrait être déclarée contraire à la Constitution<sup>(55)</sup>. Même si la liberté contractuelle n'est jamais protégée en tant que telle, la périphrase utilisée aboutit à une protection effective de la stabilité des relations contractuelles<sup>(56)</sup>. Le Conseil constitutionnel a ainsi procédé à la constitutionnalisation de la stabilité contractuelle, ce qui tend à confirmer la progression de l'exigence de sécurité juridique dans le contentieux constitutionnel français.

## C. L'encadrement progressif de la rétroactivité législative

Le Conseil constitutionnel reconnaît l'interdiction de la rétroactivité des lois pénales mais refuse de reconnaître un principe général de non-rétroactivité législative<sup>(57)</sup>. Il a toutefois élaboré une jurisprudence passablement sophistiquée qui encadre cette rétroactivité. Or, lorsqu'il limite la rétroactivité des lois, 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"<sup>(58)</sup>.

### 1) La limitation de la rétroactivité des lois non-répressives

Ainsi, si la rétroactivité des lois reste admise en principe, le Conseil constitutionnel y a apporté certaines exceptions, essentiellement en matière fiscale. Il a tout d'abord entrepris de limiter la rétroactivité des lois fiscales en considération de droits fondamentaux reconnus par la Constitution et auxquels la rétroactivité pourrait porter atteinte<sup>(59)</sup>. Il a ensuite posé une condition plus générale à l'admission de la rétroactivité, qui reste encore une limite indirecte: il a estimé qu'en matière fiscale les dispositions rétroactives ne sont autorisées que "sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles"<sup>(60)</sup>. Le principe de non-rétroactivité des lois fiscales a ainsi été érigé en principe "sentinelle". L'encadrement de la rétroactivité législative est par ailleurs assuré, depuis 1986, par l'exigence d'un intérêt général justifiant l'atteinte portée aux droits et situations des contribuables du fait de la rétroactivité de la loi<sup>(61)</sup>. Dans ce prolongement, la décision n° 98-404 DC<sup>(62)</sup> marque un resserrement significatif de la jurisprudence constitutionnelle car un intérêt général "suffisant" est désormais exigé pour justifier la rétroactivité d'une loi fiscale. Surtout, le Conseil ne s'est en l'espèce pas contenté de vérifier l'existence d'une justification d'intérêt général: pour la première fois, il opère un contrôle de proportionnalité entre l'intensité de la rétroactivité et l'éminence du but poursuivi<sup>(63)</sup>. La doctrine unanime a placé cette décision sous les auspices de la sécurité juridique<sup>(64)</sup>, qui serait l'exigence constitutionnelle privée de garantie légale sans que cela soit justifié par un intérêt général suffisant; en d'autres termes, pour apprécier la constitutionnalité d'une loi fiscale rétroactive, le Conseil constitutionnel apprécierait la proportionnalité entre le motif d'intérêt général avancé et la sécurité des situations des contribuables<sup>(65)</sup>.

### 2) Les spécificités de la jurisprudence relative aux lois de validation

Aujourd'hui, la constitutionnalité des lois de validation est admise sous réserve premièrement de ne pas porter atteinte aux principes de séparation des pouvoirs et de l'indépendance des juridictions, c'est-à-dire de respecter les décisions de justice passées en force de chose jugée<sup>(66)</sup>; deuxièmement de ne pas méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif<sup>(67)</sup>; troisièmement de ne pas enfreindre le principe de non-rétroactivité en matière pénale ni son corollaire qui interdit de faire renaître des prescriptions légalement acquises<sup>(68)</sup>; quatrièmement qu'elle soit justifiée par un but d'intérêt général suffisant<sup>(69)</sup> qui ne saurait se réduire à un simple intérêt financier<sup>(70)</sup> ou par des exigences constitutionnelles<sup>(71)</sup>; cinquièmement qu'elle ne porte pas sur un acte inconstitutionnel sauf à ce que le motif de la validation soit lui-même de rang constitutionnel<sup>(72)</sup>; sixièmement que sa portée soit strictement définie<sup>(73)</sup>.

Concernant la justification des validations en fonction des nécessités d'intérêt général ou des exigences constitutionnelles, le Conseil constitutionnel ne se contente pas de vérifier sa réalité mais également le respect d'un rapport de proportionnalité entre cette justification et l'atteinte portée au principe de séparation des pouvoirs ou au droit au recours<sup>(74)</sup>. Il s'agissait à l'origine seulement d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation puisque le Conseil ne se reconnaît pas un pouvoir d'appréciation identique à celui du Parlement<sup>(75)</sup>. Ce contrôle semble toutefois s'être enrichi depuis qu'un intérêt général suffisant est exigé pour justifier la validation.

En matière de validation, la sécurité juridique peut à la fois constituer un motif d'intérêt général admis par le Conseil pour justifier une loi de validation - en tant qu'elle implique la stabilité des situations juridiques et la prévisibilité de l'action publique<sup>(76)</sup> - et une limite à la pratique des validations - en tant qu'elle constitue un élément de la garantie des droits. Au sujet de cette seconde utilisation de la sécurité juridique, il faut noter qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel appréciait la constitutionnalité des lois de validation du point de vue de la protection du pouvoir juridictionnel. Or, depuis 1997<sup>(77)</sup> et surtout depuis 1999, il a procédé à une réorientation de sa jurisprudence: dans la décision n° 99-422 DC<sup>(78)</sup>, il remplace une logique institutionnelle par une logique fondée sur la garantie des droits et donc sur la sécurité juridique en substituant le droit au recours juridictionnel et le principe de séparation des pouvoirs au principe de l'indépendance des juridictions comme limite aux validations législatives.

## D. La prise en compte implicite de la confiance légitime

Le Conseil constitutionnel a très clairement refusé de consacrer explicitement la face subjective du principe de sécurité juridique, à savoir le principe de confiance légitime<sup>(79)</sup>. Pourtant, certaines de ses décisions attestent qu'il se laisse influencer par la théorie de la protection de la confiance légitime lorsqu'il analyse les faits de l'espèce et qu'il en tient compte pour interpréter les exigences constitutionnelles en cause.

Ainsi, dans la décision n° 98-404 DC<sup>(80)</sup>, il est possible de considérer de sécurité juridique subjective pour établir l'absence d'un intérêt général suffisant pour justifier la rétroactivité de l'imposition critiquée; en témoigne principalement la référence aux destinataires de cette disposition, et l'éloignement temporel de l'imposition remise en cause rétroactivement. De même, dans la décision n° 99-423 DC<sup>(81)</sup>, la protection de la confiance légitime est sous-jacente<sup>(82)</sup> car le Conseil constitutionnel semble apprécier *in concreto* la bonne foi des partenaires sociaux ainsi que l'absence de prévisibilité de l'évolution du régime de la réduction du temps de travail. Il est enfin possible de voir dans les décisions n° 99-425 DC<sup>(83)</sup> et 2002-464 DC<sup>(84)</sup> d'autres applications de la théorie de la protection de la confiance légitime car dans la première le Conseil constitutionnel semble prendre en considération le degré de prévisibilité de la validation critiquée et la bonne foi des contribuables concernés tandis que dans la seconde il semble avoir été sensible au fait que le législateur a pris en compte la confiance légitime des personnes concernées en ne faisant pas rétroagir sa mesure au-delà d'une certaine date.

En conclusion, la réalité de la reconnaissance substantielle de l'exigence de sécurité juridique par le Conseil constitutionnel, au travers d'exigences qui en dérivent, conduit à envisager l'hypothèse de sa consécration formelle. Elle apparaît possible dans la mesure où le Conseil constitutionnel paraît sensibilisé à l'égard de cette exigence, comme en témoigne d'ailleurs la jurisprudence dite du "10 juin"<sup>(85)</sup>. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 peut alors servir de socle pour son érection constitutionnelle par la voie jurisprudentielle. Elle bénéficie au demeurant d'un contexte favorable, notamment européen et communautaire. Elle apparaît par ailleurs opportune à certains égards, essentiellement comme instrument de rationalisation de la jurisprudence constitutionnelle et de renforcement de la garantie des droits des citoyens. La sécurité juridique pourrait ainsi aisément devenir un objectif de valeur constitutionnelle, autour duquel se réorganiseraient les exigences qui en dérivent. Quoi qu'il en soit de la vraisemblance d'une constitutionnalisation formelle de la sécurité juridique, cette exigence apparaît comme une référence potentielle majeure du contrôle de constitutionnalité des lois en France aujourd'hui.

<sup>(1)</sup> B. Pacteau, "La jurisprudence, une chance du droit administratif?", *RA* 1999, n° spécial 6, p. 79.

<sup>(2)</sup> 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, dans ce cas, de sa qualification formelle.

<sup>(3)</sup> En ce sens, cf. par ex. P. Roubier, *Théorie générale du droit*, Sirey, 1951, p. 318.

<sup>(4)</sup> J.-É. Schoettl, *AJDA* 1999, p. 23.

<sup>(5)</sup> B. Pacteau, "La sécurité juridique, un principe qui nous manque?", *AJDA*, n° spécial 1995, p. 155.

<sup>(6)</sup> B. Mathieu, "Liberté contractuelle et sécurité juridique: les oracles ambigus des sages de la rue de Montpensier", *Les Petites Affiches*, 7 mars 1997, n° 29, p. 7.

<sup>(7)</sup> F. Pollaud-Dulian, "À propos de la sécurité juridique", *RTD civ.* 2001, p. 491.

<sup>(8)</sup> B. Pacteau, art. cit., p. 154.

<sup>(9)</sup> *Ibid.*

<sup>(10)</sup> CJCE, 13 juill. 1961, *Meroni c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. jointes 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60 et 1/61, *Rec.* p. 319; 9 juill. 1969, *SA Portelange c/ SA Smith Corona Marchant international et autres*, aff. 10/69, *Rec.* p. 309; CEDH, 13 juin 1979, *Marcks c/ Belgique*, A31; 29 nov. 1991, *Vermeire c/ Belgique*, A214.

<sup>(11)</sup> En ce sens, cf. par ex. J. Rideau, "La coexistence des systèmes de protection des droits fondamentaux dans la Communauté européenne et ses États membres", *AJJC* 1991, pp. 16 et s.; P. Gaïa, "Les interactions entre les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel", *RFD const.* 1996, pp. 732 et s.

<sup>(12)</sup> Cf. par ex. déc. n° 81-132 DC du 16 janv. 1982 où le Conseil constitutionnel affirme que "les dispositions critiquées sont suffisamment claires et précises et ne contreviennent en rien aux prescriptions de l'article 34 de la Constitution"; cf. également toutes les décisions relatives au principe de légalité des délits et des peines ou au principe de clarté et de loyauté des consultations populaires.

<sup>(13)</sup> Déc. n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Rec.* p. 258.

<sup>(14)</sup> Déc. n° 99-423 DC du 13 janv. 2000, *Rec.* p. 33; n° 2000-435 DC du 7 déc. 2000, *Rec.* p. 164.

<sup>(15)</sup> Déc. n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002, *Rec.* p. 49.

<sup>(16)</sup> Déc. n° 99-421 DC du 16 déc. 1999, *Rec.* p. 136.

<sup>(17)</sup> J.-M. Larralde, "Intelligibilité de la loi et accès au droit", *Les Petites Affiches*, 19 nov. 2002, n° 231, p. 12.

<sup>(18)</sup> Déc. n° 2001-455 DC du 12 janv. 2002, *Rec.* p. 49.

<sup>(19)</sup> N. Molfessis, "Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique", *RTD civ.* 2000, p. 189.

<sup>(20)</sup> Déc. n° 2001-447 DC du 18 juill. 2001, *Rec.* p. 192.

<sup>(21)</sup> N. Molfessis, "Les illusions de la codification...", art. cit., p. 189.

<sup>(22)</sup> B. Mathieu, *Les Petites Affiches*, 24 sept. 2002, n° 191, p. 16.

<sup>(23)</sup> M.-C. Bergerès, "Un principe à valeur constitutionnelle paradoxalement ignoré du droit fiscal: l'intelligibilité de la loi", *RJF* 2003, n° 24, p. 799.

<sup>(24)</sup> La doctrine a en effet considéré, à la suite de la reconnaissance de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité des lois que la sécurité juridique a ainsi indirectement et partiellement été constitutionnalisée (J.-É. Schoettl, *AJDA* 2000, p. 34; D. Ribes, *D.* 2000, somm., p. 425; B. Mathieu, "La sécurité juridique: un produit d'importation dorénavant "made in France" ", *D.* 2000, n° 4, p. VII; N. Molfessis, "Les illusions de la codification...", art. cit., p. 188).



- (25) O. Dufour, " La codification, victime des lenteurs du Parlement ", *Les Petites Affiches*, 21 nov. 1997, n° 140, p. 4.
- (26) J. Chevallier, " Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique ", *RD publ* 1998, p. 684.
- (27) L'exigence de sécurité du droit serait en effet inhérente au concept même de code (J. Vanderlinden, *Le concept de code en Europe occidentale du xiii<sup>e</sup> au xix<sup>e</sup> siècles. Essai de définition*, Bruxelles, 1967, pp. 74 à 76 et p. 229, cité par B. Oppetit, " De la codification ", *D.* 1996, chron., note n° 16).
- (28) Déc. n° 99-421 DC du 16 déc. 1999, *Rec.* p. 136.
- (29) D. Ribes, *D.* 2000, somm., p. 425.
- (30) N. Molfessis, " Les "avancées" de la sécurité juridique ", *RTD civ.* 2000, p. 660.
- (31) Déc. n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Rec.* p. 382.
- (32) CE, 17 déc. 1997, *Ordre des avocats à la Cour de Paris*, *Rec.* p. 491.
- (33) *JO* 13 avr. 2000, p. 5646.
- (34) Déc. n° 85-197 DC du 8 août 1985, *Rec.* p. 70; n° 94-350 DC du 20 déc. 1994, *Rec.* p. 134; n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Rec.* p. 258.
- (35) Déc. n° 2003-475 DC du 24 juill. 2003, *Rec.* p. 397.
- (36) Déc. n° 2004-500 DC du 29 août 2004, *JO* du 30 juill. 2004, p. 13562.
- (37) Déc. n° 82-142 DC du 29 juill. 1989, *Rec.* p. 52; n° 86-217 du 18 sept. 1986, *Rec.* p. 141; n° 86-220 DC du 22 déc. 1986, *Rec.* p. 174.
- (38) Déc. n° 84-185 DC du 18 janv. 1985, *Rec.* p. 36.
- (39) Sur la distinction entre l'effet " cliquet " et l'effet de " seuil ", cf. B. Mathieu et M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, 2002, pp. 497 et 498.
- (40) D. Chagnollaud, " Les nouvelles enquêtes de Sherlock Holmes: Sherlock Holmes et le mystère de l'effet cliquet (après la déc. n° 2003-485 DC, Cons. const. du 4 déc. 2003) ", *Les Petites Affiches*, 23 févr. 2004, n° 38, p. 3.
- (41) Déc. n° 83-165 DC du 20 janv. 1984, *Rec.* p. 30.
- (42) Déc. n° 84-181 DC des 10 et 11 oct. 1984, *Rec.* p. 73.
- (43) Déc. n° 86-210 DC du 29 juill. 1986, *Rec.* p. 110; n° 86-217 DC du 18 sept. 1986, *Rec.* p. 141.
- (44) Déc. n° 2004-490 DC du 12 févr. 2004, *JO* du 2 mars 2004 p. 4220.
- (45) C'est ce qui est explicité dans l'analyse sommaire de cette décision publiée dans les *Cahiers du Conseil constitutionnel* (n° 16, 2004, p. 43).
- (46) B. Genevois, " Les contraintes d'ordre constitutionnel pesant sur l'entrée en vigueur des lois ", in *La République, Mélanges P. Avril*, Montchrestien, 2001, p. 258.
- (47) Déc. n° 89-254 DC du 4 juill. 1989, *Rec.* p. 41; n° 94-348 DC du 3 août 1994, *Rec.* p. 117; n° 94-358 DC du 26 janv. 1995, *Rec.* p. 183; n° 96-375 DC du 9 avr. 1996, *Rec.* p. 60; n° 97-388 DC du 20 mars 1994, *Rec.* p. 31.
- (48) Cf. par ex. la déc. n° 97-388 DC du 20 mars 1994, *Rec.* p. 31.
- (49) Le Conseil a ainsi accepté de protéger la liberté contractuelle à travers la liberté d'entreprendre (cf. N. Molfessis, " Les sources constitutionnelles du droit des obligations ", in *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, Paris, LGDJ, 1997, pp. 76 et 77), le principe de libre administration des collectivités locales (déc. n° 92-316 DC du 20 janv. 1993, *Rec.* p. 14), le droit à la participation des travailleurs (déc. n° 96-385 DC du 30 déc. 1996, *Rec.* p. 145) et la liberté d'association (déc. n° 84-185 DC du 18 janv. 1985, *Rec.* p. 36).
- (50) B. Mathieu, " Liberté contractuelle et sécurité juridique... ", art. cit., p. 5. De manière plus générale, cf. B. Mathieu et M. Verpeaux, *Contentieux constitutionnel...*, op. cit., pp. 431 et s.
- (51) Déc. n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Rec.* p. 258.
- (52) Déc. n° 99-416 DC du 26 juill. 1999, *Rec.* p. 100; n° 99-419 DC du 9 nov. 1999, *Rec.* p. 116; n° 99-423 DC du 13 janv. 2000, *Rec.* p. 33; n° 2000-437 DC du 19 déc. 2000, *Rec.* p. 190; n° 2002-464 DC du 27 déc. 2002, *Rec.* p. 583.
- (53) Déc. n° 2002-465 DC du 13 janv. 2003, *Rec.* p. 43.
- (54) L'article 16 de la Déclaration de 1789 peut être considéré comme le fondement constitutionnel le plus certain de l'exigence de sécurité juridique. En ce sens, cf. notamment B. Mathieu et M. Verpeaux, *JCP* 1996, n° 3975, p. 435; H. Moutouh, " La rétroactivité des lois fiscales. À propos de la taxation de l'assurance-vie ", *JCP* 1999.I.102, p. 64; Jean-Éric Schoettl, *Les Petites Affiches*, 13 mai 2003, n° 95, pp. 15 et 16.
- (55) Pour une interprétation contraire, cf. B. Mathieu et M. Verpeaux, " L'incidence des saisines sur les jurisprudences ", intervention au colloque intitulé *Trente ans de saisines parlementaires*, à paraître.
- (56) L. Favoreu et L. Philipp, *GDCC* n° 31-49 bis.
- (57) Déc. n° 80-126 DC du 30 déc. 1980, *Rec.* p. 53; n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, *Rec.* p. 61; n° 2001-453 DC du 18 déc. 2001, *Rec.* p. 164.
- (58) F. Mélin-Soucramanien, *RFD const.* 1999, p. 127.
- (59) Déc. n° 82-155 DC du 30 déc. 1982, *Rec.* p. 88; n° 89-268 DC du 29 déc. 1989, *Rec.* p. 110; n° 91-298 DC du 24 juill. 1991, *Rec.* p. 82.
- (60) Déc. n° 95-369 DC du 28 déc. 1995, *Rec.* p. 257.
- (61) Déc. n° 86-223 DC du 29 déc. 1986, *Rec.* p. 184.
- (62) Déc. n° 98-404 DC du 18 déc. 1998, *Rec.* p. 315.
- (63) J.-É. Schoettl, *AJDA* 1999, p. 24.
- (64) G. Carcassone, " Le principe de sécurité juridique ", *Le Point*, 16 janv. 1999, n° 1374, p. 14; C. Lepage, " Le principe de sécurité juridique est-il devenu un principe de valeur constitutionnelle? ", *Gaz. Pal.*, 27 au 29 juin 1999, p. 2; B. Mathieu, " Rétroactivité des lois fiscales et sécurité juridique: l'application concrète d'un principe implicite ", *RFD adm.* 1999, p. 89.
- (65) B. Mathieu, " Rétroactivité des lois fiscales et sécurité juridique... ", art. cit., pp. 93 et 94.
- (66) Déc. n° 80-119 DC du 22 juill. 1980, *Rec.* p. 46.
- (67) Déc. n° 99-422 DC du 21 déc. 1999, *Rec.* p. 143.

<sup>(68)</sup> Déc. n° 88-250 DC du 29 déc. 1988, *Rec.* p. 267.

<sup>(69)</sup> La condition du but d'intérêt général a été posée dans la décision n° 80-119 DC, préc., celle de son caractère suffisant par celle du 29 déc. 1999 (déc. n° 99-425 DC, *Rec.* p. 168).

<sup>(70)</sup> Déc. n° 95-369 DC du 28 déc. 1995, *Rec.* p. 257.

<sup>(71)</sup> Déc. n° 97-393 DC du 18 déc. 1997, *Rec.* p. 320.

<sup>(72)</sup> Déc. n° 97-390 DC du 19 nov. 1997, *Rec.* p. 254.

<sup>(73)</sup> Déc. n° 95-363 DC du 11 janv. 1995, *Rec.* p. 159; n° 99-422 DC du 21 déc. 1999, *Rec.* p. 143.

<sup>(74)</sup> X. Prétot, " Les validations législatives. De la Constitution à la Convention européenne des droits de l'homme ", *RD publ.* 1998, p. 13.

<sup>(75)</sup> Déc. n° 96-375 DC du 9 avr. 1996, *Rec.* p. 60.

<sup>(76)</sup> S. Boissard, " Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité? Le difficile dilemme du juge administratif ", *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2001, n° 11, p. 77.

<sup>(77)</sup> Déc. n° 97-390 DC du 19 nov. 1997, *Rec.* p. 254.

<sup>(78)</sup> Décision n° 99-422 DC du 21 déc. 1999, *Rec.* p. 143; cf. également déc. n° 99-425 DC du 29 déc. 1999, *Rec.* p. 168.

<sup>(79)</sup> Déc. n° 96-385 DC du 30 déc. 1996, *Rec.* p. 145; n° 97-391 DC du 7 nov. 1997, *Rec.* p. 232; n° 98-404 DC du 18 déc. 1998, *Rec.* p. 315; n° 99-422 DC du 21 déc. 1999, *Rec.* p. 143.

<sup>(80)</sup> Déc. n° 98-404 DC du 18 déc. 1998, *Rec.* p. 315.

<sup>(81)</sup> CC déc. n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, *Rec.* p. 33.

<sup>(82)</sup> Otto Pfersmann, " Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand ", *RFD adm.* 2000, p. 236, note 5; Bertrand Mathieu, *Les Petites Affiches*, 28 juill. 2000, n° 150, p. 26.

<sup>(83)</sup> Déc. n° 99-425 DC du 29 déc. 1999, *Rec.* p. 168.

<sup>(84)</sup> Déc. n° 2002-464 DC du 27 déc. 2002, *Rec.* p. 583.

<sup>(85)</sup> Dans la décision n° 2004-496 DC (10 juin 2004, *JO* 22 juin 2004, p. 11182), le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour apprécier la constitutionnalité de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive communautaire. Ainsi, il refuse de contrôler, indirectement mais nécessairement, les directives communautaires, car cette compétence appartient à la Cour de justice des Communautés européennes. Il assure ainsi la sécurité juridique des directives communautaires en évitant que deux juges appartenant à des ordres juridiques différents puissent avoir des appréciations difficilement conciliables à leur sujet.