

La sécurité juridique Le point de vue du juge constitutionnel

(exposé fait par M. Olivier Dutheillet de Lamothe, membre du Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'accueil de hauts magistrats brésiliens, le 20 septembre 2005)

La notion de sécurité juridique est absente, en tant que telle, de notre corpus constitutionnel. Elle ne figure ni dans le texte de la Constitution de 1958, ni dans celui du Préambule de 1946, ni même dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Pour le Conseil constitutionnel, la sécurité juridique se rattache cependant à deux notions qui, bien que proches de celle de sécurité juridique, ne coïncident pas exactement avec celle-ci :

- la première est la notion de « *sûreté* » qui, aux termes de l'article 2 de la Déclaration, est l'un des droits naturels et imprescriptibles de l'homme avec la liberté, la propriété et la résistance à l'oppression. Mais, dans la Déclaration de 1789, la notion de *sûreté* correspond principalement à la notion d'habeas corpus, comme le précise expressément l'article 7 : « *Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites* » ;
- la seconde notion est la notion de « *garantie des droits* » inscrite à l'article 16 de la déclaration : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* »

La notion de sécurité juridique ne figure pas non plus, en tant que telle, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Malgré les efforts déployés par les requérants depuis 1984¹ le Conseil constitutionnel a toujours refusé de consacrer la notion de sécurité juridique comme un principe constitutionnel.

Et pourtant l'exigence de sécurité juridique apparaît, comme l'a souligné une doctrine abondante, comme une référence implicite majeure du contrôle de constitutionnalité des lois aujourd'hui. Le Conseil constitutionnel se réfère implicitement à cette notion, qu'il a rattachée à l'article 16 de la Déclaration de 1789, dans de très nombreuses décisions. De façon plus précise, le Conseil constitutionnel utilise de deux façons la notion de sécurité juridique :

¹ Décision 84-184 DC du 29 décembre 1984

- le Conseil constitutionnel utilise l'exigence de sécurité juridique pour limiter les possibilités de rétroactivité de la loi (1) ;
- le Conseil constitutionnel utilise également cette exigence pour tenter de sauvegarder la qualité de la loi (2).

1. Le Conseil constitutionnel utilise l'exigence de sécurité juridique pour limiter les possibilités de rétroactivité de la loi

L'absence de rétroactivité de la loi est un élément essentiel de la sécurité de l'ordre juridique : selon la formule célèbre de l'article 2 du Code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir.

En droit français cependant, le principe de non rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle qu'en matière répressive : aux termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, « *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit* ». Si le Conseil constitutionnel s'est toujours refusé à donner au principe de non rétroactivité des lois une valeur constitutionnelle en dehors de la matière répressive, il a néanmoins développé sa portée de trois façons :

- en limitant la rétroactivité d'autres lois ;
- en protégeant l'économie des contrats légalement conclus ;
- en renforçant son contrôle sur les lois de validations.

1.1. La limitation de la rétroactivité d'autres lois.

C'est notamment en matière fiscale que le Conseil constitutionnel a limité les possibilités de rétroactivité de la loi. Dans une décision n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, il a jugé que « *le principe de non rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'en matière répressive ; que néanmoins, si le législateur a la faculté d'adopter des dispositions fiscales rétroactives, il ne peut le faire qu'en considération d'un motif d'intérêt général suffisant et sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles* ». En l'espèce, il a estimé que le souci de prévenir les conséquences financières d'une décision de justice censurant le mode de calcul de l'assiette de la contribution en cause ne constituait pas un motif d'intérêt général suffisant pour modifier rétroactivement l'assiette, le taux et les modalités de versement d'une imposition. En se référant à la notion d'intérêt général suffisant, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de proportionnalité entre l'atteinte portée au droit individuel et l'intérêt général invoqué.

1.2. La protection de l'économie des contrats légalement conclus.

Alors que pendant longtemps le Conseil constitutionnel avait purement et simplement dénié toute valeur constitutionnelle à la liberté contractuelle², le Conseil a jugé dans sa décision n° 98-401 DC relative à la première loi Aubry sur les 35 heures 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 de 1789. »*

Dans sa décision n° 99-416 DC du 26 juillet 1999 sur la couverture maladie universelle, le Conseil a précisé : *« que s'il est loisible au législateur d'apporter, pour des motifs d'intérêt général, des modifications à des contrats en cours d'exécution, il ne saurait porter à l'économie des contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration de 1789 »*. Ainsi, le Conseil considère que seule la poursuite d'un but d'intérêt général peut autoriser le législateur à remettre en cause des contrats en cours d'exécution.

Le Conseil constitutionnel a été ainsi conduit dans sa décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000 relative à la seconde loi Aubry sur les 35 heures à censurer une disposition qui remettait en cause des accords conclus sous l'empire de la première loi, en estimant que *« sauf à porter à ces conventions une atteinte contraire aux exigences constitutionnelles... le législateur ne pouvait, dans les circonstances particulières de l'espèce, remettre en cause leur contenu que pour un motif d'intérêt général suffisant »* motif qui n'était pas établi en l'espèce.

Le Conseil constitutionnel a franchi un pas supplémentaire dans sa décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003 sur la loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, qui assouplit le régime des 35 heures, en 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 »*. La référence non plus seulement à l'article 4, qui est le fondement de la liberté contractuelle, mais à l'article 16, qui est le fondement du principe de sécurité juridique, montre bien que cette jurisprudence s'inscrit dans le cadre du courant inspiré par le principe de sécurité juridique.

² Décision n° 94-348 DC du 3 août 1994

1.3. Le renforcement du contrôle sur les lois de validation

Les lois de validation, qui valident rétroactivement une décision administrative annulée par le juge, portent une atteinte directe au principe de sécurité juridique.

Le Conseil constitutionnel, après les avoir admises de façon relativement large, a été amené à durcir sa jurisprudence sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans une affaire ZIELINSKI du 28 octobre 1999, la Cour européenne des droits de l'homme a en effet estimé contraire à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme une disposition de validation législative dont le Conseil constitutionnel avait admis auparavant la constitutionnalité (décision n° 93-322 DC du 13 janvier 1994). La Cour a en effet estimé que *« si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacré par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige »*.

Par une décision n° 99-422 DC du 22 décembre 1999, rendue moins d'un mois plus tard, le Conseil constitutionnel a adapté sa jurisprudence dans le sens de celle de la CEDH en estimant que *« si le législateur peut dans un but d'intérêt général suffisant - vous noterez la nuance entre impérieux et suffisant : chacun a sa dignité -, valider un acte dont le juge administratif est saisi, afin de prévenir les difficultés qui pourraient naître de son annulation, c'est à la condition de définir strictement la portée de cette validation, eu égard à ses effets sur le contrôle de la juridiction saisie ; qu'une telle validation ne saurait avoir pour effet, sous peine de méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours juridictionnel effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, d'interdire tout contrôle juridictionnel de l'acte validé quelle que soit l'illégalité invoquée par les requérants »*. Le Conseil constitutionnel s'est ainsi fondé explicitement sur le principe de la séparation des pouvoirs pour exercer, comme la Cour européenne des droits de l'homme, un contrôle de proportionnalité entre l'intérêt général invoqué et l'atteinte portée au droit au recours du justiciable.

Quelques jours plus tard le Conseil constitutionnel devait appliquer ce contrôle de proportionnalité à deux dispositions de validation en matière fiscale (décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999). S'agissant de la validation d'avis fiscaux de mise en recouvrement, en tant qu'ils seraient contestés par un moyen tiré de l'incompétence territoriale de l'agent qui les a émis, le Conseil a estimé *« que l'intérêt général qui s'attache à une telle validation l'emporte sur la mise en*

cause des droits des contribuables qui résulterait de l'irrégularité de pure forme que la validation a pour effet de faire disparaître ». S'agissant par ailleurs de la validation d'avis de mise en recouvrement émis à la suite d'une notification de redressement, en tant qu'ils seraient contestés par le moyen tiré de ce qu'ils se réfèreraient à la seule notification du redressement, le Conseil a relevé que ce vice de forme n'avait pu porter atteinte aux droits de la défense des contribuables concernés, qu'il correspondait à une pratique très courante d'ailleurs conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat jusqu'à un revirement récent et que « dans ces conditions la validation est justifiée tant par le montant élevé des sommes qui pourraient être réclamées par les contribuables concernés que par le trouble apporté à la continuité des services publics fiscaux et juridictionnels, du fait de la multiplication des réclamations qui, en vertu du livre des procédures fiscales, pourraient être présentés pendant plusieurs années ».

Comme l'a relevé un commentateur, en se fondant sur des éléments tels que l'absence d'atteinte aux droits de la défense des contribuables, le risque d'enrichissement sans cause des contribuables ou l'existence d'une pratique conforme à la jurisprudence, le Conseil constitutionnel a pris en compte des considérations liées au principe de confiance légitime, les contribuables « victimes » de la validation n'ayant pas d'intérêt légitime à défendre, leurs droits n'étant ni fondés ni attachés à un légitime espoir³.

2. Le Conseil constitutionnel utilise l'exigence de la sécurité juridique pour tenter de sauvegarder la qualité de la loi.

L'inflation législative et la dégradation de la qualité de la loi sont des phénomènes trop connus et trop analysés pour qu'il soit nécessaire d'y revenir. Elles ont été l'une et l'autre dénoncées par les trois Présidents des plus hautes juridictions françaises. Dans un article publié le 21 janvier 2001, le vice-Président du Conseil d'Etat, Renaud DENOIX de SAINT-MARC soulignait que « pour frapper l'opinion ou répondre aux sollicitations des différents groupes sociaux, l'action politique a pris la forme d'une gesticulation législative ». En présentant ses vœux au Président de la République le 3 janvier dernier, Pierre Mazeaud, Président du Conseil constitutionnel, dénonçait en termes vigoureux cette dégradation de la qualité de la loi sous ses différentes formes : malfaçons législatives, loi qui tatonne, hésite, bafouille ; défaut de clarté et d'intelligibilité ; et, enfin, dispositions non normatives ou « neutrons

³ Bertrand Mathieu « Les validations législatives devant le juge de Strasbourg : une réaction rapide du Conseil Constitutionnel. A propos des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 octobre 1999 et du Conseil constitutionnel 99-422 DC et 99-425 DC » RFDA, mars-avril 2000, p. 289.

législatifs ». Dans son discours de rentrée solennelle, le Président CANIVET se faisait l'écho de ces préoccupations en citant PORTALIS : « *De bonnes lois civiles sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir, elles sont la source des mœurs... et la garantie de toute paix publique et particulière* ».

Pour essayer d'enrayer cette dégradation, le Conseil constitutionnel utilise le principe de sécurité juridique au service de deux objectifs :

- la clarté de la loi ;
- la normativité de la loi.

2.1. La clarté de la loi

La clarté de la loi est évidemment un élément essentiel de la sécurité juridique. Le Conseil constitutionnel a développé, à cet égard, une jurisprudence en deux temps.

Le Conseil constitutionnel estime depuis longtemps que l'exigence de clarté découle de l'article 34 de la Constitution : une disposition législative qui est incompréhensible et donc inapplicable est entachée d'incompétence négative. Le Conseil a ainsi jugé :

- qu'une disposition fiscale susceptible de deux interprétations, entre lesquelles les travaux préparatoires ne permettaient pas de trancher, n'avait pas fixé les règles concernant l'assiette de l'impôt et était donc entachée d'incompétence négative (décision n° 85-191 DC du 10 juillet 1985) ;
- qu'une disposition en matière d'urbanisme commercial, qui apportait à la liberté d'entreprendre des limitations qui n'étaient pas énoncées de façon claire et précise, était contraire à l'article 34 de la Constitution (décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000).

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a dégagé un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi à l'occasion d'une loi autorisant le Gouvernement à procéder par ordonnance des travaux de codification (décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999). Le Conseil constitutionnel a dégagé de cet objectif de valeur constitutionnelle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789. Il a en effet estimé que l'égalité devant la loi, énoncée par l'article 6 de la Déclaration, et la garantie des droits, requise par son article 16, pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables. Il a estimé qu'une telle connaissance était en outre nécessaire à l'exercice des droits et

libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5 aux termes duquel « *tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas* ».

Le Conseil constitutionnel n'a, à ce jour, prononcé qu'une seule censure d'une disposition législative contraire à l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi : il s'agissait d'une disposition relative au libellé de certains bulletins de vote qui a été censurée tant les déficiences dont elle était entachée méconnaissaient cet objectif de valeur constitutionnelle : incertitude sur la portée normative d'une partie du texte, enchaînement peu clair de ses alinéas, vocabulaire imprécis, insertion d'une disposition paraissant viser l'élection des sénateurs dans une partie du code électoral non applicable à l'élection de ces derniers (décision n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003).

La synthèse de cette jurisprudence figure dans un considérant de principe qui est maintenant repris dans toutes les décisions du Conseil constitutionnel : « *Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34. A cet égard le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.* » (décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, cons. 13).

2.2. La normativité de la loi.

Pendant longtemps, le Conseil constitutionnel a estimé que des dispositions dépourvues de portée normative, et notamment les rapports qui sont de plus en plus souvent annexés aux lois, étaient des dispositions dépourvues de portée normative : les griefs dirigés contre de telles dispositions étaient donc inopérants mais ces dispositions n'étaient pas, pour autant, inconstitutionnelles. Cette position rejoignait celle définie par le Conseil d'Etat à propos du rapport annexé à la loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989 (Assemblée, 5 mars 1999, Confédération nationale des groupes autonomes de l'enseignement public) et à propos du rapport présentant les orientations de la politique de santé et de sécurité sociale annexé à une loi de financement de la sécurité sociale (Assemblée, 5 mars 1999, Rouquette et autres). Le Conseil constitutionnel a fait application de cette jurisprudence à propos des rapports annexés à la loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure (décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002) et de la loi d'orientation et de programmation pour la justice (décision n° 2002-461 DC du 22 août 2002).

Cette jurisprudence a été abandonnée par une décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004 sur la loi organique relative à l'autonomie financière. Le Conseil a alors jugé, qu'« *aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale » ; qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relative à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit, par suite, être revêtue d'une portée normative* ». Il en résulte que des dispositions dépourvues de valeur normative sont désormais inconstitutionnelles, sauf si elles rentrent dans la catégorie particulière des lois de programme à caractère économique et social définies par l'article 34 de la Constitution, ce qui implique de respecter les conditions de fond et de procédure propres à ces lois. C'est ce qui a conduit le Conseil constitutionnel, quelques mois plus tard, à censurer les dispositions non normatives et le rapport annexé à la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école (décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005).

*

* *

En conclusion, je voudrais essayer de revenir sur les causes de ce paradoxe : comment la notion de sécurité juridique, qui est absente de la Constitution et qui n'est pas expressément consacrée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel peut-elle jouer, dans celle-ci, un rôle si grand qu'elle est à l'origine à la fois de ses principaux infléchissements au cours des dernières années et des principales contraintes que celle-ci fait peser sur le législateur ?

Les raisons de ce paradoxe me paraissent être au nombre de deux.

D'une part, 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 Strasbourg et de Luxembourg ont en effet toutes les deux reconnu le principe de sécurité juridique. Or, leur influence sur les juridictions françaises, et notamment sur le juge constitutionnel français, est aujourd'hui certaine.

D'autre part, l'affirmation du principe de sécurité juridique répond au mouvement profond de complexité croissante du droit. Face au désordre du droit, le principe de sécurité juridique apparaît comme la dernière branche à laquelle s'accrochent les juridictions suprêmes pour maintenir un semblant d'ordre et permettre au droit de remplir la mission qui est normalement la sienne.