

La sécurité juridique et le juge constitutionnel : regards du droit suisse

Yves Donzallaz⁶⁸

Juge au Tribunal fédéral suisse

Répondre au besoin de sécurité juridique est traditionnellement présenté comme l'un des objectifs qui doivent inspirer le législateur et le juge, voire l'exécutif, dans la mesure où il incombe à ce dernier d'adopter des normes d'application du droit de rang légal. Le Tribunal fédéral s'est très tôt référé au concept de *sécurité juridique*. Celui-ci est en effet mentionné pour la première fois dans un arrêt datant du 8 octobre 1875⁶⁹, alors que le Tribunal fédéral est entré en fonction le 1^{er} janvier 1875. Dans cette affaire, la Haute Cour s'y est référée pour justifier l'existence de délais de recours relativement brefs.

À la différence de ce qui prévaut dans d'autres constitutions, par exemple la Constitution espagnole, la Constitution suisse n'érige pas expressément la sécurité juridique en droit constitutionnel ou en maxime de fonctionnement de l'État. La combinaison de plusieurs dispositions permet toutefois d'affirmer qu'il s'agit d'un principe cardinal de notre État de droit⁷⁰. Si notre jurisprudence ne comporte pas d'arrêt de principe ayant marqué un tournant décisif en ce qui concerne la reconnaissance de la sécurité juridique, ce concept traverse la jurisprudence fédérale depuis près de 140 ans, sous des vocables parfois un peu différents. On y trouve ainsi des expressions telles que le postulat de sécurité juridique⁷¹, les exigences de

68. Dr et dr *honoris causa* en droit, titulaire des brevets d'avocat et de notaire. Les avis exprimés dans cette contribution n'engagent que l'auteur de ces lignes et, en aucune manière, le Tribunal fédéral.

69. ATF 1 I 231, consid. 3.

70. Par exemple ATF 125 I 173 du 3 mars 1999, consid. 5b; ATF 115 Ib 238 du 12 juillet 1989, consid. 5b.

71. *Postulat der Rechtssicherheit*, ATF 79 I 1 du 29 avril 1953, consid. 2b; ATF 14 I 319 du 23 juin 1888, consid. 3.

sécurité juridique⁷², l'impératif de sécurité juridique⁷³ ou encore le principe de sécurité juridique⁷⁴.

PAR. 1. Les bases constitutionnelles générales

De manière très incidente, au détour d'un arrêt, le Tribunal fédéral a affirmé en 1989⁷⁵ la nature constitutionnelle de la sécurité juridique. Cette affirmation, non étayée, ne permet toutefois pas de rattacher le concept à un droit ou un principe constitutionnel spécifique, respectivement à une combinaison certaine et définitive de plusieurs d'entre d'eux.

Quelques normes permettent pourtant de fonder cette sécurité juridique dès lors qu'elles établissent la règle de la bonne foi et celle d'un comportement non contradictoire des organes étatiques. Ainsi, l'article 5 de la Constitution énonce en son alinéa premier le principe selon lequel le droit est la base de l'activité de l'État. Son alinéa 3 le complète en affirmant que les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi.

L'article 9 de la Constitution retient que toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi.

Sauf à porter atteinte à leur essence, les droits fondamentaux sont toutefois susceptibles d'être restreints. L'article 36 alinéa 1 affirme cependant que toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale.

PAR. 2. La finalité du concept: confiance et prévisibilité

Si l'on concentre tous ces principes, on peut constater que tous, sous l'une ou l'autre de leurs composantes, visent à assurer la confiance que le citoyen doit pouvoir placer dans chacun des trois pouvoirs. Là ne s'arrête

72. *Anforderungen der Rechtssicherheit*, ATF 63 I 35 du 4 février 1937, consid. 2; ATF 56 I 191 du 12 juin 1930, consid. 1.

73. *Gebot der Rechtssicherheit*, ATF 56 I 191 du 12 juin 1930, consid. 1; ATF 44 I 56 du 19 avril 1918, consid. 2.

74. *Prinzip oder Grundsatz der Rechtssicherheit*, ATF 56 I 440 du 22 novembre 1930, consid. 1; ATF 35 I 536 du 7 juillet 1909, consid. 2.

75. ATF 115 V 308 du 31 mars 1989, consid. 4b.

toutefois pas la portée à reconnaître au concept. Celui-ci, comme maxime de fonctionnement de l'État, exige en effet également que chacun des trois pouvoirs doit être en mesure de compter sur un comportement loyal et prévisible des deux autres pouvoirs.

Il serait toutefois erroné de limiter la portée de ce concept à une approche purement interne. En effet, cette sécurité du droit est aussi un instrument essentiel des relations interétatiques. Elle s'illustre tout particulièrement en matière de droit conventionnel et se concrétise par la maxime *pacta sunt servanda*⁷⁶.

PAR. 3. La mise en œuvre au sein des trois pouvoirs dans une perspective interne

Le Tribunal fédéral est appelé à sanctionner les errements des pouvoirs législatif et exécutif. Le fait qu'il soit limité en ce sens, s'agissant de sanctionner l'inconstitutionnalité des lois fédérales ne l'empêche nullement de constater une telle inconstitutionnalité, sans toutefois être habilité à annuler une norme contraire à la Constitution. Au contraire, s'agissant des législatifs cantonaux et communaux, la Haute Cour peut annuler les dispositions inconstitutionnelles (contrôle abstrait) ou une décision ultérieure fondée sur un tel texte vicié (contrôle concret ou *a posteriori*).

Il convient donc de présenter les marges de manœuvre reconnues aux pouvoirs législatif et exécutif dès lors que leurs actes, quand ils portent atteinte au principe de la sécurité juridique, sont susceptibles d'être censurés par le Tribunal fédéral, dans une mesure variant toutefois selon le type de pouvoir – exécutif ou législatif – et son degré – fédéral, cantonal ou communal –.

76. Par contre, le principe de la fidélité contractuelle entre particuliers ne relève pas de la protection constitutionnelle.

I. Le législatif

A. Rapport avec le justiciable

1. La stabilité

S'agissant du législatif, la problématique principale est celle de la stabilité : dans quelle mesure un justiciable peut effectuer des plans pour son futur en escomptant que ceux-ci ne vont pas, à court ou à moyen terme, être mis en déroute par une nouvelle approche du législatif... Il en va notamment ainsi pour l'entrepreneur qui réalise des investissements en fonction d'assurances reçues en matière de fiscalité ; de celui qui déplace son domicile en Suisse pour de mêmes objectifs fiscaux ; de celui qui acquiert un terrain pour y construire et compte sur la stabilité des plans d'occupation du sol, pour ne pas voir son terrain acquis à prix d'or être déclassé en zone non constructible⁷⁷... Par rapport au premier pouvoir, la question se pose en particulier de l'adoption de dispositions avec effets rétroactifs.

2. La précision

a. Dans le contenu

Les normes doivent être précises afin que l'on puisse prévoir leur champ d'application exact⁷⁸. Cette précision débouche sur une exigence de clarté⁷⁹, gage de prévisibilité.

Pour déterminer quel degré de précision l'on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte de la diversité des situations à évaluer, de la complexité et de la prévisibilité des décisions à prendre dans chaque cas d'espèce, des destinataires de la norme, de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux et de la difficulté de choisir une solution appropriée avant qu'un cas d'application ne se présente concrètement⁸⁰.

77. Voir par exemple arrêt du Tribunal fédéral 1C_40/2016 du 5 octobre 2016.

78. ATF 128 I 190 du 17 avril 2002, consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_176/2016 du 10 mai 2017, consid. 5 ; 2C_863/2017 du 19 juillet 2018, consid. 3.3.

79. Arrêt du Tribunal fédéral 8C_411/2010 du 22 novembre 2010, consid. 4.2.

80. ATF 138 I 378 du 3 juillet 2012, consid. 7.2.

Un exemple l'illustre parfaitement. Il s'agit de l'arrêt *Gross*⁸¹, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Suisse en relation avec la mise en œuvre de l'article 115 du Code pénal (CP) autorisant dans certaines circonstances l'assistance au suicide. En dépit de requêtes réitérées de nombreux parlementaires, le Parlement a toujours refusé de légiférer sur les conditions précises cadrant l'activité du médecin agissant dans un tel contexte. Estimant le sujet trop sensible, le législateur estime que la question est traitée de manière au moins suffisante, si ce n'est optimale, par les directives médico-éthiques de l'Association Suisse des Sciences Médicales (ASSM) qui est une simple association de droit privé sans fonction étatique. A cette occasion, la Cour a notamment dit que la législation suisse, tout en permettant d'obtenir une dose mortelle de médicament sur ordonnance médicale, ne fournit pas d'indications suffisantes pour définir avec clarté l'ampleur de ce droit.

C'est donc l'absence de prévisibilité et donc de sécurité du droit qui ont été mises en lumière par ce jugement.

Pour le reste, les restrictions graves aux droits constitutionnels doivent figurer dans une loi au sens formel⁸². Plus l'atteinte est importante, plus le niveau législatif doit être élevé – loi formelle et non seulement une ordonnance – et plus la norme doit être précise.

b. Dans les différentes versions linguistiques

Dans les États connaissant des textes en plusieurs langues, la sécurité du droit dépend également de l'équivalence des versions⁸³. En Suisse, où tout est en principe pensé en allemand puis traduit en français et en italien, des surprises ne sont jamais exclues... Confronté à des contenus matériellement divergents, le Tribunal fédéral s'emploie, par une pluralité de méthodes d'interprétation, à dégager le sens réel de la disposition. Dans ce mécanisme, aucune version linguistique n'est privilégiée⁸⁴.

81. ACEDH *Gross c. Suisse* du 14 mai 2013, req. n°67810/10.

82. ATF 143 I 253 du 22 mars 2017, consid. 3.2.

83. Tel n'est pas toujours le cas, cf. ATF 140 II 25.

84. ATF 140 IV 118 du 5 juin 2014; 140 II 495 du 10 octobre 2014; 135 IV 113 du 10 juin 2009.

3. La bonne foi

Pour le reste, le principe de la bonne foi déploie également des effets à l'égard du législateur. Selon le Tribunal fédéral⁸⁵, il faut également exiger, en cas de modification de la loi, qu'il existe un intérêt à ce changement qui surpasse l'intérêt du justiciable à sa sécurité juridique. La modification se révèle ainsi contraire à la bonne foi lorsque le législateur porte par ce biais, atteinte à des droits acquis, à tout le moins quand il ne prévoit pas de période transitoire entre les deux régimes juridiques. Cet arrêt concerne le droit fiscal cantonal.

4. La non-rétroactivité

Le principe de la non-rétroactivité fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur. Il est lié au principe de la prévisibilité, qui interdit à l'administration de prendre des mesures défavorables aux administrés en vertu de règles dont ils ne pouvaient attendre l'adoption⁸⁶. Sous certaines conditions, il est cependant possible de déroger au principe de la non-rétroactivité : il faut que la rétroactivité soit expressément prévue par la loi, qu'elle soit raisonnablement limitée dans le temps, qu'elle ne conduise pas à des inégalités choquantes, qu'elle se justifie par des motifs pertinents, c'est-à-dire qu'elle réponde à un intérêt public plus digne d'être protégé que les intérêts privés en jeu et, enfin, qu'elle respecte les droits acquis⁸⁷.

En revanche, il n'y a pas de rétroactivité proprement dite si la nouvelle règle s'applique à un état de choses durable, non entièrement révolu dans le temps ; il s'agit d'une rétroactivité impropre, qui est en principe admise si elle ne porte pas atteinte à des droits acquis⁸⁸.

B. Rapport avec les autres pouvoirs

C'est surtout par rapport au constituant que des questions se sont posées en Suisse. Comme on le sait, dans notre État, 100 000 citoyens peuvent demander une modification de la Constitution en présentant un texte qui

85. Arrêt du Tribunal fédéral 2C_997/2016 du 10 novembre 2016.

86. ATF 122 V 405 du 19 décembre 1996, consid. 3b/aa.

87. ATF 138 I 189 du 25 avril 2012, consid. 3.4.

88. ATF 140 V 154 du 23 avril 2014, consid. 6.3.2.

doit être soumis au peuple. Si la majorité de celui-ci et des 26 cantons l'adoptent, le texte entre alors dans la Constitution. Comme il ne s'agit toutefois pas d'une initiative législative, ce texte a la nature des dispositions constitutionnelles en ce sens qu'il n'énonce normalement qu'un principe. Il incombe alors au législateur de le concrétiser au travers d'une loi. Et là, notre État a pu connaître quelques remous au cours des dernières années.

Ainsi en est-il allé lors de l'adoption des modifications de l'article 121 de la Constitution suite à une initiative constitutionnelle. Cette disposition a trait à la législation dans le domaine des étrangers et de l'asile. Appelé à modifier la loi sur les étrangers, le législateur a longuement tergiversé ; il s'est rendu compte que le texte légal ne pouvait se défaire des principes de proportionnalité et de respect des traités que la norme constitutionnelle modifiée n'intégrait nullement.

Entre-temps, le Tribunal fédéral⁸⁹ a jugé qu'une disposition, quand bien même de nature constitutionnelle, qui ne respecterait pas les valeurs fondamentales de la Constitution ni de la Convention européenne des droits de l'homme – en relation avec l'article 8 de la Convention, le droit au respect de la vie familiale – devrait céder le pas. Au terme d'une interprétation tenant dûment compte de la concordance pratique et à défaut d'une rédaction suffisamment précise, les alinéas 3-6 de l'article 121 introduits dans la Constitution fédérale par l'initiative pour le renvoi le 28 novembre 2010 ont été jugés non directement applicables, de sorte qu'ils nécessitaient une transposition par le législateur. Pour la Haute Cour, ces normes internes – même de niveau constitutionnel – ne priment pas sur les droits fondamentaux ou les garanties de la Convention européenne des droits de l'homme.

La question s'est alors posée de savoir si, en votant, le peuple s'est fait flouer. Les initiants en ont été certains, de sorte qu'ils ont lancé une nouvelle initiative constitutionnelle sur le même sujet, au contenu très complet, de nature beaucoup plus législative que constitutionnelle, qu'ils ont à nouveau soumise au peuple. Sans succès cette fois...

89. Voir notamment l'ATF 142 II 35 du 26 novembre 2015 et surtout l'ATF 139 I 16 du 12 octobre 2012.

De cette situation, je pense que l'on peut déduire, du rapport entre le législatif et le constituant, une règle de prévisibilité cadrée : dans la mesure où la censure préalable par le Parlement du texte soumis au peuple n'a pas révélé de vice formel ou matériel, les votants doivent demeurer conscients que ce sur quoi ils votent ne pourra que s'insérer dans un tout constitutionnel dont la portée demeure largement indéterminée. Le cadre auquel je me réfère est bien évidemment constitué des valeurs fondamentales gouvernant l'activité de l'État, qu'elles ressortent de la Constitution ou de traités internationaux, en particulier de la Convention européenne des droits de l'homme.

II. L'exécutif

L'exécutif, le gouvernement, au plan fédéral, est le Conseil fédéral. Il lui incombe entre autres de prendre des décisions individuelles et concrètes, comme d'adopter des règles générales et abstraites dans le cadre fixé par les délégations législatives.

A. Rapport avec le justiciable

S'agissant de ses relations avec le justiciable, il faut distinguer deux activités qui nous intéressent particulièrement dans ce contexte.

1. L'organe décisionnel

Tout d'abord celle d'organe administratif – deuxième pouvoir – qui rend des décisions. La problématique n'est alors pas très différente de celles des tribunaux et j'y reviendrai ultérieurement.

2. L'organe exécutif

Ensuite, s'agissant de préparer les votations populaires, il lui incombe de préparer ce que l'on dénomme un Message. Ce texte présente l'avis des initiants et des opposants ainsi que celui du Conseil fédéral, voire du Parlement. Ce document joue un rôle très important dans le processus de vote et les citoyens doivent, en toute confiance pouvoir se fonder sur les informations qu'il incorpore.

L'article 34 alinéa 2 de la Constitution garantit aux citoyens qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur libre volonté. Chaque citoyen doit pouvoir se déterminer en élaborant son opinion de la façon la plus libre et complète possible et exprimer son choix en conséquence. La liberté de vote garantit la sincérité du débat nécessaire au processus démocratique et à la légitimité des décisions prises en démocratie directe⁹⁰.

Selon la jurisprudence, lorsque le Tribunal fédéral constate que des irrégularités ont été commises, il n'annule la votation que si celles-ci sont importantes et ont pu avoir une influence sur le résultat du vote. Il examine en principe librement cette question sur la base d'une appréciation des circonstances. Il tient compte notamment de l'écart de voix, de la gravité des vices de procédure et de leur portée sur le vote dans son ensemble. Si la possibilité d'un résultat différent au cas où la procédure n'avait pas été viciée apparaît à ce point minime qu'elle ne puisse pas entrer sérieusement en considération, il y a lieu de renoncer à l'annulation du vote; dans le cas contraire, il faut considérer le vice comme important et annuler la votation. Lorsque la différence de voix est très nette, seules de graves irrégularités sont de nature à remettre en cause la validité du résultat du vote⁹¹.

S'il lui est arrivé par le passé d'annuler des scrutins locaux ou cantonaux, c'est en se fondant sur ces principes que le Tribunal fédéral⁹² a récemment annulé, pour la première fois depuis 1848, une votation fédérale. Il a en effet estimé que les chiffres figurant dans le Message du Conseil fédéral relatifs aux personnes concrètement touchées par la situation dénoncée par les initiants étaient à ce point erronés que les citoyens n'ont pu se forger

90. Parmi d'autres, ATF 139 I 2 consid. 6.2 du 7 novembre 2012; arrêt 1C_130/2015 du 20 janvier 2016 consid. 3.1.

91. ATF 143 I 78 consid. 7.1 du 14 décembre 2016; 145 I 1 du 29 octobre 2018.

92. Arrêts du Tribunal fédéral 1C_315/2018, 1C_316/2018, 1C_329/2018, 1C_331/2018, 1C_335/2018, 1C_337/2018, 1C_338/2018, 1C_339/2018, 1C_347/2018 du 10 avril 2019.

un avis dûment fondé. Il y a eu violation de la confiance que les votants doivent pouvoir placer dans l'activité de leurs autorités⁹³.

On retrouve donc ici cette idée de proximité qui existe entre la confiance et la sécurité juridique.

B. En relation avec les autorités

Si le législateur adopte les lois, le Conseil fédéral, concrètement l'administration fédérale qui lui est subordonnée, adopte les règlements d'application. Ceci fait que lorsque le premier, à l'issue de débats fournis, aboutit à une solution, il escompte que les ordonnances d'application précisent ce texte, non pas qu'elles le modifient. Force est toutefois de relever que tel n'est pas toujours le cas, ce qui conduit à deux types de réactions :

D'une part, le Tribunal fédéral a sanctionné à plusieurs reprises, en les annulant, des dispositions adoptées par le Conseil fédéral, en marge ou même en opposition avec le texte de la délégation. En effet, le Tribunal fédéral⁹⁴ peut examiner à titre préjudiciel la légalité et la constitutionnalité des ordonnances du Conseil fédéral. En présence d'une ordonnance dépendante prise en vertu d'une réglementation législative, le Tribunal fédéral examine si le Conseil fédéral est resté dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés par la loi, mais il ne peut pas contrôler si la

93. Le Communiqué de presse du Tribunal fédéral du 10 avril 2019 le précise en ces termes : *Les citoyens ont été informés avant la votation de manière erronée et lacunaire sur différents points. Les citoyens n'ont d'abord pas eu connaissance de ce que le nombre de 80 000 couples mariés à deux revenus concernés résultait d'une estimation. Ce chiffre n'a d'ailleurs jamais été remis en question, ni dans les différents communiqués de presse officiels du Conseil fédéral et du Parlement fédéral, ni lors des débats parlementaires, ni encore dans les différents médias lors du débat public précédant la votation. Les citoyens ne pouvaient en tout cas pas imaginer que le nombre de couples touchés par la pénalisation fiscale du mariage pourrait être plus de 5 fois plus élevé que les 80 000 couples annoncés. Les citoyens n'ont ensuite jamais été informés de ce que la Confédération ne disposait pas de statistiques au sujet des couples mariés à deux revenus touchés par la pénalisation fiscale du mariage. Enfin, le corps électoral n'a jamais su que le nombre de 80 000 se fondait sur des données datant de 2001 et que celles-ci n'avaient pas été actualisées. Le droit des citoyens à une information objective et transparente a ainsi été violé ; des éléments importants ont fait défaut, de sorte qu'ils ne pouvaient pas former et exprimer leur opinion de manière correcte. Il y a par conséquent une violation de l'article 34 alinéa 2 de la Constitution fédérale.*

94. Jurisprudence constante. Par exemple Arrêt du Tribunal fédéral 2C_827/2018 du 21 mars 2019, consid. 5.1.

délégation elle-même est admissible. Si l'ordonnance est conforme à la loi, il examine sa constitutionnalité, à moins que la loi permette d'y déroger. Lorsque la délégation législative accorde au Conseil fédéral un très large pouvoir d'appréciation pour fixer les dispositions d'exécution, cette clause lie le Tribunal fédéral. Dans un tel cas, le Tribunal fédéral ne saurait substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral et doit se borner à examiner si l'ordonnance en question sort manifestement du cadre de la délégation législative octroyée au Conseil fédéral ou si, pour d'autres raisons, elle apparaît contraire à la loi ou à la Constitution fédérale.

D'autre part, nombre de parlementaires réclament actuellement un droit de regard sur les textes adoptés par le Conseil fédéral. Ce droit de censure ne serait reconnu que sur la base d'une majorité parlementaire qualifiée⁹⁵.

III. Le judiciaire

Nous nous concentrerons ici sur l'activité du Tribunal fédéral. Pour mémoire, celui-ci assume en comparaison avec le système français, les fonctions du Conseil d'État, de la Cour constitutionnelle et, partiellement, du Conseil constitutionnel. Partiellement seulement parce qu'il n'est habilité à annuler que les lois et règlements émanant des cantons ou des communes. S'agissant des textes émanant du législateur fédéral, il peut/doit mentionner leur inconstitutionnalité mais ne peut, de ce chef, ni les annuler ni refuser de les appliquer⁹⁶. Néanmoins, la rigueur de la règle de l'article 190 de la Constitution est tempérée par le principe de l'interprétation conforme à la Constitution, d'après lequel le juge doit conférer à une disposition légale se prêtant à plusieurs interprétations celle qui est en harmonie avec la Constitution⁹⁷. Le Parlement refuse jalousement de reconnaître une telle prérogative au Tribunal fédéral. Celui-ci n'est toutefois pas complètement dénué de moyens d'actions puisqu'il a décidé que le droit conventionnel primant le droit interne – ce qu'une votation populaire du mois de novembre 2018 a confirmé –, il lui était loisible de ne pas appliquer du droit fédéral, quel que soit son niveau, dans la mesure où il contreviendrait aux traités internationaux. J'y reviendrai.

95. Ainsi Feuille fédéral 2019 no 18 du 7 mai 2019.

96. ATF 140 I 353 du 1^{er} octobre 2014, consid. 4.1.

97. ATF 95 I 330 du 25 juin 1969, consid. 3; 137 I 128 du 15 décembre 2010, consid. 4.3.1; 131 II 710 du 26 octobre 2005, consid. 5.4

A. Dans la relation avec les justiciables

1. Une condition de recevabilité du recours au TF : la question juridique de principe

Pour certaines matières, le recours au Tribunal fédéral n'est ouvert qu'en présence d'une question juridique de principe. Le Tribunal fédéral a introduit la notion de *sécurité juridique* dans la définition de la *question juridique de principe*, qui autorise sa saisine dans certaines situations, en ces termes : *une question juridique de principe est en cause lorsque dans l'intérêt général, en particulier dans l'intérêt de la sécurité juridique, une question controversée doit être résolue par la juridiction suprême afin de parvenir à une interprétation et à une application uniforme du droit fédéral*⁹⁸.

Dans un État fédéral, comme la Suisse, la sécurité juridique peut ainsi constituer une des tâches spécifiques dévolues au Tribunal fédéral, dès lors que les juridictions inférieures produisent des solutions divergentes en application du droit fédéral qui se veut partout le même en Suisse ce qui, précisément, crée une insécurité pour le justiciable.

2. Le changement de jurisprudence

C'est tout d'abord la pérennité de la jurisprudence qui est ici en cause, en particulier en relation avec le principe de prévisibilité. En effet, la jurisprudence participe à l'explicitation des règles de droit formel. Comme ces dernières, elle doit donc pouvoir bénéficier d'une certaine prévisibilité. On ne saurait en effet admettre sans réserve qu'un Tribunal Suprême modifie sa propre jurisprudence et qu'il porte ainsi atteinte à la sécurité du droit qui dépend dans une large mesure de la stabilité de la jurisprudence⁹⁹.

Le principe est d'autant plus important à respecter qu'à la différence de ce qui prévaut en matière de lois, le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas dans ce contexte. Ceci fait que la nouvelle jurisprudence est aussi applicable à tous les cas qui l'ont précédé et qui sont encore pendants.

98. ATF 139 II 340 du 22 mai 2013, consid. 4 p. 343; voir aussi ATF 143 III 46 du 10 janvier 2017, consid. 1; 143 II 425 du 22 mai 2017, consid. 1.3.2.

99. Voir par exemple ATF 144 IV 265 du 23 juillet 2018, consid. 2.2.

La jurisprudence n'est pourtant pas appelée à demeurer figée, de sorte que son évolution est possible et, sans doute, souhaitable. Toutefois, un changement de jurisprudence ne se justifie, en principe, que lorsque la nouvelle solution procède d'une meilleure compréhension de la *ratio legis*, repose sur des circonstances de fait modifiées ou répond à l'évolution des conceptions juridiques; sinon, la pratique en cours doit être maintenue. Un changement doit par conséquent reposer sur des motifs sérieux et objectifs qui, dans l'intérêt de la sécurité du droit, doivent être d'autant plus importants que la pratique considérée comme erronée, ou désormais inadaptée aux circonstances, est ancienne¹⁰⁰. Ce changement doit dès lors s'appuyer sur des raisons importantes, telles qu'une connaissance plus exacte ou plus approfondie de l'intention du législateur, la modification des circonstances extérieures, une évolution des conceptions juridiques ou des mœurs¹⁰¹, afin de rétablir une pratique conforme au droit et de mieux tenir compte des divers intérêts en présence¹⁰².

Le droit à la protection de la bonne foi, qui découle de l'article 9 de la Constitution, doit néanmoins être pris en considération. Le Tribunal fédéral a par exemple jugé que la modification d'une jurisprudence relative aux conditions de recevabilité d'un recours, notamment à la computation des délais de recours, ne doit pas intervenir sans avertissement, si elle provoque la péremption d'un droit¹⁰³. Dans de telles situations, il y a lieu à avertissement dans un arrêt précisant l'interprétation qui serait donnée à l'avenir à la norme. Par contre, lorsque le Tribunal fédéral, dans une nouvelle approche, estime qu'une voie de droit est fermée, il n'y a pas lieu à avertissement. Celui-ci n'a en effet de portée que dans la mesure où il permet au justiciable d'adapter son comportement dans l'optique de la recevabilité. Or tel n'est pas le cas lorsqu'une voie de droit est fermée, même si le justiciable peut alors être appelé à supporter les frais d'une procédure nouvellement vouée à l'échec.

100. Arrêt du Tribunal fédéral 8C_20/2016 du 18 novembre 2016, consid. 3.4.2; ATF 142 V 112 du 11 mars 2016, consid. 4.4.

101. ATF 135 II 78 du 21 janvier 2009, consid. 3.2; 130 V 492 du 18 août 2004, consid. 4.1.

102. ATF 135 I 79 du 24 octobre 2008, consid. 3; 132 III 770 du 8 septembre 2006, consid. 4.

103. ATF 140 IV 74 du 24 avril 2014, consid. 4.2.

3. L'autorité de la chose jugée

a. En matière civile

En matière civile, notre droit interdit de remettre en cause, dans une nouvelle procédure, entre les mêmes parties, une prétention identique qui a été définitivement jugée. Il y a identité du litige quand, dans l'un et l'autre procès, les parties soumettent au tribunal la même prétention, en reprenant les mêmes conclusions et en se basant sur le même complexe de faits¹⁰⁴.

b. En matière pénale

En matière pénale, le principe *ne bis in idem* – qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée – interdit qu'une personne soit poursuivie pénalement deux fois pour les mêmes faits. Il suppose qu'il y ait identité de l'objet de la procédure, de la personne visée et des faits retenus¹⁰⁵.

c. En juridiction administrative

En matière administrative, on connaît également le principe de l'autorité matérielle de chose jugée pour les arrêts des juridictions administratives¹⁰⁶.

d. La révision

À des motifs stricts, les arrêts des tribunaux sont susceptibles de révision. Cette procédure, extraordinaire, n'est recevable qu'à des conditions très restrictives, afin de ne pas nuire à la force des arrêts rendus et pour ne pas créer une insécurité juridique intolérable. Cette voie de droit extraordinaire n'est pas ouverte pour remettre en cause l'appréciation juridique retenue¹⁰⁷. Par exemple, s'agissant des arrêts du Tribunal fédéral, l'article 121 de la LTF prévoit que la révision d'un arrêt peut être demandée¹⁰⁸:

- a. si les dispositions concernant la composition du tribunal ou la récusation n'ont pas été observées;
- b. si le tribunal a accordé à une partie soit plus ou, sans que la loi ne le permette, autre chose que ce qu'elle a demandé, soit moins que ce que la partie adverse a reconnu devoir;

104. ATF 142 III 210 du 29 février 2016, consid. 2.1.

105. ATF 125 II 402 du 23 juin 1999, consid. 1b; arrêt 6B_122/2017 du 8 janvier 2019, consid. 10.1.

106. Arrêt du Tribunal fédéral 8C_816/2015 du 12 septembre 2016, consid. 3.

107. Arrêt du Tribunal fédéral 1B_159/2019 du 4 avril 2019, consid. 2.

108. A titre d'exemple, voir l'arrêt du Tribunal fédéral 2F_21/2015 du 2 décembre 2015.

- c. si le tribunal n'a pas statué sur certaines conclusions ;
- d. si, par inadvertance, le tribunal n'a pas pris en considération des faits pertinents qui ressortent du dossier.

Le taux de réussite de ces procédures est extrêmement faible.

4. L'autorité de chose décidée

a. Le principe

Les décisions des autorités administratives ne bénéficient que de l'autorité de chose décidée et peuvent donc, sous certaines conditions, être réexaminées à la demande d'un particulier ou être révoquées par l'autorité qui les a rendues¹⁰⁹.

b. La reconsidération des décisions entrées en force

La sécurité juridique s'entend toutefois également de la stabilité des décisions. S'agissant notamment de leur reconsidération, le Tribunal fédéral a ainsi pu dire que, pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité relevée à l'appui d'une telle reconsidération doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée.

L'autorité administrative n'est ainsi tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables ou lorsqu'il existe un cas de révision, c'est-à-dire lorsque l'étranger se prévaut de faits importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer¹¹⁰.

c. Les décisions rendues mais non encore entrées en force

La situation est différente, du point de vue de la stabilité des rapports juridiques, dès lors qu'une décision a été rendue mais qu'elle n'est pas encore

109. Arrêts du Tribunal fédéral 2C_902/2015 du 13 septembre 2016, consid. 7 ; 1C_546/2012 du 10 avril 2013, consid. 5.1.

110. Jurisprudence constante. Cf. récemment les arrêts du Tribunal fédéral 2C_736/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.3 ; 2C_253/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.3.

entrée en force. Jusqu'à ce moment, sans que des conditions particulières limitent cette faculté, l'autorité peut y revenir et la modifier. Le Tribunal fédéral¹¹¹ considère que, dans de telles circonstances, la sécurité du droit n'est pas fondamentalement remise en cause.

d. Les décisions nulles

La règle veut qu'une décision nulle puisse voir cette nullité constatée en tout temps. La sécurité juridique n'interfère donc pas dans cette analyse. Il y a toutefois des exceptions. Le Tribunal fédéral¹¹² a ainsi pu juger qu'une décision qui octroie une rente d'invalidité complète et qui nie simultanément le droit à une rente est entachée d'une contradiction évidente qui constitue en principe un motif de nullité. Dans le cas concret, la Haute Cour a pourtant jugé que l'inefficacité de la décision serait incompatible avec le principe de la sécurité juridique et qu'elle n'entre donc pas en considération.

**5. La remise en état des constructions illicites :
les droits acquis**

La protection de la bonne foi est ancrée à l'article 9 de la Constitution. Sa violation n'est réalisée que lorsque la modification du droit porte atteinte aux droits acquis en contredisant, sans raison valable, des assurances précédemment données par le législateur, ou lorsqu'une modification est décidée de façon imprévisible dans le dessein d'empêcher l'exécution d'un projet qui serait réalisable¹¹³. Il découle uniquement des droits acquis une certaine *stabilité* de la loi dans le sens que de tels droits ne peuvent pas être annulés ou restreints par des changements de loi ultérieurs sans indemnités¹¹⁴. Le principe de la bonne foi peut, en outre, imposer un régime transitoire¹¹⁵. Ce régime doit permettre aux administrés de s'adapter à la nouvelle réglementation et non pas de profiter le plus longtemps possible de l'ancien régime plus favorable¹¹⁶.

111. Arrêt du Tribunal fédéral 1C_651/2015 du 15 février 2017, s'agissant du retrait d'une décision de naturalisation.

112. Arrêt du Tribunal fédéral 9C_95/2015 du 27 mai 2015.

113. ATF 108 Ib 352 du 10 novembre 1982, consid. 4b/bb.

114. ATF 107 Ib 140 du 17 juin 1981, consid. 3b.

115. ATF 134 I 23 du 15 janvier 2008, consid. 7.6.1 ; ATF 130 I 26 du 27 novembre 2003, consid. 8.1.

116. ATF 134 I 23 du 15 janvier 2008, consid. 7.6.1.

Le Tribunal fédéral admet que la protection des droits acquis peut découler aussi bien de la garantie de la propriété que du principe de la bonne foi. Selon que sont avant tout en cause, dans les relations juridiques considérées, la réglementation de droits réels ou des rapports de confiance entre l'administré et l'État, il faut considérer au premier chef comme décisif, soit la garantie de la propriété, soit le principe de la bonne foi, l'autre droit constitutionnel devant alors être pris en compte à titre secondaire¹¹⁷.

Selon le Tribunal fédéral¹¹⁸, la remise en état des constructions illicites, et notamment leur démolition, se prescrit en principe par trente ans, ce pour des motifs liés à la sécurité du droit. La jurisprudence admet pourtant que la protection de la bonne foi justifie parfois un droit acquis après un délai plus court. À l'inverse, des intérêts publics particulièrement importants autorisent une remise en état au-delà du délai de trente ans.

Ici, la sécurité du droit est donc comprise comme une règle permettant de valider des situations illicites. Les modalités encadrant ce principe, à savoir la bonne foi et l'intérêt public, interfèrent toutefois sur l'importance à reconnaître à la sécurité juridique.

Je ne m'étends pas plus avant sur la garantie de la propriété de l'article 26 de la Constitution.

6. La détermination du droit applicable

a. La difficulté

La prévisibilité des solutions est encore mise à mal dans certaines situations dans lesquelles le droit applicable, et plus encore la combinaison de plusieurs de ses sources, demeure difficile à prévoir – et pour toute dire impossible avant que l'arrêt n'ait été rendu –. Je pense ici aux décisions combinant le droit dur et la *soft law*. Si cette problématique est surtout évidente en droit international public, là où foisonnent les textes émanant des institutions étatiques ou non les plus diverses et auxquels les tribunaux

117. ATF 128 II 112 du 17 janvier 2002, consid. 10a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_134/2018 du 24 septembre 2018 consid. 5.1.

118. Par exemple arrêt du Tribunal fédéral 1C_726/2013 du 24 novembre 2014.

se réfèrent dans une mesure variable¹¹⁹, elle n'est pas étrangère au droit interne, comme nous l'avons par exemple vu en relation avec la prise en compte des directives de l'ASSM par le Tribunal fédéral pour décider des conditions de l'assistance autorisée au suicide.

b. Les conséquences pour le justiciable en cas de doute

En droit suisse, sauf circonstances particulières, une action constatatoire est irrecevable dès lors qu'il y a place pour une action condamnatoire ou formatrice. Selon la jurisprudence¹²⁰, pourtant, lorsque l'action en constatation de droit tend à la suppression d'une insécurité juridique, elle est recevable.

7. La désignation erronée des voies de droit ou des délais de recours

En principe, selon le droit suisse, le justiciable qui se fie à une indication erronée de l'autorité ne doit subir aucun préjudice. Toutefois, d'après une jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral, une partie n'est pas protégée si elle aurait dû s'apercevoir de l'erreur en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Les exigences de vérification sont plus strictes lorsque le justiciable est représenté par un avocat. On attend en effet des avocats qu'ils procèdent à un contrôle sommaire des indications relatives aux voies de droit. Nantie d'une contestation portant sur cette question, la Cour européenne des droits de l'homme¹²¹ a estimé que la jurisprudence nationale visait des buts légitimes, à savoir la bonne administration de la justice et le respect du principe de la sécurité juridique. Elle a également retenu qu'il

119. Par exemple, pour la prise en compte des règles pénitentiaires européennes (RPE), cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_404/2013 du 26 février 2014, consid. 2.2: *Les RPE – et a fortiori leur commentaire – ont le caractère de simples directives à l'intention des États membres du Conseil de l'Europe (...). Cependant, en tant que reflet des traditions juridiques communes à ces États, le Tribunal fédéral en tient compte de longue date dans la concrétisation de la liberté personnelle et des autres droits fondamentaux garantis par la Constitution et par la CEDH (ATF 123 I 112 consid. 4d/cc p. 121 et la jurisprudence citée; en dernier lieu: ATF 139 IV 41 consid. 3.2 p. 43). On parle à leur propos de « code de la détention pénitentiaire » (...) ou de « soft law », néanmoins relativement contraignante pour les autorités (...). Contrairement au droit fédéral ou cantonal pertinent, ce corpus de normes juridiques a le mérite de donner des précisions concernant l'aménagement, l'équipement, la dimension des cellules ou la surface souhaitables dont doit bénéficier chaque détenu à l'intérieur de celles-ci.*

120. Arrêt du Tribunal fédéral 5A_408/2016 du 21 juillet 2017.

121. ACEDH *Michel Clavien c. Suisse* du 12 septembre 2017, req. N° 16730/15.

n'était pas disproportionné d'exiger de l'avocat du requérant qu'il procède à une vérification sommaire de l'indication du délai de recours figurant sur le jugement cantonal.

Il y a donc ici une mise en balance des principes de bonne foi et de sécurité juridique.

8. L'effet suspensif sur les recours abstraits (*a priori*) portant sur le droit cantonal

Dans une affaire portant sur une loi entreprise après sa promulgation, mais avant son entrée en vigueur, le Tribunal fédéral s'est trouvé dans une situation assez inconfortable, ayant accordé l'effet suspensif au recours avant de le rejeter. Dans ce cas, le prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral rejetant le recours au fond a mis un terme à l'effet suspensif. Or, normalement, la partie recourante qui succombe ne doit pas retirer sur le fond un avantage injustifié d'un recours mal fondé. En présence d'une décision administrative, ce principe conduit en général à l'application rétroactive (*ex tunc*) de l'acte paralysé. S'agissant, en revanche, d'un acte normatif, la reconnaissance d'un effet *ex tunc* en cas de rejet est susceptible d'engendrer des difficultés pratiques multiples et contraires au principe de la sécurité du droit, ce dont il convient de tenir compte. Selon la Haute Cour, le principe de la sécurité du droit peut alors commander d'attribuer un effet *ex nunc* à l'acte normatif attaqué (relatif à l'introduction d'un minimum salarial cantonal), à savoir à partir du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral¹²².

La sécurité du droit a ici été invoquée comme synonyme à la permanence des rapports juridiques déjà créés.

B. Dans la relation avec les autres pouvoirs

Il faut tout d'abord rappeler le principe de l'indépendance de la justice. Ceci fait que ses jugements doivent demeurer dans le cadre des compétences de l'instance saisie qui ne voit alors son activité gouvernée que par le droit.

Il est toutefois exact de dire que les solutions retenues par la Haute Cour ne sont pas toujours frappées, aux yeux des autres pouvoirs, du sceau de la

122. Consid. 10.2, non publié de l'ATF 143 I 403 du 21 juillet 2017.

plus grande des prévisibilités. Un tel résultat est pourtant inhérent au mode de fonctionnement spécifique de la justice par rapport au monde politique. D'une part, les tribunaux – et il en va également ainsi pour le Tribunal fédéral – ne peuvent trancher que les questions qui leur sont soumises. Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales par la Haute Cour n'est qu'*a posteriori* et, à la différence du contrôle de la conventionnalité, il s'épuise dans un simple constat d'inconstitutionnalité sans annulation. D'autre part, le droit est chose vivante et son interprétation peut et doit évoluer en fonction des valeurs traversant la société. Si l'on admettait dans les années 1900 qu'il n'était pas arbitraire pour un canton de refuser le droit à une femme d'obtenir le brevet d'avocat, ou, peu après, à un héritier homosexuel d'obtenir pour ce seul motif l'attribution d'un domaine agricole, de telles interprétations seraient impossibles à ce jour, abstraction faite des changements de lois intervenus entre-temps.

Ce genre d'approches évolutives, ne plaît toutefois pas forcément à tous les parlementaires. Certains estiment en effet que ce qui a été écrit dans la loi, avec les idées prévalant au moment de l'adoption du texte, est gravé dans le marbre. Et que de nouvelles interprétations heurtent tant la séparation des pouvoirs que la prévisibilité et donc la sécurité du droit.

PAR. 4. La mise en œuvre dans les rapports internationaux

Pacta sunt servanda ! Voilà une règle qui trouve des racines fort lointaines mais qui, pourtant, demeure parfois dans les rapports internationaux d'une application délicate. Il en va spécialement ainsi dès lors que le droit constitutionnel national, ou à défaut une décision judiciaire suprême, n'a pas affirmé la règle de la primauté du droit international sur le droit interne. Tel est en particulier le cas s'agissant du système moniste avec primauté du droit international, tel qu'il existe en Suisse depuis le XIX^e siècle.

Jusqu'à récemment, la Constitution fédérale n'établissant pas de hiérarchie entre les dispositions d'origine internationale et interne, un flou artistique régnait sur cette problématique. Il en est allé ainsi jusqu'à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral qui a clairement affirmé¹²³, dans le prolongement de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qu'un État ne saurait

se prévaloir de son droit interne – sans qu’il y ait à distinguer selon son origine constitutionnelle ou légale – pour faire obstacle à la mise en œuvre des engagements internationaux. Suite à cette jurisprudence, une initiative constitutionnelle a tenté de faire accepter par le peuple et les cantons le principe d’une primauté du droit interne. Cette initiative a été largement rejetée. Et ce qui nous intéresse ici plus particulièrement, ce sont les arguments avancés par les autorités et nombre de milieux, notamment universitaires, qui s’opposaient à ce texte. D’une même voix, tous ont mis en évidence le respect de la confiance et le principe de la sécurité du droit. Quand un État conclut une convention avec un autre État, chacun d’eux doit être certain que cet accord s’appliquera et que des dispositions internes, antérieures ou ultérieures, ne viendront pas entraver sa mise en œuvre.

Ainsi, selon l’article 26 de la Convention de Vienne (CV) sur le droit des traités de 1969, tout traité doit être exécuté par les parties de bonne foi. Le principe impose de la loyauté de la part de l’État contractant dans l’exécution de ses obligations¹²⁴. Celui-ci doit proscrire tout comportement qui aboutirait à éluder ses engagements internationaux ou à détourner le traité de son sens et de son but. L’article 31 paragraphe 1^{er} de la CV prévoit, pour sa part, qu’un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. En plus du contexte (cf. article 31 paragraphe 2 de la CV), la CV prévoit qu’il sera tenu compte, notamment, de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l’interprétation du traité ou de l’application de ses dispositions (article 31 paragraphe 3 let. a de la CV) et de toute pratique ultérieurement suivie dans l’application du traité par laquelle est établi l’accord des parties à l’égard de l’interprétation du traité (article 31 paragraphe 3 let. b de la CV)¹²⁵. En tant que principe général de droit international public, la bonne foi génère aussi des obligations pour un État qui prend des engagements de manière unilatérale. La Cour internationale de justice a ainsi jugé que des déclarations unilatérales concernant des situations de droit ou de fait pouvaient générer des obligations juridiques de la part de leur auteur en vertu de la bonne foi : *Tout comme la règle du droit des traités pacta sunt servanda elle-même, le caractère obligatoire d’un engagement international assumé par déclaration unilatérale repose sur la bonne foi. Les États intéressés peuvent donc tenir compte des*

124. Voir ATF 143 II 224 du 17 mars 2017, consid. 6.3.

125. ATF 143 II 626 du 1^{er} septembre 2017.

déclarations unilatérales et tabler sur elles; ils sont fondés à exiger que l'obligation ainsi créée soit respectée¹²⁶. Un tel engagement n'est pas soumis au respect de règles formelles spéciales; ce qui compte est que l'intention de la partie soit clairement reconnaissable¹²⁷. Sous cette facette, la bonne foi protège donc la confiance légitime qu'un sujet de droit a fait naître chez un autre par ses actes, omissions, déclarations ou comportements.

La sécurité juridique, fondée ici de manière prépondérante sur le respect de la bonne foi, de la parole donnée, constitue donc un des piliers du droit international public. Le Tribunal fédéral a dû le rappeler à plusieurs reprises¹²⁸.

IV. Que faut-il en déduire ?

Tout d'abord, la sécurité juridique répond à une aspiration générale. On trouve en effet une telle attente à tous les niveaux : entre les États, entre les pouvoirs d'un même État et entre ces mêmes pouvoirs et les justiciables.

L'intervention du Tribunal fédéral est limitée par sa fonction, telle qu'arrêtée par la Constitution. On constate que la jurisprudence faisant référence à la sécurité juridique est spécialement abondante dans les domaines du droit s'occupant de relations entre le pouvoir public et les particuliers s'étalant dans la durée. L'aménagement du territoire au sens large est une source importante de jurisprudence en ce domaine. Ceci s'explique en ce sens que les rapports entre les propriétaires et l'État sont de ce point de vue durables, qu'ils s'étendent parfois sur des générations et que les aspirations générales de la société quant à la gestion territoriale évoluent dans le

126. Arrêt des Essais nucléaires [*Nouvelle-Zélande c. France*] du 20 décembre 1974, in Recueil 1974, p. 268 § 46.

127. Même arrêt, *eo loco*, in *op. cit.*, p. 267 § 45.

128. Par exemple arrêt du Tribunal fédéral 9C_381/2015 du 17 décembre 2015, consid. 6.5.2 : *Une décision du Tribunal fédéral en ce sens contreviendrait ainsi à la volonté clairement exprimée (...) des parties contractantes de ne pas soumettre l'allocation pour impotent au principe de l'exportation des prestations de sécurité sociale. Ceci reviendrait également à remettre en cause la nature en soi statique de l'ALCP (art. 16 al. 2 ALCP; ATF 139 II 393 consid. 4.1.1 in fine p. 398) et faire fi, au mépris du principe de respect des traités (pacta sunt servanda; article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 [RS 0.111]), des règles de compétence et de procédure définies par les parties contractantes pour procéder à la révision de l'accord et de ses annexes (article 18 ALCP; ATF 132 V 423 consid. 9.5.5. p. 442). Voir aussi ATF 143 II 626 du 1^{er} septembre 2017.*

temps. Le droit des assurances sociales constitue également, au regard des requêtes de reconsidération intervenant en cas de péjoration possible de la situation de l'assuré, un domaine privilégié en matière de stabilité des rapports juridiques. Cette sécurité juridique joue aussi un rôle déterminant en matière de procédure, ce qui ne saurait étonner dans la mesure où il est de la fonction même de ce type de normes de créer, dans la détermination matérielle des droits et obligations des parties, des mécanismes clairs et prévisibles.

S'agissant maintenant des motifs invoqués à l'appui de ce principe de sécurité juridique, on ne peut que constater la pauvreté des fondements allégués par le Tribunal fédéral. Soit il se borne à l'énoncer de manière axiomatique comme base de sa décision, sans l'explicitier ni la rattacher à quelque droit constitutionnel que ce soit; soit il l'associe à la bonne foi ou à des droits acquis, en particulier en relation avec la propriété. Cette bonne foi est alors censée appuyer le principe, quand elle n'est pas mise en opposition avec ce dernier, dès lors que l'on estime que la bonne foi peut s'opposer au maintien d'une situation stable.

Si l'on devait systématiser les motifs justifiant la prise en compte à tous les niveaux de ce principe on pourrait peut-être les situer sur une échelle du temps: la prévisibilité constitue un des moteurs de l'action humaine, spécialement en matière entrepreneuriale. Elle précède toute action en faisant naître des espérances. La durabilité ou la pérennité fait que les actes ainsi réalisés en fonction de la confiance légitime placée dans un acte d'autorité pourront déployer des effets dans le temps.