

La protection des situations légalement acquises : l'apport du Conseil constitutionnel du Sénégal

Papa Oumar Sakho

Président du Conseil constitutionnel du Sénégal

Contrairement à certaines constitutions qui reconnaissent expressément le droit à la sécurité juridique à côté d'autres garanties générales accordées aux individus, la Constitution sénégalaise ne comporte aucune disposition ayant pour objet d'énoncer le principe de « sécurité juridique ».

L'expression « sécurité juridique » est d'ailleurs quasiment inconnue des normes de référence sur le fondement desquelles le Conseil constitutionnel sénégalais vérifie la conformité des lois à la Constitution, que ce soit dans le cadre du contrôle par voie d'action ou dans celui du contrôle par voie d'exception. La notion n'apparaît tout au plus que dans le préambule du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique⁵⁷ signé par certains États africains pour uniformiser leur législation afin de rendre attractif l'environnement des affaires dans leurs territoires en mettant un terme à l'insécurité juridique et judiciaire qui y prévalait et qui était considérée comme un facteur de ralentissement des investissements. Mais, même si la sécurité juridique figure dans ce Traité, qui au demeurant ne fait pas partie du bloc de constitutionnalité au Sénégal, ce n'est pas en termes de droit reconnu aux individus et pouvant donner lieu à une protection ; elle se présente plutôt, dans ce texte, sous la forme d'un objectif à atteindre, et seulement dans le domaine des activités économiques.

57. Le traité, révisé le 17 oct. 2008 par le traité de Québec, a été signé à l'origine par 14 États (v. B. Martor et S. Thouvenot, « L'uniformisation du droit des affaires en Afrique par l'Ohada », JCP E 2004, n° 5, p. 5) ; mais l'Ohada compte aujourd'hui 17 États membres (le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée équatoriale, le Mali, Le Niger, la République centrafricaine, la République démocratique du Congo, le Sénégal, le Tchad, le Togo et l'Union des Comores).

L'absence de l'expression « sécurité juridique » dans les textes qui forment le bloc de constitutionnalité est-elle l'explication de la prudente réserve dont fait montre le Conseil constitutionnel sénégalais qui n'a pratiquement jamais fait référence à cette exigence dans l'exercice de sa mission de contrôle de constitutionnalité des lois ? L'analyse des décisions rendues par le Conseil constitutionnel depuis sa création en 1992 révèle que cette juridiction ne s'est référée expressément à la notion de sécurité juridique ou à une notion équivalente qu'à deux reprises. Le Conseil a utilisé, pour la première fois, l'expression « sécurité du droit » dans une décision rendue le 3 mars 2014⁵⁸ pour affirmer qu'une des fonctions d'une juridiction de cassation est d'en assurer le respect, de même qu'elle doit assurer la stabilité et l'unité de la jurisprudence. Il a eu recours à la notion de sécurité juridique dans une autre décision rendue en 2016⁵⁹ ; c'était pour en faire un objectif à valeur constitutionnelle qu'il fallait, selon lui, prendre en compte dans l'élaboration des dispositions transitoires d'un projet de loi de révision constitutionnelle.

Cette quasi-absence de l'expression « sécurité juridique » dans le champ lexical du juge constitutionnel sénégalais ne signifie cependant pas qu'il ignore la question. En d'autres termes, la rareté des décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel utilise expressément la notion de sécurité juridique ne signifie pas que la protection du droit à la sécurité juridique est absente de ses préoccupations. En effet, beaucoup de décisions du Conseil constitutionnel trouvent leur fondement dans la référence, même implicite parfois, à l'exigence de sécurité juridique. Il ne pouvait pas en être autrement, si l'on sait que le Sénégal affirme dans le préambule de sa Constitution son adhésion à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et aux instruments internationaux de protection des droits de la personne humaine adoptés par l'Organisation des Nations unies et, au plan africain, par l'Organisation de l'unité africaine⁶⁰, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 27 juin 1981.

58. C.c. n° 1/C/2014 du 3 mars 2014.

59. Décision n° 1/C/2016 du 12 février 2016.

60. OUA devenue Union africaine (UA).

Certains de ces instruments comportent une notion qui, aux yeux de certains auteurs, renferme la notion de sécurité juridique. François Luchaire ne disait-il pas que « la sécurité juridique » est un élément de la sûreté et qu'à ce titre elle « a son fondement dans la Déclaration de 1789 qui place la sûreté parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'Homme...⁶¹ » ?

C'est certainement ce qui explique que le Conseil constitutionnel sénégalais, même s'il n'a pas formellement consacré le principe constitutionnel de sécurité juridique, en a fait, dans certaines de ses décisions, un instrument permettant d'éviter la remise en cause, à l'occasion de réformes législatives, de la situation juridique des citoyens. Cet apport actuel (I) du Conseil constitutionnel à la protection des situations légalement acquises annonce une évolution porteuse d'espoir pour les citoyens dont les droits acquis dans le cadre d'un contrat, ou reconnus par une décision définitive, risquent d'être compromis par l'effet rétroactif d'une loi nouvelle (II).

I. La jurisprudence actuelle : la stabilisation des situations légalement constituées

Il faut assurer aux citoyens une consolidation dans le temps de leurs situations juridiques. Le Conseil constitutionnel a, par deux décisions rendues, l'une à propos des dispositions transitoires contenues dans une loi de révision constitutionnelle et relatives à la durée d'un mandat politique, et l'autre à propos des dispositions d'une loi remettant en cause l'autorité de la chose jugée, estimé que les situations légalement constituées doivent, au nom de la sécurité juridique, être protégées.

A. Sécurité juridique et protection des mandats politiques

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion, dans une décision rendue en 2016, lors d'une demande d'avis qui lui avait été soumise par le président de la République dans le cadre d'un projet de révision de la Constitution, de se référer expressément à la notion de « sécurité juridique » et d'en faire un instrument de protection d'une situation constituée.

61. Luchaire F., « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 11, déc. 2001.

Une disposition contenue dans le projet de révision avait prévu que l'article 27 de la Constitution, qui dans sa nouvelle rédaction faisait passer la durée du mandat du président de la République de 7 à 5 ans, était applicable au mandat qui était en cours.

Il faut dire que cette question de la modification de la durée des mandats politiques, souvent dans le sens de la réduction, n'était pas nouvelle, et que la réponse qui était trouvée n'était pas toujours satisfaisante. Il est arrivé, à deux reprises, que la durée du mandat du président de l'Assemblée nationale, de 5 ans à l'origine, soit ramenée à 1 an dans le cadre de réformes constitutionnelles ou législatives déclarées immédiatement applicables⁶², ce qui avait pour effet le départ de l'intéressé avant la date initialement retenue.

Confronté au même problème, le Conseil constitutionnel a, dans sa décision de 2016, fait appel à la notion de sécurité juridique à laquelle il a associé celle de stabilité des institutions pour se prononcer contre la disposition transitoire.

Il convient, avant d'analyser cette décision, de faire une observation préliminaire. Le Conseil constitutionnel s'est toujours déclaré incompétent lorsqu'il est saisi d'un recours tendant à faire contrôler la conformité à la Constitution d'une loi de révision constitutionnelle. Mais il ne s'agissait pas en l'espèce d'une loi de révision déjà adoptée, mais d'un projet de loi, et il a été saisi par le président de la République sur le fondement

62. Le constituant sénégalais avait, par la loi n° 84-34 du 24 mars 1984 (JORS n° spécial 4996 du 26 mars 1984 p. 187) abrogé et remplacé le 1° de l'article 51 de la Constitution pour fixer la durée du mandat du président de l'Assemblée nationale, qui était de 5 ans à l'origine, à 1 an ; cette disposition avait été déclarée applicable au mandat en cours du président de l'Assemblée nationale. Cette disposition de loi de révision constitutionnelle a été reprise par la loi n° 84-35 du 24 mars 1984 abrogeant et remplaçant la loi portant règlement intérieur de l'Assemblée nationale (JORS n° spécial 4996 du 26 mars 1984 p. 188).

De même par la loi constitutionnelle n° 2008-67 du 21 octobre 2008 (JORS n° spécial 6432 du 21 octobre 2008, p. 1040), dont les dispositions ont été déclarées immédiatement applicables, le constituant avait renvoyé, pour la détermination de la durée du mandat du président de l'Assemblée nationale au règlement intérieur de l'Assemblée nationale ; or le législateur a modifié ce règlement intérieur pour faire passer cette durée de 5 à 1 an (V. loi n° 2008-68 du 31 octobre 2008 modifiant le règlement intérieur de l'Assemblée nationale JORS n° spécial 6434 du 31 octobre 2008).

de l'article 51 alinéa 2 de la Constitution en vertu duquel celui-ci peut, après avoir recueilli l'avis du président de l'Assemblée nationale et celui du Conseil constitutionnel, soumettre tout projet de loi constitutionnelle au référendum.

Sous le bénéfice de cette observation, on peut noter que le Conseil constitutionnel a commencé par rappeler que la sécurité juridique et la stabilité des institutions, inséparables de l'État de droit dont le respect et la consolidation sont proclamés par le préambule de la Constitution, constituent des objectifs à valeur constitutionnelle que toute révision doit prendre en compte pour être conforme à l'esprit de la Constitution.

Il a ensuite relevé que, pour la sauvegarde de la sécurité juridique et la préservation de la stabilité des institutions, le droit applicable à une situation doit être connu au moment où celle-ci prend naissance.

Il en a conclu que ni la sécurité juridique ni la stabilité des institutions ne seraient garanties si, à l'occasion de changements de majorité, à la faveur du jeu politique ou au gré des circonstances, la durée des mandats politiques en cours, régulièrement fixée au moment où ils ont été conférés, pouvait être réduite ou prolongée.

C'est cette volonté de protéger les situations légalement acquises que l'on retrouve dans la décision du Conseil constitutionnel de 1993 sur l'autorité de la chose jugée et son impact sur les droits des citoyens, même si, dans cette décision, la notion de sécurité juridique n'est pas expressément utilisée.

B. Sécurité juridique et droits des citoyens

Dans sa décision rendue le 23 juin 1993, le Conseil constitutionnel a, sans invoquer de manière explicite la sécurité juridique, mais en se référant à la garantie des droits, déclaré non conforme à la Constitution la disposition d'une loi qui conférerait à celle-ci un caractère rétroactif⁶³.

Les circonstances dans lesquelles cette décision a été rendue sont quelque peu complexes. Le Constituant sénégalais avait, lors de la réforme ayant

63. C.c., décision n° 11/C/93 du 23 juin 1993.

conduit à la suppression de la Cour suprême⁶⁴, opté pour la création de trois nouvelles juridictions, le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation⁶⁵. L'une des lois organiques adoptées pour mettre en œuvre la réforme, la loi n° 92-25 du 30 mai 1992 sur la Cour de cassation, avait créé une procédure nouvelle, la procédure de rabat d'arrêt et avait, en donnant un caractère rétroactif au nouveau texte, permis aux justiciables de remettre en cause les décisions de l'ancienne Cour suprême sur la base de cette procédure. Une requête en rabat d'arrêt ayant été introduite par le procureur général près la Cour de cassation et les conseils de l'une des parties contre une décision de la Cour suprême statuant en matière sociale, l'exception d'inconstitutionnalité de cette disposition transitoire avait été soulevée. C'est le lieu de rappeler qu'au Sénégal, depuis justement cette réforme de 1992, lorsque la solution d'un litige porté devant la Cour suprême⁶⁶ est subordonnée à l'appréciation de la conformité à la Constitution des dispositions d'une loi, cette juridiction saisit obligatoirement le Conseil constitutionnel de l'exception d'inconstitutionnalité ainsi soulevée et sursoit à statuer jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel, ce qui peut aboutir à la neutralisation de ces dispositions si celles-ci sont déclarées non-conformes.

En se prononçant sur l'exception portée devant lui, le Conseil constitutionnel a commencé par constater qu'à la date de l'adoption de la loi de 1992 instituant la procédure de rabat d'arrêt, la décision attaquée au moyen de cette procédure et rendue par l'ancienne Cour suprême était devenue définitive du fait de l'épuisement des voies de recours et de l'expiration des délais de recours prévus par les textes en vigueur au moment où elle a été rendue, et qu'une telle décision était, dans ces conditions, irrévocable.

64. Loi n° 92-22 du 30 mai 1992 portant révision de la Constitution (JORS, n° spécial 5469 du 1^{er} juin 1992, p.238).

65. Avec la loi n° 2008-35 du 8 août 2008 (JORS n° spécial 6420 du 8 août 2008, p. 755), la Cour suprême a été recrée à partir de la fusion du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Cette loi a été abrogée par la loi n° 2017-09 du 17 janvier 2017 (JORS n° spécial 6986 du 18 janvier 2017, p. 47), mais la Cour suprême est restée dans l'organisation judiciaire du Sénégal.

66. Avec la loi de révision constitutionnelle n° 2016-10 du 5 avril 2016 (JORS n° spécial 6926 du 7 avril 2016, p. 505), l'exception peut désormais être également soulevée devant la Cour d'appel.

Il a ensuite relevé que la loi de 1992, en créant une nouvelle voie de recours et en la déclarant applicable à une telle décision de justice, remet en cause les droits reconnus aux justiciables et aboutit ainsi à les priver des garanties constitutionnelles.

Il en a conclu que la disposition permettant d'appliquer la nouvelle procédure à un litige tranché par une décision irrévocable doit être déclarée non conforme à la Constitution.

Comme on peut le constater, le Conseil constitutionnel a mobilisé l'exigence de sécurité juridique, par l'intermédiaire de la garantie des droits, pour stabiliser les situations légalement acquises par les citoyens dans le cadre de procédures judiciaires et éviter à ceux-ci les effets toujours néfastes d'une remise en cause d'une décision définitivement jugée.

À la lecture de cette décision et de celle qui l'a suivie plusieurs années après, la décision du 12 février 2016, on peut avoir une idée de ce que pourrait être la jurisprudence future du Conseil constitutionnel sur l'exigence de sécurité juridique.

II. L'évolution prévisible de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : la neutralisation des lois déclarées rétroactives et des lois de validation

À la lumière des principes sur le fondement desquels le Conseil constitutionnel assure la protection des situations légalement acquises, il est possible de prévoir le sort qui pourra, à l'avenir, être réservé aux lois déclarées rétroactives et aux lois de validation.

A. Sécurité juridique et lois déclarées rétroactives

Depuis la réforme constitutionnelle du 7 août 2008, le principe de la non-rétroactivité est constitutionnalisé en matière pénale, ce qui fait que cette règle s'impose au législateur, tout au moins en ce qui concerne les règles de fond.

En revanche, dans les autres matières, ce principe ne s'impose pas au législateur. Par suite, celui-ci peut attacher un effet rétroactif aux lois nouvelles, notamment en matière civile et commerciale.

Le Conseil constitutionnel a rappelé ces principes dans sa décision du 23 juin 1993. Il a en effet retenu dans cette décision, lorsqu'il a été saisi de l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions transitoires de la loi n° 92-25 du 30 mai 1992 qui conféraient à celle-ci un caractère rétroactif, que « la règle de la non-rétroactivité n'a de valeur constitutionnelle qu'en matière pénale, conformément aux articles 6 de la Constitution, 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et 11.2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 », « qu'en tout autre domaine, elle est un principe général du droit auquel la loi peut déroger » et qu'il résulte de tout cela que « le législateur est en droit de donner un caractère rétroactif à une loi », sauf dans le domaine pénal.

La possibilité ainsi donnée au législateur de déclarer une loi rétroactive a pour effet de créer les conditions de l'application de celle-ci à une situation née avant son entrée en vigueur, et donc de remettre en cause une situation légalement acquise. Il n'est pour s'en convaincre que de prendre l'exemple d'une loi nouvelle qui vient s'appliquer à une convention régulièrement conclue sous l'empire de la loi ancienne et qui a régulièrement fait naître des droits au profit d'une partie ; avec cette nouvelle loi l'économie du contrat va être bouleversée, et les droits régulièrement acquis risquent d'être remis en cause.

C'est parce qu'il est conscient des dangers que représente ce pouvoir conféré au législateur que, dans la décision de 1993, le juge constitutionnel sénégalais a, immédiatement après avoir rappelé que le principe de non-rétroactivité n'a pas de valeur constitutionnelle en dehors de la matière pénale, pris le soin de préciser que « néanmoins la modification, l'abrogation d'une loi comme la rétroactivité d'une loi nouvelle, ne peuvent remettre en cause les situations existantes, que dans le respect des droits et libertés de valeur constitutionnelle ».

Il y a ainsi une brèche qui est ouverte et qui permet de limiter les pouvoirs du législateur dans la modulation des règles d'application de la loi dans le temps.

Ces mêmes droits et libertés de valeur constitutionnelle invoqués, pour limiter les possibilités de déclarer une loi rétroactive dans les matières non-pénales, peuvent également servir au Conseil constitutionnel pour invalider... les lois de validation qui peuvent avoir pour effet de remettre en cause l'autorité de la chose jugée.

B. Sécurité juridique et sort des lois de validation

Une loi est considérée comme une loi de validation ou une loi confirmative lorsqu'elle déclare réguliers des actes antérieurs qui étaient nuls pour avoir été passés en violation des règles qui étaient en vigueur au jour où ils ont été accomplis.

Le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le sort des lois de validation. Mais il ne fait aucun doute, tout au moins si l'on s'en tient à l'attachement au respect de l'autorité de la chose jugée dont il a fait preuve dans sa décision de 1993, qu'il ne va pas hésiter, au nom du principe de sécurité juridique qui apparaît à travers les droits et libertés de valeur constitutionnelle, à déclarer non conformes à la Constitution les lois de validation qui ont pour effet de rendre réguliers des actes nuls en vertu de décisions de justice qui ne peuvent plus faire l'objet de voies de recours.

D'ailleurs, si le principe de sécurité juridique n'était pas suffisant pour parvenir à la neutralisation de telles lois, le Conseil pourrait s'appuyer, comme il l'a déjà fait dans sa décision de 1993, sur un autre principe permettant d'arriver au même résultat, le principe de la séparation des pouvoirs. Dans cette décision de 1993, le juge constitutionnel rappelle que le principe de la séparation des pouvoirs interdit au pouvoir législatif d'empiéter sur le domaine du pouvoir judiciaire en censurant ou en anéantissant les décisions de justice passées en force de chose jugée, et en privant les citoyens des droits garantis par la Constitution.

Conclusion

Le Conseil a, dans les rares décisions qu'il a rendues sur le fondement de la sécurité juridique, même s'il n'utilise que de manière exceptionnelle cette notion, montré tout son attachement à cette exigence. Dans l'immédiat, ce principe n'est mobilisé que pour assurer la protection des situations

légalement acquises contre les bouleversements qui pourraient découler de l'adoption de lois nouvelles ayant un caractère rétroactif ou de lois de validation. En l'absence de dispositions constitutionnelles consacrant formellement l'exigence de sécurité juridique, le Conseil constitutionnel a, dans sa jurisprudence, mis en avant la garantie des droits que consacrent les textes auxquels renvoie le préambule de la Constitution, notamment la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il n'est pas exclu qu'à l'avenir, et les principes formulés dans les décisions permettent de le penser, le Conseil décide de veiller à ce que soit garantie aux citoyens « la possibilité de se déterminer avec un degré de prévisibilité suffisante au regard de critères clairs, connus et donc stables au moment où les choix s'exercent »⁶⁷, ce qui renvoie aux exigences de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

67. V. Camby, J-P, « La sécurité juridique : une exigence juridictionnelle », Obs. ss CE, 24 mars 2006 Soc. KPMG, RDP, sept. 2006, n° 5, P. 1169.