

## Synthèse des réponses au questionnaire

Mathieu Disant

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

Cette synthèse, comme les deux suivantes, est réalisée à partir des 28 réponses adressées par les destinataires du questionnaire, et des annexes jurisprudentielles qui parfois les accompagnent. Bien entendu, elle ne peut rendre compte de la grande diversité des situations des institutions membres de l'ACCF. Il s'agit de restituer les réponses apportées par les cours, le plus fidèlement possible, mais aussi le plus brièvement possible.

La richesse de ces questionnaires, grâce aux réponses apportées par les Cours, permet de dresser quelques lignes forces, mais aussi des points de distinction, quant à la protection constitutionnelle de la sécurité juridique, telle que vous l'envisagez et la mettez en œuvre devant vos juridictions.

### 1. Situation générale

**1.1.** A l'exception du Cap-Vert, où elle est expressément mentionnée à l'article 285 § 4 de la Constitution, **la sécurité juridique n'est formellement inscrite, en tant que telle, dans aucun texte de vos constitutions.** Tout au plus est-elle indirectement évoquée, sans être nommée, par exemple à Andorre (article 3.2. de la Constitution). Le principe de sécurité juridique n'est donc pas reconnu *expressis verbis* comme un principe constitutionnel formel, indépendant ou autonome.

Pour autant, il n'est évidemment pas absent de vos corpus constitutionnels. A deux principaux égards.

**1.1.1.** En premier lieu, l'exigence de sécurité juridique s'appuie sur les dispositions constitutionnelles qui – selon les formules diverses que vous utilisez – s'en *déduisent*, y *concourent* ou qui en sont des *corolaires*. Il s'agit tout particulièrement du principe de non-rétroactivité, des droits de la défense,

du droit à un procès équitable, de l'existence des délais de recours et de prescription ; mais aussi du principe de légalité, du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre, de la force obligatoire des contrats légalement conclus, du principe d'interprétation restrictive des textes d'incrimination, du remplacement des garanties supprimées par la loi par des garanties équivalentes (règle du « cliquet »), ou encore de l'autorité de chose jugée. Il peut arriver qu'une *déclinaison* plus contemporaine de la sécurité juridique soit affirmée dans le texte constitutionnel, comme l'est la qualité de la loi dans la Constitution moldave (article 23 de la Constitution).

Compte tenu de cette situation textuelle, vous considérez parfois que la sécurité juridique fait l'objet d'une « garantie constitutionnelle implicite » (RDC), qu'il est « possible de la déduire de l'économie générale du texte » constitutionnel (Tunisie), que le processus de constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique est « diffus » (France).

Dans ce tableau impressionniste, on relèvera deux éléments.

D'une part, la sécurité juridique revêt une dimension particulière lorsqu'elle est directement associée au principe de transition ou au contrôle des révisions constitutionnelles – respectivement au Cambodge et au Bénin notamment. C'est en ce sens que la Cour du Bénin a jugé en 2006 que la « sauvegarde de la sécurité juridique... commande que toute révision tienne compte des idéaux qui ont présidé à l'adoption de la Constitution », à propos d'un projet de révision constitutionnelle invalidée tendant à allonger d'un an la durée du mandat parlementaire avec effet rétroactif pour la législature en cours<sup>2</sup>. C'est en ce sens aussi que le Conseil constitutionnel du Sénégal, qui s'est référé expressément à la notion de sécurité juridique une seule fois, dans une décision de 2016, l'a fait pour poser un objectif à valeur constitutionnelle qu'il faut prendre en compte dans l'élaboration des dispositions transitoires d'un projet de révision constitutionnelle. Tout ceci prête à penser que la sécurité juridique peut être dotée d'une valeur supra-constitutionnelle.

D'autre part, vous soulignez parfois que l'existence même de votre cour, en tant qu'elle est chargée de protéger la constitution et de l'interpréter, constitue un gage de sécurité juridique (Bénin), sinon le « sens ultime de la sécurité juridique » (Guinée-Bissau). Certaines cours associent, de cette

façon, la sécurité juridique à la suprématie de la constitution (Moldova) et au constitutionnalisme lui-même.

Cette perception alimente la seconde observation qu'il convient de formuler.

**1.1.2.** Plusieurs de vos réponses font apparaître le principe de sécurité juridique comme partie intégrante de « principes matriciels » (Liban). En particulier, l'analyse développée par vos cours en matière de sécurité juridique est souvent effectuée en faisant référence aux dispositions constitutionnelles qui garantissent le principe de **l'État de droit** ou celui de **prééminence du droit**.

Ainsi, la Cour albanaise juge expressément que la violation de la sécurité juridique, de la stabilité juridique et de la protection des attentes légitimes constitue une atteinte au principe constitutionnel de l'État de droit, inscrit à l'article 4 de la Constitution. On retrouve une logique comparable en Roumanie, sur la base de l'article 1<sup>er</sup> alinéa 3 et 5 de la Constitution roumaine. Tout comme au Sénégal, où le Conseil constitutionnel a jugé que la sécurité juridique est inséparable de l'État de droit proclamé par le préambule de la Constitution. Et plus récemment, le Tribunal Suprême de Monaco a jugé, le 29 novembre 2018, que «le principe de sécurité juridique est inhérent à l'affirmation constitutionnelle de la Principauté de Monaco en tant qu'État de droit»<sup>3</sup>, inscrit à l'article 2 de la Constitution monégasque. Il se pourrait bien, du reste, que la même démarche se (re)produise au Luxembourg, facilitée qu'elle sera par la consécration prévisible de la notion d'État de droit dans la Constitution – soit par insertion textuelle, une révision constitutionnelle étant actuellement en discussion en ce sens, soit par la Cour elle-même à l'occasion d'une affaire actuellement pendante qui pourrait l'inciter à l'établir comme principe général du droit.

De même, la Cour de République de Moldova a jugé que le principe de sécurité juridique résulte du principe de la prééminence du droit prévu à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la Constitution. Dans sa jurisprudence récente, en 2018, elle a jugé que les principes de légalité et de sécurité juridique sont essentiels pour garantir la confiance dans l'État de droit et constituent une protection contre l'arbitraire<sup>4</sup>.

3. Décision 2018-08 SAM CAROLI IMMO c/ Ministre d'État du 29 novembre 2018.

4. HCC 5/2018, § 46.

De façon comparable, en France, le principe de sécurité juridique est rattaché à la notion de « **garantie des droits** » inscrite à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La garantie des droits a permis au Conseil constitutionnel de faire une place aux considérations liées à la sécurité juridique dans sa jurisprudence, sans pour autant conférer expressément un rang constitutionnel à ce principe. Une démarche identique est à relever en Guinée, sur la base de l'article 24 de la Constitution.

**1.2.** L'introduction du principe de sécurité juridique est donc très largement, sinon exclusivement, prétorienne. Elle emprunte deux modalités distinctes.

Quelques cours ont **introduit la référence expresse au principe de sécurité juridique dans leur jurisprudence** : en 1988 en Belgique, dans le contexte du maintien des effets d'une norme annulée sur recours direct ; en 2003 en Albanie ; en 2006 au Bénin ; en 2008 en Roumanie ; en 2010 en Moldavie ; en 2013 à Andorre en tant que principe d'interprétation dans le cadre du recours d'*empara* ; en 2014 au Liban ; en 2015 en Guinée, s'agissant d'une incertitude sur la portée normative d'un texte d'organisation judiciaire, où la Cour va jusqu'à faire référence à « l'insécurité judiciaire » pour garantir au justiciable un procès juste et équitable ; en 2016 au Sénégal, où le Conseil constitutionnel évoque la « sécurité du droit » comme un objectif à valeur constitutionnelle ; en 2017 au Maroc, lors de l'examen de la loi de finances, où la sécurité juridique est évoquée par la Cour en tant qu'objectif de son action en matière de contrôle de constitutionnalité des lois ; en novembre 2018 à Monaco ; et plus récemment encore, en décembre 2018 en Tunisie s'agissant d'une insuffisante précision de la loi.

Les autres cours, comme le Conseil constitutionnel français, préfèrent s'en tenir à une **référence implicite** ou **plus diffuse**, sans qu'on puisse clairement l'identifier par une décision de principe. C'est le cas en particulier du Tribunal fédéral suisse, lequel se réfère depuis longtemps et souvent à la sécurité juridique dans ses jugements, et ce dès sa première année d'existence en 1875, sans s'être étendu sur sa nature juridique ou son contenu. La sécurité juridique y est perçue comme une « boussole » qui a toujours orienté les juges fédéraux sans que le Tribunal fédéral n'ait ressenti le besoin de la reconnaître dans un arrêt de principe ni même d'en établir le rattachement textuel précis.

**1.3.** Les jurisprudences constitutionnelles, internationales ou régionales ont, pour la plupart de vos cours, une influence significative sur votre jurisprudence en matière de sécurité juridique, à l'instar de votre jurisprudence en général et de vos usages sur ce point. En Europe, l'interprétation du principe de sécurité juridique et de sa portée est nettement influencée, sinon similaire, à celle retenue dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. C'est particulièrement le cas lorsque vous recourez à la notion d'« espérance légitime », même sans nécessairement exercer un contrôle de conventionnalité de la loi. Pour sa part, le Conseil constitutionnel du Cambodge met en avant l'influence exercée par la Déclaration universelle des droits de l'homme. On notera l'attention de certaines cours, notamment celle de la République de Moldova, à l'égard des actes pris par la Commission de Venise et en particulier le Rapport sur l'État de droit, adopté lors de la 106<sup>e</sup> session plénière en 2016, dans lequel il était souligné que les exigences de l'État de droit supposent d'assurer la légalité et la sécurité juridique.

## 2. Contentieux de la sécurité juridique

**2.1.** À l'exception du Cambodge, du Burundi, du Gabon, du Liban et d'une certaine façon de la Guinée qui hésite à le reconnaître formellement, le principe de sécurité juridique est pleinement invocable dans le contentieux constitutionnel incident, lorsque vos cours peuvent en connaître. Les aspects relatifs à la sécurité juridique peuvent ainsi servir de fondement à la contestation de la norme querellée.

C'est globalement le cas en France où les divers éléments constituant la substance de la sécurité juridique sont invocables au titre des « droits et libertés » dans le cadre de la QPC (protection des situations légalement acquises ou des effets qui peuvent être légitimement attendus de telles situations, limitations à la rétroactivité de la loi, encadrement des lois de validation, protection des contrats légalement conclus etc.). A ceci près que l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, qui se sont vus reconnaître le statut d'objectif à valeur constitutionnelle ainsi que l'incompétence négative corrélée à la clarté de la loi, sont des griefs qui ne peuvent être invoqués seuls en QPC mais seulement combinés à d'autres griefs.

En Belgique, même si la Cour n'est pas compétente pour contrôler directement le respect par une norme de valeur législative d'un principe général de droit, celui-ci peut être combiné avec la violation des dispositions constitutionnelles qui garantissent l'égalité et la non-discrimination. Il s'agit d'une technique classique de contentieux constitutionnel, dont bénéficie le principe de sécurité juridique.

Par ailleurs, on relève que la sécurité juridique est de plus en plus souvent invoquée dans le contrôle incident en Albanie, au point de conduire la Cour constitutionnelle à faire preuve d'une vigilance accrue sur la qualité de l'argumentation développée. Cette observation invite à souligner, de façon plus générale, l'importance du contrôle de constitutionnalité incident dans l'affirmation et la protection du principe de sécurité juridique. C'est un aspect auquel sont particulièrement sensibles les cours qui, comme celle du Mali, projettent d'établir un accès direct des citoyens à la juridiction constitutionnelle et y perçoivent la possibilité d'examiner régulièrement ces questions.

**2.2.** Les données statistiques chiffrées dont vous avez bien voulu faire état révèlent, au plan quantitatif, que le principe de sécurité juridique est diversement invoqué dans les contentieux portés devant vous.

Devant certaines cours, notamment en Afrique, les recours en inconstitutionnalité fondés sur l'atteinte à la sécurité juridique demeurent rares. La Cour constitutionnelle de Roumanie semble illustrer la situation intermédiaire lorsqu'elle rapporte environ 400 décisions ayant trait à ce principe, soit 2 à 3 % du nombre total des décisions. Au contraire, ces recours sont très fréquents et durablement présents devant plusieurs autres cours.

Ils peuvent concerner jusqu'à 15 ou 20 % du volume contentieux global. C'est le cas, par exemple, en Belgique (134 arrêts mentionnant le principe sur 875 arrêts rendus depuis 2014), en République de Moldova (6 jugements sur 32 arrêts en 2018) ou à Andorre (116 affaires sur 800, très largement des recours d'*empara*). Plus significatif encore, de 2003 à 2018, la Cour constitutionnelle d'Albanie a examiné le principe de sécurité juridique dans 113 arrêts, en concluant à l'incompatibilité avec la Constitution dans 56 d'entre eux.

A cela s'ajoute, selon le système considéré, la mobilisation du principe de sécurité juridique par des institutions exerçant un examen préalable ou complémentaire de constitutionnalité. Ainsi, par exemple, la sécurité juridique est très régulièrement convoquée par le Conseil d'État luxembourgeois dans les avis qu'il est amené à donner sur les projets et propositions de loi. Dans la formulation de ces avis, le Conseil d'État peut être amené à signifier une opposition formelle au Gouvernement lorsqu'il estime qu'une disposition légale (ou réglementaire) envisagée est contraire à une norme supérieure ou à un principe général du droit. À cet égard, au moins 128 oppositions formelles en 2015-2016 et 101 oppositions en 2016-2017 ont été formulées sur le seul fondement du principe de sécurité juridique.

3. En miroir de ces chiffres, il convient d'ajouter que le principe de sécurité juridique est aussi mobilisé par vos cours en tant que motif d'intérêt général pouvant justifier une atteinte portée à un droit protégé par la Constitution.

C'est une ressource argumentative régulièrement invoquée par la défense de la norme attaquée ou en cause. Il consiste à faire valoir que cette dernière vise à sauvegarder ou à restaurer la sécurité juridique. Vous admettez généralement qu'un objectif de cet ordre puisse être poursuivi, sans forcément l'indiquer expressément. D'une façon ou d'une autre, cette situation se résout au terme d'un contrôle de proportionnalité au cours duquel l'importance de poursuivre la sécurité juridique se trouve confrontée à l'ampleur de l'atteinte portée au droit protégé.