

Synthèse des réponses au questionnaire

Mathieu Disant

Professeur à l'université Lyon Saint-Etienne,
expert auprès de l'ACCF

Dans cette partie du questionnaire, il était attendu que soit dressé un état – à la fois *quantitatif* et *qualitatif* – de la jurisprudence de vos cours sur les différentes exigences constitutionnelles en matière de sécurité juridique. Compte tenu de l'ampleur de la notion, il a été opéré une distinction indicative entre trois groupes de composantes : la confiance et les attentes légitimes, d'une part ; les exigences constitutionnelles en matière de qualité de la loi, d'autre part ; les exigences en matière de non-rétroactivité, enfin.

Bien entendu, cette distinction peut ne pas correspondre en tous points à vos jurisprudences, très riches et variées, mais elle permet de mettre en avant des éléments communs, les proximités entre les principes mobilisés, et certains points notables de distinction.

1. Confiance et attentes légitimes

1.1. Dans l'ensemble, vos cours accordent une grande attention à la protection des droits acquis, à la stabilité du droit et à la prévisibilité du droit.

A l'exception de quelques pays, comme le Bénin, où elles sont protégées par la loi, toutes ces exigences sont élevées au moins matériellement au rang constitutionnel, le cas échéant en utilisant la jurisprudence européenne comme point de référence, comme en Roumanie.

L'analyse de vos jurisprudences en ces matières fait ressortir certaines particularités qui tiennent tantôt au *fondement* du contrôle exercé, à la *technique* déployée, ou au *degré* d'examen. Trois cas significatifs peuvent mettre en lumière chacun de ces points.

En Suisse, le Tribunal fédéral retient que la protection des droits acquis peut découler aussi bien de la garantie de la propriété (article 26 alinéa 1^{er} de la Constitution) que du principe de la bonne foi (article 9 de la Constitution). 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, l'un ou l'autre de ces fondements sera mobilisé à titre principal.

Au Canada, sans qu'ils aient été érigés en principes constitutionnels, chacun de ces principes est reconnu depuis longtemps. S'agissant des droits acquis, il est admis qu'à défaut d'une intention expresse ou tacite en ce sens, une nouvelle loi ne doit pas être interprétée de façon à y porter atteinte. La même logique prévaut s'agissant de la stabilité et de la prévisibilité du droit, la Cour suprême juge qu'en l'absence d'une intention contraire exprimée clairement par le législateur, une loi ne doit pas être interprétée de façon à modifier substantiellement le droit, y compris la *Common law*. Ces deux principes opèrent ainsi comme une *présomption*. Ils ont été codifiés dans les lois d'interprétation.

En France, le Conseil constitutionnel ne protège pas en tant que tels les « droits acquis »⁹. La rétroactivité législative est toutefois encadrée depuis 1986¹⁰ par l'exigence d'un intérêt général justifiant l'atteinte qu'elle porte aux intérêts des contribuables, lequel motif d'intérêt général a depuis lors été accru à l'exigence d'être « suffisant ». En ce qui concerne la stabilité de la loi, le Conseil constitutionnel laisse une marge d'appréciation importante au législateur quant à la nécessité d'abroger ou de modifier la loi, même s'il a progressivement encadré la rétroactivité des lois en raison des atteintes que celle-ci peut porter à des droits fondamentaux reconnus par la Constitution.

D'autres cours sont plus volontaristes en la matière. En Albanie, par exemple, les attentes légitimes incluent, non seulement le principe de protection des droits acquis, mais aussi le principe de continuité et celui de cohérence du droit dans son sens matériel.

9. Récemment, v. Décision n° 2017-758 DC du 28 décembre 2017.

10. Décision n° 86-223DC du 29 décembre 1986.

1.2. Parmi les aspects notables de vos jurisprudences, la protection de la « confiance légitime » ou des situations légalement acquises occupe une place controversée.

Quelques cours n'ont consacré ni l'une ni l'autre, sauf sous couvert de la non-rétroactivité de la loi, comme au Cameroun et à Madagascar; ou sous le droit de propriété comme en Guinée. Cette position repose sur une certaine méfiance à l'égard de principes considérés comme potentiellement dangereux dans la mesure où ils empêcheraient la modification de la loi et heurteraient la souveraineté du Parlement. Le mot « confiance » est lui-même parfois négligé, quitte à privilégier la notion « d'espérance légitime », comme le fait la Cour de Roumanie, en étroite liaison avec la protection de la propriété privée et suivant les lignes directrices de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Cette méfiance n'est pas indépassable. La Cour constitutionnelle du Cap-Vert mérite, à cet égard, d'être particulièrement mise en lumière.

D'une part, elle a expressément intégré le « principe constitutionnel de la confiance » dans l'ordonnancement juridique en 2015¹¹, avec la particularité d'être invocable, non pas à l'égard de la loi, mais à l'encontre des décisions de justice. Sur ce point, la Cour a défini une condition, celle de ne pas remettre en cause l'indépendance des juges c'est-à-dire de réduire leur liberté d'interpréter le droit et de procéder à des revirements jurisprudentiels au besoin.

D'autre part, la Cour du Cap-Vert a développé une jurisprudence justifiant les restrictions apportées au droit au recours sur le fondement des principes de sécurité juridique et de confiance. Dans un arrêt récent de janvier dernier, elle a ainsi jugé qu'« il n'est pas possible de permettre à la partie intéressée d'intenter un recours quand elle le souhaite, sous peine de porter atteinte à la sécurité, à la certitude et à la confiance inhérentes aux décisions judiciaires protégées par la chose jugée »¹².

Pour le reste, le traitement de ces principes devant vos cours demeure assez hétérogène. Les travaux de cette session permettront certainement de le mettre en évidence.

11. Avis n° 1/2015, du 7 juillet 2015 ; arrêt n° 24/ 2016, du 20 juin 2016.

12. Arrêt n° 7/2019, du 31 janvier 2019.

1.3. Il est difficile d'établir un bilan quantitatif sur l'utilisation de ces principes. Le nombre de déclarations d'inconstitutionnalité fondées sur ces exigences, parfois nul comme en France, demeurent résiduel.

De 2003 à 2018, la Cour constitutionnelle d'Albanie a traité le principe des droits acquis et les attentes légitimes dans 32 décisions, et sur la totalité de ces décisions, elle a constaté l'incompatibilité avec la Constitution dans 21 cas.

En Belgique, sur l'ensemble de la jurisprudence de la Cour, on dénombre 11 annulations¹³ (sur recours) de normes pour violation du principe de la confiance légitime (combiné avec les dispositions constitutionnelles garantissant l'égalité et la non-discrimination) et 6 invalidations¹⁴ (sur question préjudicielle) pour le même motif.

En outre, comme indiqué lors de la première session, s'il est vrai que le principe de la confiance légitime n'a pas encore fait l'objet d'une consécration par la Cour constitutionnelle du Luxembourg, il convient de relever que ce dernier est utilisé par le Conseil d'État luxembourgeois dans les avis qu'il est amené à donner sur les projets et propositions de loi.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence en la matière ne se mesure pas au poids mais à sa résonance et à l'importance des décisions rendues. A cet égard, on mentionnera que la Cour de Moldova s'est récemment fondée, l'année dernière, sur le principe de confiance légitime pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions de la loi excluant les personnes qui n'ont plus leur domicile en Moldova du bénéfice d'une pension de retraite pour les personnes qui y ont travaillé et cotisé¹⁵.

13. C.C., arrêts n°28/2002 du 30 janvier 2002 ; 107/2004 du 16 juin 2004; 180/2005 du 7 décembre 2005 ; 67/2008 ; du 17 avril 2008 ; 172/2008 du 3 décembre 2008 ; 90/2011 du 31 mai 2011 ; 63/2013 du 8 mai 2013 ; 80/2014 du 8 mai 2014 ; 86/2015 du 11 juin 2015 ; 39/2017 du 16 mars 2017 ; 51/2018 du 26 avril 2018.

14. C.C., arrêts n°154/2002 du 6 novembre 2002 ; 183/2002 du 11 décembre 2002 ; 77/2006 du 17 mai 2006 ; 59/2009 du 25 mars 2009 ; 99/2016 du 30 juin 2016 ; 164/2016 du 22 décembre 2016.

15. HCC 10/2018.

2. Exigences constitutionnelles en matière de qualité de la loi

2.1. Les exigences de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité renvoient à des caractères communs : ce qui peut être facilement compris, ce qui peut être atteint, ce qui est dénué d'ambiguïté. Ces exigences sont favorisées de multiples façons, bien au-delà de la jurisprudence constitutionnelle, particulièrement dans les pays qui pratiquent le bi ou multilinguisme juridique. Elles ont cependant été progressivement dégagées par vos cours dans le souci de garantir la qualité de la réglementation juridique. Signe de son actualité, cette affirmation est parfois très récente : en 2018 en RDC¹⁶ et en Tunisie¹⁷, et même en 2019 au Maroc par une décision rendue en février censurant des articles de la loi sur l'organisation judiciaire sur ce fondement¹⁸.

Seules de rares cours, comme celle du Luxembourg, n'ont pas élevé expressément ces exigences au rang constitutionnel – encore que, dans le cas luxembourgeois, l'article 32, alinéa 3, de la Constitution pose lui-même des exigences liées à la qualité de la loi. Et, récemment, dans deux arrêts de 2018, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de revenir sur l'exigence de précision considérée comme un élément fondamental en ce qu'elle contribue à la qualité de la loi¹⁹.

Le statut de cette reconnaissance peut varier – il s'agit notamment d'un « objectif de valeur constitutionnelle » en France, au Cameroun et en Guinée ; son fondement aussi peut varier – elle est parfois reconnue à travers le principe de légalité, comme en Belgique, où la Cour lui confère, en conséquence, une portée renforcée en matière pénale. Mais l'idée développée est commune : la sécurité juridique en tant que concept constitutionnel implique la clarté, la compréhension et la fiabilité du système normatif.

16. Arrêt R.CONST. 622 du 2 février 2018.

17. Décision n° 2018-7 du 27 décembre 2018 (à propos du projet de loi de finances pour 2019, l'IPCCPL a censuré un article au motif que sa formulation en l'état risquait « d'entraîner des difficultés pratiques d'application susceptibles de porter atteinte au principe de sécurité juridique et d'intelligibilité des textes »).

18. n° 041/19 du 8 février 2019.

19. Cour constitutionnelle, 6 juin 2018, n° 00138 (Mémorial A – n°459, 8 juin 2018) et Cour constitutionnelle, 2 mars 2018 (Mémorial A – n°198, 20 mars 2018).

2.2. Sur le plan quantitatif, plusieurs cours n'ont jamais prononcé de déclaration d'inconstitutionnalité fondée sur un défaut de qualité normative : Bénin, Cambodge, Cameroun, Gabon, Luxembourg, Mali, RCA. Parmi elles, la plupart privilégient la technique de l'interprétation conforme pour rendre les dispositions examinées plus explicites : Congo, Monaco, RDC.

Pour le reste, les décisions en cette matière demeurent rares, par exemple 2 au Togo, 3 en Tunisie. Elles sont plus significatives :

- En Belgique, où la Cour constitutionnelle a constaté une violation du principe de prévisibilité de la loi, considéré de manière autonome, à 10 reprises au contentieux de l'annulation et à 3 reprises au contentieux préjudiciel ;
- En Albanie, où sur les 15 dernières années, la Cour constitutionnelle d'Albanie a traité le principe de clarté de la norme dans 13 décisions, et a constaté l'incompatibilité avec la Constitution dans 9 de ces décisions ;
- En République de Moldova, à raison d'une moyenne de 3 décisions par an (sur environ 30 à 40 décisions rendues) dans lesquelles la qualité de la loi est directement invoquée ;
- Et surtout en Roumanie, où près de 50 décisions de la Cour constitutionnelle sont venues sanctionner le manque de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

3. Exigences constitutionnelles en matière de non-rétroactivité

3.1. Vos jurisprudences font globalement peu de place à la **protection des contrats légalement conclus**. Soit que la question n'ait jamais été abordée (Gabon, Guinée, Luxembourg, Mali), ou de façon très parcimonieuse (Belgique). Soit que vous l'estimiez hors de votre compétence dans la mesure où une telle protection relève de la loi dont vous n'êtes pas le juge d'application (Albanie, Bénin, Cameroun, Congo, RDC). *A contrario*, le Tribunal Suprême de Monaco, qui cumule plusieurs chefs de compétence y compris ceux de juge administratif, a pu l'affirmer expressément, dans sa décision précitée de novembre 2018, en jugeant que le principe de sécurité juridique implique qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux situations contractuelles en cours.

Sur le seul plan constitutionnel, la France apparaît comme une exception. Depuis 2013, le Conseil constitutionnel français reconnaît la valeur constitutionnelle du principe de la liberté contractuelle ainsi que la protection constitutionnelle dont bénéficient les contrats légalement conclus²⁰. Ces derniers bénéficient, ce faisant, d'une protection constitutionnelle indépendante, sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration des droits l'homme et du citoyen de 1789. Le législateur ne saurait y porter une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général. Cette position a été réitérée dans une décision récente de 2017²¹.

Sur la base d'un texte analogue (article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés), la Cour suprême du Canada n'a pas reconnu de liberté contractuelle ou de liberté économique. L'aménagement de la liberté contractuelle y reste affaire de droit ordinaire, privé ou public, civil ou de *Common law*.

3.2. En revanche, la **protection de la chose jugée et des décisions de justice** a largement investi vos cours, depuis longtemps ou sur ces dernières années selon les cas, parfois sur la base d'un fondement exprès dans le texte constitutionnel (Cap-Vert, Moldova). La plupart traitent le principe de l'immutabilité des décisions de justice et le respect des effets juridiques attachés à une décision définitive comme faisant partie de la sécurité juridique (Albanie, Cameroun), ou comme un « principe fondamental du système de justice » (Canada). Au demeurant, il est établi que le principe de l'autorité de vos propres décisions est, que ce soit formellement inscrit ou pas, un principe d'ordre et de sécurité juridique (Andorre, Roumanie).

La Cour belge est très ferme sur le principe selon lequel les décisions juridictionnelles ne peuvent être modifiées que par la mise en œuvre de voies de recours. Le législateur belge ne peut remettre en cause les décisions judiciaires devenues définitives. Il est d'ailleurs jugé qu'« aucune circonstance » ne pourrait justifier qu'une catégorie de personnes soit privée de leur bénéfice²².

20. Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013.

21. Décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017.

22. C.C., arrêt n°17/2000 du 9 février 2000.

Depuis 1980, le Conseil constitutionnel français a fixé plusieurs conditions cumulatives à la constitutionnalité d'une **loi de validation**. Sa jurisprudence est assez élaborée et témoigne de critères accrus pour préserver la non-immixtion du législateur dans l'exercice du pouvoir juridictionnel. Ainsi, une validation ne peut intervenir que dans les procédures pendantes ou porter sur des actes pris sur le fondement d'un acte ayant fait l'objet d'une annulation sans avoir été eux-mêmes annulés par une décision de justice devenue définitive²³. Elle est également conditionnée à l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général.

Le concept de loi de validation se retrouve, sous un contrôle comparable, devant quelques autres cours (Guinée, Sénégal). Toutefois, il ne cadre pas toujours avec vos systèmes, à l'égard desquels il est parfois étranger, en fait (Madagascar, Luxembourg) ou en droit (Gabon, Moldova, Canada, qui connaît un dispositif dérogatoire plus général et temporaire, qualifié de « clause nonobstant »).

Bien entendu, il en est tout autrement si la cour a compétence pour connaître de la constitutionnalité des décisions de justice. Ainsi, à Andorre, le principe même du recours d'*empara* a pour logique de pouvoir, le cas échéant, remettre en cause le principe de la chose jugée par le Tribunal supérieur dans l'hypothèse où cette chose aurait été jugée sans respecter, par exemple, le droit à un procès équitable ou le principe d'égalité des armes.

3.3 La non-rétroactivité de la loi est un élément constitutif majeur de la sécurité juridique dans vos jurisprudences. Vos cours, qui en ont parfois affirmé elles-mêmes le principe (Canada), se sont employées à encadrer la rétroactivité législative avec, dans l'ensemble, une sévérité progressive.

En substance, il n'est pas interdit que le législateur adopte des lois rétroactives ni de légaliser des pratiques ou relations existantes ayant des effets rétroactifs, mais cette intervention doit être justifiée par un intérêt public, ne pas violer l'autorité des décisions de justice définitives ou interférer dans les procédures judiciaires en cours (par exemple l'Albanie), voire ne pas conduire à des inégalités choquantes (Suisse).

La Cour belge, comme la Cour de Roumanie, juge de manière générale que « la non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique », que « cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est posé », et que « la rétroactivité n'est justifiée que lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ». En l'absence d'un « objectif d'intérêt général dont la réalisation rend indispensable la rétroactivité » en l'espèce, la Cour annule l'application rétroactive de la disposition attaquée²⁴.

Le Conseil constitutionnel français n'a pas souhaité conférer au principe de non-rétroactivité des lois une valeur constitutionnelle en dehors de la matière répressive. Il a été suivi en cela par le Sénégal et la Tunisie notamment. Cependant, il a limité, en matière fiscale, la possibilité de rétroactivité des lois en opérant un contrôle de proportionnalité entre l'atteinte portée au droit individuel et l'intérêt général invoqué.

Une observation complémentaire est à ajouter : une **loi interprétative**, dont l'objectif et la raison d'être sont, précisément, de rétablir la sécurité juridique, a un effet rétroactif par essence. Vos cours peuvent ainsi être confrontées à la délicate question de qualification lorsqu'il s'agit de déterminer, au-delà de la façon dont elle peut être présentée, si l'on est en présence d'une telle loi, dont l'effet rétroactif se trouve mécaniquement validé. La Cour belge a récemment mis en lumière cette situation²⁵. La Cour de Moldova également²⁶.

Une situation particulière doit être isolée, celle des dispositions constitutionnelles transitoires. Dans le contexte d'une justice transitionnelle, celles-ci peuvent tout bonnement proscrire l'évocation de la non-rétroactivité des lois. Tel est le sens de l'alinéa 9 de l'article 148 des dispositions transitoires de la Constitution de la République tunisienne, que l'instance provisoire est chargée de mettre en application.

24. Arrêt n° 90/2011 du 31 mai 2011.

25. C.C., e.a., arrêt n° 68/2017 du 1^{er} juin 2017.

26. HCC 26/2002, § 4.