

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*NATURE ET RACINES DU PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE  
UNE MISE AU POINT*

PROF. DR. DOMINIQUE J. M. SOULAS DE RUSSEL\*  
PHILIPPE RAIMBAULT\*\*

Référence de publication : Soulas de Russel Dominique, Raimbault Philippe. Nature et  
racines du principe de sécurité juridique : une mise au point. In:  
Revue internationale de droit comparé. Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003. pp. 85-103.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

---

\* Séminaire romaniste de l'Université de Tübingen.

\*\*Docteur en droit (CRIP-TACIP), Chargé de travaux dirigés à l'Université des sciences sociales de Toulouse.

# NATURE ET RACINES DU PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE UNE MISE AU POINT

*Résumé :*

*Face aux problèmes qui l'assaillent, comme celui de l'inflation législative, le droit public français développe aujourd'hui l'idée de « sécurité juridique ». La référence, renvoyant à la fonction de sécurisation des rapports sociaux qui est celle du droit, est indéniablement séduisante. Elle doit cependant être précisée, sous peine de nourrir à son tour l'insécurité. Il est opportun, pour identifier plus précisément la notion de sécurité juridique et déterminer ses implications, d'en constituer la généalogie. Or, si le principe sollicite l'ordre juridique national par l'entremise du droit européen, que ce soit par la jurisprudence communautaire ou par celle de la Cour européenne des droits de l'Homme, il n'en trouve pas moins ses racines historiques dans l'héritage romain du droit allemand. Consacré au plus haut niveau de la hiérarchie des normes Outre-Rhin, le principe s'y présente avec quelques spécificités liées à sa genèse, notamment à ses relations avec le concept d'État de droit, qui ne sauraient être ignorées dès lors que sa transposition en droit français est envisagée.*

*Abstract :*

*French public law, burdened with a series of problems — such as the excessive number of statutes — has been, as a reaction, developing the notion of « legal security ». This attractive concept refers back to the primary function of law, that is the strengthening of social links. It is however necessary to define it more precisely to avoid feeding legal insecurity. Hence the need to trace back its origins, to identify more closely the notion and to determine its implications. Though the notion has been appealing to our domestic legal System because of the impact of European law (either through its case law or the case law of the European Court of Human rights), its historical roots are to be found in the historical legacy left by Roman law into the German law. As part of the highest legal norms in the German legal system, the concept of legal security bears its own imprint which are closely linked to its origins and in particular to its relationship with the concept of Rule of law. These characteristics cannot be ignored if the notion is to be transposed into the French legal system.*

Au moins depuis le Code Justinien, les juristes considèrent que, pour pasticher la formule de Laffer, « trop de lois tuent la loi ». L'inflation législative est une maladie du droit dénoncée avec vigueur<sup>1</sup>, particulièrement en raison des difficultés de connaissance des textes juridiques qu'elle génère. En effet, l'absence de détermination sûre et préalable du droit applicable fait planer une menace de principe sur toute action. L'insécurité juridique, véritable épée de Damoclès pour le justiciable, s'installe avec toutes ses conséquences pour la vie de la société : « *Plurimae leges, pessima civitas* ». La volonté de combattre ce phénomène de multiplication des textes conduit alors à faire appel au principe établissant la sécurité juridique dont doivent bénéficier les citoyens. Mais ce n'est pas la moindre des contradictions du discours doctrinal que de voir aujourd'hui, sous la bannière de la lutte contre l'inflation législative, les partisans de l'emploi du principe de sécurité juridique multiplier les références hétérogènes<sup>2</sup>, au risque d'en brouiller la perception. Une sorte de contagion épistémologique se propage et attaque la « notion remède » du mal qu'elle est censée combattre. Malgré cela, la sécurité juridique parvient à s'introduire peu à peu comme une nécessité du droit public positif français<sup>3</sup>, dont elle inspire déjà de nombreuses évolutions.

Il en va ainsi, dans le domaine législatif tout d'abord, avec diverses dispositions comme le mécanisme de l'article L-600-1 du Code de l'urbanisme, qui limite les possibilités de recours contre certaines autorisations d'urbanisme<sup>4</sup>. De même, le souci de sécurité juridique fonde plusieurs aspects de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, tout particulièrement ses dispositions concernant l'accès aux règles de droit<sup>5</sup>.

Pour sa part, le juge ne reste pas non plus étranger à l'essor de l'exigence de sécurité juridique, et le principe sert de fondement à plusieurs décisions récentes. C'est ainsi que la prise en compte de cette exigence a conduit le Conseil d'État à remettre en cause la jurisprudence en matière d'annulations subséquentes<sup>6</sup> et à remodeler le régime du retrait des actes administratifs<sup>7</sup>. Le principe de confiance légitime, composante habituelle de la sécurité juridique, fait l'objet de fluctuations jurisprudentielles<sup>8</sup> qui traduisent à la fois l'attraction et la méfiance des juridictions administratives à son égard. Les hésitations n'empêchent pas la sécurité juridique d'être de plus en plus souvent invoquée, tant dans les procès administratifs<sup>9</sup> qu'à l'occasion des requêtes en inconstitutionnalité<sup>10</sup>. Dès lors, il ne manque pas d'auteurs pour préconiser l'intégration du principe au niveau suprême de l'ordre juridique : c'est ainsi qu'une valeur constitutionnelle est revendiquée à son profit, quand elle ne lui est pas octroyée d'une manière implicite<sup>11</sup>, ce qui est quelque peu paradoxal<sup>12</sup>.

Avant de traiter la question de la valeur constitutionnelle, para-constitutionnelle ou autre du principe, la présence toujours plus affirmée de la sécurité juridique au sein du droit public français invite à considérer sa signification juridique première. Certes, de manière intuitive, il paraît évident de rattacher le principe aux qualités de stabilité, de prévisibilité et de certitude des normes fondamentalement exigées par notre ordre juridique, ce que soulignent clairement les récentes évolutions législatives et jurisprudentielles. Mais l'intégration réelle de la sécurité juridique comme principe de droit requiert au préalable une identification plus pointue, sous peine — ô comble en l'occurrence ! — de le faire contribuer lui-même à l'insécurité juridique.

L'identification exacte du principe, en tant que tel inconnu de l'ordre juridique français — bien que bon nombre de ses implications, comme le principe de non-rétroactivité ou de l'intangibilité des situations individuelles, y soient pour leur part depuis longtemps consacrées — passe nécessairement par l'étude de ses origines, qui permet d'éclairer son contenu et, élucidant ses causes, d'en appréhender les effets. La recherche des racines d'un concept juridique facilite toujours sa compréhension et son éventuelle adaptation. L'établissement d'une généalogie de celui de sécurité juridique permettrait d'établir ses véritables filiations, comme d'analyser les héritages successifs qui furent légués au concept initial. Retracer son cheminement jusqu'à l'ordre juridique français et comparer les implications qui peuvent être les siennes, retrouver son sens originel, ses développements et ses manifestations dans le passé, voilà qui constitue une information à même de nourrir les actuelles réflexions sur le sujet. Il est fréquent de se limiter à constater que la venue en droit français du principe de sécurité juridique résulte de l'intégration d'un principe communautaire<sup>13</sup>. Ceci se verra affiné après sa considération, première étape du retour aux origines, comme principe de droit européen et par la recherche, dans un second temps, d'où ce dernier a tiré son inspiration.

## ***I. LES SOURCES IMMÉDIATES DU PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE : LE DROIT EUROPÉEN***

L'influence que le droit européen, dans ses diverses composantes, exerce depuis longtemps sur les droits internes est telle qu'aucun juriste ne peut ignorer la dimension supranationale de sa matière. Le droit public français entérine cette évolution, ce que l'insertion d'un Titre XV « des Communautés européennes et de l'Union européenne »<sup>14</sup> dans la Constitution atteste de manière univoque. Le droit administratif ne reste pas non plus à l'écart de ce mouvement, surtout depuis l'arrêt Nicola 15<sup>15</sup>. Pour saisir les pressions d'origine

européenne qui poussent à l'intégration du principe de sécurité juridique dans le droit national, il est nécessaire de se pencher sur sa signification, tant dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme qu'au sein de l'ordre juridique communautaire.

### *A. — La sécurité juridique en tant que principe inhérent du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme*

Bien qu'elle ne dispose pas, relativement à la sécurité juridique, de la prégnance qui est sienne en matière contentieuse<sup>16</sup>, la Convention européenne des droits de l'Homme a pu conduire à reconnaître le principe de sécurité juridique, alors même que celle-ci n'apparaît pas explicitement dans le texte.

En effet, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'est accordée la possibilité de limiter les effets dans le temps de sa décision en considérant que « le principe de sécurité juridique, nécessairement inhérent au droit de la Convention comme au droit communautaire, dispense l'État belge de remettre en cause des actes ou situations juridiques antérieurs au prononcé du présent arrêt »<sup>17</sup>. La sécurité juridique permet de garantir une stabilité normative face à l'annulation pour non-conventionnalité d'une disposition de droit civil interne qui a servi de base juridique à de multiples comportements. La décision juridictionnelle n'est pas pour autant privée d'effets, car elle incite généralement à une modification rapide de la législation en cause. La sécurité juridique est alors un outil permettant de concilier la nécessaire stabilité des normes et l'effectivité des décisions de justice en matière de légalité.

Plus récemment, la sécurité juridique a permis de fustiger le manque de cohérence et de limpidité du système de publicité des décisions relatives à la protection des sites en France, lequel était « propre à créer un état d'insécurité juridique »<sup>18</sup>. A travers la complexité du régime juridique en cause, c'est l'absence de pré visibilité des normes qui est finalement critiquée, en tant qu'il en résulte en fait un défaut du droit d'accès concret et effectif à un tribunal, manquement qui correspond à une violation de l'article 6-1 de la Convention. La Cour démontre ici l'importance qu'elle accorde à l'effectivité du droit. L'application de la Convention aboutit en effet à contraindre les autorités nationales à simplifier des solutions complexes afin d'améliorer la lisibilité du droit, facteur premier de sa bonne application. Ces deux exemples jurisprudentiels montrent que le principe de sécurité juridique, tel que mis en œuvre par la CEDH, recouvre les dimensions de stabilité et de prévisibilité qu'il implique de manière inhérente. Les nombreuses applications qui en sont faites par la Cour le confirment et

permettent d'en décliner plus précisément les diverses applications techniques<sup>19</sup>. A la lumière des divers éléments jurisprudentiels de la CEDH, une analyse critique — comme dans l'affaire *Zielinski*<sup>20</sup> — du droit positif français peut être envisagée, qui pourrait faire évoluer non seulement le contenu même de la notion naissante de sécurité juridique, mais surtout et plus généralement la protection des administrés face à l'administration.

Un bémol doit cependant être apporté à la cantate des laudateurs de la Convention. La CEDH a elle-même essuyé le reproche de nuire par son fonctionnement à la sécurité juridique. La « prolifération des opinions dissidentes (...) aboutit dans certaines affaires à une réelle cacophonie »<sup>21</sup> qui peut conduire à considérer la décision retenue comme arbitraire, ceci d'autant plus que son approche très empirique des cas d'espèce conduit souvent à un manque de cohérence de ses solutions jurisprudentielles. De plus, la Cour prête le flanc à la critique en raison de son manque de clarté, l'absence de lisibilité de ses arrêts conduisant parfois à une mauvaise application de sa jurisprudence par les juridictions nationales<sup>22</sup>. La sécurité juridique apparaît alors insuffisamment pratiquée par la CEDH qui la promeut, ce qui est bien de nature à nuire à son expansion.

Enfin, juridiquement, il n'existe aucune garantie de voir le principe de sécurité juridique lui-même se transformer en notion juridique de droit interne. Du fait de l'absence d'autorité de chose jugée des arrêts de la CEDH, « l'outil juridique » que constitue le principe de la sécurité juridique n'a pas obligatoirement à être repris en tant que tel. Il peut ne rester dans l'ordre juridique national qu'un objectif très général à atteindre au moyen de mécanismes divers et variés. La notion fonctionnelle issue de l'interprétation de la Convention est bien une des sources du principe de sécurité juridique, mais elle ne suffit pas à elle seule à expliquer juridiquement son apparition en droit français. Le droit communautaire doit pour cela être convoqué.

### *B. — La sécurité juridique comme principe fondamental de l'ordre juridique communautaire*

Rapidement évoqué par la CJCE<sup>23</sup>, le principe de sécurité juridique a été diversement qualifié au gré des rédactions jurisprudentielles de « règle de droit à respecter dans l'application du traité »<sup>24</sup>, de « principe général (...) inhérent à l'ordre juridique communautaire »<sup>25</sup>, d'« exigence fondamentale »<sup>26</sup> ou encore de « principe fondamental »<sup>27</sup>. Ces différentes formules révèlent toute l'importance qui lui est attachée et contribuent à bien le situer dans la hiérarchie

des normes communautaires. Mais elles ne restent que des indications et laissent entière la question de l'autorité juridique des principes généraux du droit communautaire. La primauté reconnue aussi bien aux traités qu'aux actes dérivés à l'égard du droit interne ne leur est actuellement pas applicable. Malgré quelques encouragements<sup>28</sup>, les juridictions françaises n'ont pas franchi ce pas et cantonnent ces principes au strict champ d'application du droit communautaire<sup>29</sup>. Les hésitations relatives à la valeur juridique de ces principes sont peut être liées aux incertitudes qui affectent leur contenu. Car la sécurité juridique n'est jamais définie abstraitement et ce n'est que par un recensement de ses expressions techniques concrètes que l'on peut parvenir à cerner son contenu<sup>30</sup>.

Parmi ces vecteurs du principe de la sécurité juridique, les plus connus sont les normes régissant le retrait des actes administratifs créateurs de droits<sup>31</sup>, le principe de non-rétroactivité de ces mêmes actes<sup>32</sup>, l'ensemble du système de publicité et des voies de recours<sup>33</sup>, les exigences de transparence et d'exactitude du droit<sup>34</sup> ou bien encore le principe de confiance légitime. Ce dernier permet de protéger les administrés contre des modifications imprévues des réglementations existantes et tend à obliger l'autorité administrative à mettre en place des mesures transitoires en cas de changement de normes<sup>35</sup>. Le principe a rapidement pris son autonomie, au point de se voir expressément reconnu par la CJCE<sup>36</sup>, puis énoncé « parmi les principes fondamentaux de la Communauté »<sup>37</sup>. Il reste cependant presque toujours invoqué simultanément au principe de sécurité juridique qu'il complète utilement<sup>38</sup>. C'est d'ailleurs très certainement cet aspect du principe de sécurité juridique qui est le plus novateur au regard du droit français<sup>39</sup>. Celui-ci connaît en effet la plupart de ses autres développements techniques et a consacré plusieurs d'entre eux soit par sa jurisprudence constitutionnelle — en ce qui concerne, par exemple, la nécessaire clarté des normes<sup>40</sup> —, soit par le biais de ses principes généraux du droit — le principe de non-rétroactivité des actes administratifs est certainement le plus célèbre<sup>41</sup> — dans sa jurisprudence administrative. De ce point de vue, le principe communautaire de sécurité juridique peut être considéré comme un principe inspirant et « fédérateur » d'autres règles qui contribuent toutes à la protection des administrés en assurant un bon fonctionnement de l'ordre juridique. Outre le principe de confiance légitime et quelques formulations parfois différentes, il y a toutefois peu d'enrichissements notables à attendre de la sécurité juridique telle qu'énoncée dans l'ordre communautaire. Cette constatation est classique, puisque les principes communautaires sont généralement l'émanation des principes juridiques communs aux systèmes juridiques des États membres<sup>42</sup>. Il n'est donc pas surprenant que ce soit le principe de confiance légitime qui focalise principalement l'attention des juristes français<sup>43</sup> et interpelle les juridictions nationales, lesquelles se montrent cependant encore très hésitantes

à le consacrer. Si le Conseil constitutionnel s'est montré clair, en niant à deux reprises l'existence en tant que norme constitutionnelle d'un « principe dit de « confiance légitime » »<sup>44</sup>, les juridictions administratives inférieures sont, pour leur part, tantôt accueillantes<sup>45</sup>, tantôt circonspectes<sup>46</sup>. Quant au Conseil d'État, dans une stricte orthodoxie jurisprudentielle, il se refuse à voir le principe produire des effets directs en droit interne et le cantonne à la sphère d'application du droit communautaire<sup>47</sup>. L'analyse explicative du contenu du principe communautaire de sécurité juridique permet néanmoins d'entrevoir un enrichissement partiel du droit public français à travers la protection de la confiance légitime.

Plusieurs interrogations subsistent cependant : la première résulte de l'incertitude quant au sens exact à donner au principe de sécurité juridique et à l'existence de différenciations de ses composantes. Pour parvenir à mieux les cerner, une étude de sa signification dans son ordre juridique d'origine moderne, à savoir le droit allemand<sup>48</sup>, est certainement féconde. Une telle analyse permettra de progresser dans le dessein plus général de parvenir à une définition abstraite du principe de sécurité juridique, que le droit européen s'est révélé incapable de fournir. Certes, le droit allemand n'est de ce point de vue plus l'unique source d'inspiration du droit communautaire, puisque plusieurs États membres ont à sa suite aujourd'hui intégré la sécurité juridique parmi leurs principes de droit interne<sup>49</sup>. Mais c'est d'Allemagne qu'ils l'ont reçu, et Outre-Rhin que le principe s'est exprimé le premier dans les droits modernes, avec le plus de force comme de constance. Ceci fait du droit administratif allemand la source privilégiée du principe de sécurité juridique et justifie la recherche de son origine comme de sa morphologie au sein de cet ordre juridique.

## ***II. LA SOURCE MODERNE DU PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE : LE DROIT ALLEMAND***

C'est à sa germanité que le droit français doit de ne plus connaître aujourd'hui la sécurité juridique comme principe de son système. Les travaux comparatifs de R. David ont mis en évidence que le droit allemand est beaucoup plus romain — et le droit autrichien, son « cousin », encore davantage — que le nôtre (dans lequel la tradition franque perdure). Alors que nous privilégions, notamment par les codifications coutumières de Pothier<sup>50</sup>, nos racines non-latines qui ignoraient le principe, les Allemands protégeaient et développaient au contraire les notions qu'ils avaient héritées du droit romain. On peut ainsi affirmer que le droit allemand joua, à travers les siècles et au sein de la famille des droits romano-germaniques dont nos deux

systèmes sont membres, le rôle d'un conservatoire des principes latins alors que, dans le même temps, nous nous éloignons d'eux. Un des témoins conceptuels les plus représentatifs de ce phénomène est la sécurité juridique, qui fit dans « les Allemagnes », puis en Allemagne l'objet d'attentions suivies qui aboutirent à un principe moderne. Cela offrit aux systèmes nationaux voisins la possibilité de le bouturer, comme il le sera bientôt à de nombreux autres. Avant de considérer les réflexions et les traitements avec lesquels les juristes allemands entretenirent et développèrent le principe jusqu'à aujourd'hui, il s'avère équitable de rendre tout d'abord à César ce qui est à César, c'est-à-dire d'évoquer rapidement la genèse romaine du concept de sécurité juridique. La première sous-partie, qui y sera consacrée ainsi qu'aux apports historiques et réflexifs du juriste allemand, précède la présentation des aspects institutionnels et des caractéristiques principales de la notion de sécurité juridique dans le droit moderne allemand, telle qu'elle a pu séduire ou inspirer hors les frontières de la R.F.A. Elle fournit la base d'observations comparatives avec le droit français et de réflexions européennes.

### *A. — Aspects historiques et fondamentaux du principe de sécurité juridique*

Dès avant le Principat<sup>51</sup>, le préteur comptait parmi les principales maximes de son imperium l'idée selon laquelle ses décisions à transmettre au juge devaient avant tout préserver et défendre la justice<sup>52</sup>. La protection de celle-ci pouvait, dans les cas où elle semblait contredite, même primer un droit formellement fondé. Sur cette ratio decidendi, le magistrat refusait alors de l'entériner et de le protéger. Sa *jurisdictio*, qui était ainsi fort étendue et à ce titre considérée comme « *adjuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam* »<sup>53</sup>, liait le juge. Le sentiment d'équité, la logique et surtout la prévisibilité des normes est donc à la base même du droit romain, qui mettait ainsi le principe de sécurité juridique en œuvre. Au moyen de ses décisions inspirées par la conviction du plus juste, le magistrat affirmait les options du droit en vigueur et affermissait, de cas en cas, sa fidélité aux idées — force qui le charpentaient. Il fonda, puis conforta chez le citoyen la confiance qu'il plaçait en sa continuité, en la solidité de ces règles. Cette conception se vit renforcée par les jurisconsultes du Principat avec leurs expertises « *ex auctoritate principis* »<sup>54</sup> qui l'appliquaient à leurs cas pratiques<sup>55</sup>, et dont les solutions constituaient une des sources principales du droit<sup>56</sup>. C'est à Rome que les fondations théoriques et pratiques du principe de la sécurité juridique furent ainsi jetées. On le décompose en deux sous principes, celui d'orientation et celui de

réalisation. Le premier, « *certitudo* »<sup>57</sup>, exige que le sujet de droit sache à l'avance quel comportement juridique est attendu de lui comme de ses semblables. A cet égard, la loi ne doit ni être vague, ni laisser de marge trop vaste à ceux qui l'appliquent, ni remettre en cause les droits acquis ou établis, qui fondent particulièrement le sentiment de sécurité juridique. Le second, « *securitas* »<sup>58</sup>, se nourrit pour sa part du respect concret des normes, jurisprudences et contrats. Le droit bafoué ou le bon vouloir tyrannique sont ses contraires.

Les juristes répétiteurs du Saint Empire Romain Germanique, formés à cette école de pensée et rompus à l'extrême aux exercices du droit romain, ne cessèrent pendant tout le Moyen-Age de considérer cette attitude comme une évidence et de la mettre, dans toute la mesure politique du possible, en œuvre en tant que telle. La Renaissance s'inscrit, nonobstant ses apports, dans cette continuité. L'attachement au principe de fidélisation juridique participa lui-même à établir le sentiment selon lequel le droit a une dimension immuable, devenue pour partie absolue par ses fondements théologiques. Les Allemands ne commencèrent à en prendre politiquement conscience qu'au XVIIe et surtout au XVIIIe siècles sous la pression frustrante de l'absolutisme, puis après Robert von Mohl avec son *Droit public du Royaume de Wurtemberg* (1829-31) ainsi que par sa fameuse *Science criminelle d'après les bases de l'État de droit* (1842-43), qui lança l'expression et le concept d'« État de droit »<sup>59</sup> (Droits de l'Homme, séparation des pouvoirs et exigence d'une justice protectrice des citoyens). Il convient ici de rappeler que, dans sa *Métaphysique des mœurs* (1797)<sup>60</sup>, Emmanuel Kant en avait auparavant actualisé les antiques bases philosophiques, l'indépendance des juges étant déjà bien pratiquée en Allemagne. Il y posait l'exclusion de l'arbitraire, notamment en droit administratif et pénal, à substituer comme principe supérieur à celui de l'État policier pour assurer de manière fiable le bonheur des sujets<sup>61</sup>. Le concept d'État de droit, qui impliquait le contrôle du pouvoir étatique, la limpidité<sup>62</sup> des lois ainsi que la protection judiciaire des droits individuels passa formellement dans les réalités à compter de la Révolution de mai 1848<sup>63</sup>. Ces conquêtes furent institutionnellement consacrées dans les années 1860 et en 1871 par les structures du système de monarchie limitée et de la société libérale qui furent alors établies en Allemagne. A partir de cette période, un phénomène notable conduisit à augmenter l'importance du principe de sécurité juridique, confortant le fait que l'Allemagne est son pays de prédilection. Les juges ainsi que les administrateurs allemands, qui avaient du mal à s'accoutumer aux nouvelles codifications, se montrèrent de plus en plus timorés dans leurs interprétations et leurs applications des textes. Ils subissaient la dominance de la culture prusso-militariste et luthérienne qui imposait alors un conformisme discipliné envers l'autorité, et s'en tenaient excessivement à l'adage « *nullum damnum, nulla poena sine lege* ». La stricte lettre de la loi et le formalisme dominèrent, puis

handicapèrent bientôt si gravement la jurisprudence, que les Législateurs successifs crurent bon de réagir contre cet état de fait paralysant en multipliant les textes de détail, qui foisonnèrent. C'est à cette époque que se développa la micro législation, caractéristique du droit allemand qui fut ainsi confronté le premier au problème — épargnant alors le droit français encore napoléonien — de l'inflation législative (la première « Normenflut »). Pour faire face à cette nouvelle situation, qui aboutissait à maltraiter juridiquement le citoyen (contradictions, incompréhensibilités, opacité des règles et des décisions), le principe de sécurité juridique fut appelé à la rescousse par la génération montante des plus jeunes juristes, revigoré et développé comme correctif. La doctrine allemande des années 1860-1890 sur l'État de droit avait bien préparé à son emploi : Lorenz von Stein, Rudolf von Gneist, Otto Mayer et bien d'autres n'avaient cessé d'affirmer le principe de légalité et de souligner l'importance des voies de recours comme remparts contre l'administration.

Mais la lecture formaliste<sup>64</sup> du principe de l'État de droit et le renversement de la République de Weimar étouffa puis interrompit son essor, au profit d'une pratique judiciaire, administrative et législative qui lui fut, à compter de 1933, de plus en plus contraire. La restauration du principe de sécurité, dès après la promulgation de la Loi Fondamentale de 1949, fut d'autant plus éclatante. Le parti de prendre le contre-pied du Troisième Reich avec son insécurité juridique, ainsi que la nostalgie de la longue tradition qui le précéda, expliquent pourquoi le principe se vit clairement rétabli et équipé avec force, au point de faire de lui un « article juridique d'exportation ». La réunification du 3 octobre 1989 raviva encore, pour des raisons comparables après les exactions du droit administratif de la R.D.A., l'attitude résolument et traditionnellement favorable du juriste allemand à l'égard de la sécurité juridique considérée comme principe.

### *B. — Les caractéristiques essentielles du principe de sécurité juridique dans l'Allemagne contemporaine<sup>65</sup>*

A toutes ces motivations politiques d'ordre interne était venue s'ajouter l'obligation, formulée par les alliés occidentaux dans le « Document 1 » du 1er juillet 1948, d'instituer en Allemagne un système constitutionnel répondant à l'exigence de la garantie démocratique des droits individuels<sup>66</sup>. Cela aboutit aux articles 20 (al. 3) et 28 de la Loi fondamentale avec son retour au principe de l'État de droit, auquel celui de sécurité juridique est rattaché et qui guide son interprétation. C'est la Cour constitutionnelle fédérale qui dégagera en effet sur cette base<sup>67</sup>,

en même temps que le principe de proportionnalité<sup>68</sup>, celui de sécurité — encore appelé de « prévisibilité » — du droit en réutilisant et modernisant la longue et riche tradition dont elle se considère l'héritière. Elle se fondait, pour ce faire, sur sa maxime « la notion de justice est comprise dans celle d'État de droit » (BVerfGE 69, 315 [369])<sup>69</sup>. Celle-ci implique que la clarté des règles et institutions juridiques, leur transparence et leur sobriété doivent permettre au citoyen de mener sa « vie juridique » de manière pleine et confiante. Les trois fonctions primordiales du principe sont en conséquence de permettre la sécurité de l'orientation juridique des citoyens, la prévisibilité et la praticabilité des règles<sup>70</sup>. Le juge applique ce principe général de sécurité du droit, auquel il confère une valeur constitutionnelle<sup>71</sup>, en le combinant, la plupart du temps, avec ceux qui, écrits, participent du principe de l'État de droit. Il veille avec une efficacité redoutable et redoutée à son respect<sup>72</sup>.

Ce concept de sécurité, qui compte ainsi parmi les principales bases constitutionnelles non écrites de la R.F.A.<sup>73</sup> est aujourd'hui considéré comme constitué de quatre sous-principes qui sont à même de le mettre en œuvre concrètement : celui de la bonne foi (tel qu'issu du droit romain), celui de la limpidité des règles juridiques, celui de la publicité des textes étatiques et celui de l'autorité de chose jugée. Le premier susnommé, plus couramment intitulé de « confiance légitime » (« Vertrauensschutz »)<sup>74</sup> joue un rôle central, car il exprime de manière caractéristique l'essence même de la sécurité juridique et la relie directement à celle d'État de droit. La confiance constitue en effet l'ossature commune à ces deux principes, qui sont indissociables sur ce plan. Celui d'État de droit a bien pour office de rassurer le citoyen sur l'avenir de son droit, en liant l'évolution de celui-ci à des idéaux constants d'opposition à l'arbitraire, et en permettant le contrôle de la conformité des textes et des actes. Il inspire et sous-tend la confiance du justiciable. C'est ce sous-principe de confiance légitime qui inspire l'annulation d'actes ou de textes administratifs contredisant le sentiment de confiance que les citoyens développent envers les situations entérinées par la puissance publique<sup>75</sup> comme il interdit, ce qui est plus évident, la rétroactivité de toute règle ou acte qui imposerait de nouvelles charges aux administrés. Cette dernière notion a été clairement différenciée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale. Hors du droit pénal, où elle est constitutionnellement (art. 103 de la Loi fondamentale) impossible, les juges distinguent entre rétroactivité véritable et celle qui ne l'est pas (« *echte/unechte Rückwirkung* »). La première, qui est à condamner, concerne la loi qui entendrait appliquer de nouvelles conséquences à des actes achevés avant sa promulgation, la seconde à des faits dont l'origine est antérieure à celle-ci, mais dont s'appliquant les effets à perdurent un contrat après en cours elle (comme de validité). par exemple En ce dernier une législation cas, la rétroactivité n'est constitutionnelle que lorsque l'intérêt

supérieur de la collectivité est clairement en jeu et prime alors sur le principe de bonne foi (BVerfGE 72, 200 [242 ss.]). On peut mesurer l'importance accordée au sous-principe de confiance légitime dans le concept de sécurité juridique en droit allemand en s'attachant à un autre aspect qui lui est caractéristique. En effet, alors que le régime d'application de la sécurité n'a donné lieu à aucun texte (ce qui étonne et peut décevoir, vu son importance concrète), celui de la confiance légitime a directement inspiré deux dispositions de la loi du 25 mai 1976 sur la procédure administrative en matière de retrait d'acte illégal accordant un avantage pécuniaire. Le régime juridique mis en place par son article 48, alinéa 2 restreint notablement la possibilité, pour l'administration, de retirer une telle décision en la limitant aux cas de fraude et de négligence. L'article 48, alinéa 4 de cette loi exclut même le retrait de toute décision après l'écoulement du délai d'un an écoulé à compter de la découverte de l'illégalité. Le niveau opératoire de protection auquel l'Allemagne est ainsi parvenue est véritablement remarquable, mais se trouve, comme on va le voir, aujourd'hui menacé.

### *C. — Comparaisons avec les concepts français et considérations européennes*

La base première des différences modernes — en sus de leurs racines historiques — entre les deux systèmes repose sur ce que le principe français de légalité avait, dès le milieu du XIXe siècle, une portée moins large que celui d'État de droit en Allemagne. Une distance encore plus marquée valait aussi dans les pays qui ont, depuis, importé cette notion. On a vu combien le principe de sécurité est étroitement lié à celui d'État de droit. Déjà les sujets de droit allemands ne pouvaient être soumis à d'autres contraintes administratives que celles permises par l'ordre juridique en vigueur, alors que le principe de légalité se contentait de lier à la simple obligation de ne pas contrevenir aux lois. Même si l'évolution ultérieure, à la fois formaliste et conservatrice (cf. A), réduisit un peu cette différence, elle laissa la marque profonde de sa générosité dans la culture juridique d'Outre-Rhin. C'est ainsi que les Constitutionnalistes et leurs juges y revinrent après 1949, s'attachant à remettre en vigueur la notion matérielle, et non pas formaliste, de l'État de droit dans toute sa plénitude, étendant son application de l'administration et des tribunaux au Législateur lui-même. La seconde différence fondamentale vient de ce que le concept de sécurité juridique, tel qu'il est établi sur sa base constitutionnelle, regroupe en Allemagne deux principes généraux qui demeurent, en droit français, distincts l'un de l'autre : celui de la non-rétroactivité des actes de l'administration et celui de l'intangibilité des actes

administratifs individuels, qui constituent tous deux des règles de droit objectif. Ces deux notions se voient, de plus, en droit allemand, attacher une nature à la fois objective et subjective. Cette dernière est solidement établie au sein du droit public et constitutionnel<sup>76</sup>. Elle s'applique à toute règle qui, édictée non pas dans l'unique *bonum commune* mais touchant aussi des situations personnelles, favorise ou limite des intérêts de nature individuelle. On peut même affirmer que cette conception protectrice des partenaires privés de l'autorité publique domine le système de droit administratif allemand. Cela le distingue fortement de celui qui est en vigueur en France, qui est, lui, fondé sur la théorie des actes administratifs et la supériorité des règlements sur les intérêts individuels.

En application de sa conception mixte, selon laquelle une règle de droit public est, le plus souvent, à la fois source du droit objectif et de droits subjectifs, le juge administratif allemand doit toujours tenir le plus grand compte de la situation personnelle du requérant et du respect de ses droits<sup>77</sup>. Cette attitude, après l'extension probable du principe de sécurité juridique par le vecteur communautaire, devra être davantage marquée chez le juge français que cela n'est le cas actuellement<sup>78</sup>. Tout au contraire, il est fort vraisemblable que le droit communautaire — avec sa tendance à adopter une position moyenne<sup>79</sup> — jouera à cet égard un rôle réducteur auprès du juge administratif allemand, qui évolue largement au-dessus de ses autres collègues européens en la matière. Cela est d'ores et déjà le cas, avec le principe européen de suprématie, dans les affaires de remboursement d'aides publiques accordées à des particuliers en violation des articles 92 et 93 du traité CE, que l'administration allemande doit appliquer. Son juge national, lié notamment aux dispositions de la loi de 1976 (cf. supra, B) qui met en œuvre le principe de confiance légitime, a dû pour cela être rappelé à l'ordre à plusieurs reprises depuis 1990 par la Cour de justice pour ses décisions protectrices des droits acquis<sup>80</sup>. La question de ce conflit de textes, véritable casse-tête politico-institutionnel et judiciaire, reste irrésolue et la jurisprudence allemande est encore contradictoire.

### ***CONCLUSION : QUEL ARBRE SUR CES RACINES ?***

La force du concept de sécurité juridique du droit allemand lui vient de son origine tout à la fois philosophique, politique et pratique. Il est le plus complet de tous les systèmes qui tentent de promouvoir les règles qui doivent guider les effets des actes étatiques sur des situations établies et le rétablissement de situations indûment bouleversées. Il porte en lui le ferment prolifique de « confiance légitime », hérité de son Histoire, qui permet d'organiser et

de développer cette véritable symbiose juridique qu'est le principe de sécurité juridique. Gageons que les juristes d'Europe sauront puiser dans les apports variés et les expériences des droits nationaux qui, combinés avec ceux du droit communautaire, se sont appuyés sur le concept de sécurité juridique. Ils pourront alors s'inspirer de cet instrument fédérateur s'il manque à leur panoplie ou aménager les structures juridiques qui, fortes de leurs spécificités, seraient rebelles à une transcription pure et simple du principe, afin qu'elles satisfassent plus largement l'objectif légitime qu'il représente et ne lui nuisent pas. Ce faisant, ils devront toutefois prendre garde à ne pas exagérément privilégier le premier ensemble constitutif du principe de sécurité (continuité des règles) au détriment du second (l'impidité des règles et décisions), comme le prône actuellement la tendance dominante de la doctrine. Les deux conséquences d'une telle attitude seraient, si elle était entérinée, de sous-équiper le juriste et citoyen en lutte de survie contre l'inflation législative, ainsi que de brider les facultés d'adaptation et d'évolution du droit — alors même que l'époque changeante exige sa mutabilité —. Ce dernier aspect toucherait particulièrement le droit français, dont la faculté d'adaptation aux évolutions sociales et économiques est encore remarquable.

---

<sup>1</sup> Cf. notamment G. RIPERT, *Le déclin du droit*, LGDJ, Paris, 1949, pp. 67-72 et p. 155 et s. ; R. SAVATIER, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, chr. p. 43 et s. ; Conseil d'État, Rapport public pour 1991, EDCE n° 43, Paris, La Documentation Française, 1992, p. 15 et s., qui critique avec force « la logorrhée législative et réglementaire » (p. 19). L'abandon progressif de la sobriété napoléonienne est fustigé depuis un siècle et demi par les Facultés.

<sup>2</sup> al 2 B. PACTEAU, du cinquantenaire, « La sécurité p. 155 juridique, et s. ; M. un FROMONT, principe qui « Le nous principe manque de ? », sécurité *AJDA* 1995, juridique », *AJDA* 1996, n° spécial, p. 178 et s. ; F. TULKENS, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *RIEJ* 1990, n° 24, p. 25 et s. ; M. KDHIR, « Vers la fin de la sécurité juridique en droit français ? », *RA* 1993, p. 538 et s. ; G. PELISSIER, « Développements récents de l'impératif de sécurité juridique », *LPA* 20 février 1998, n° 22, p. 6 et s. ; L. VAPAILLE, « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA* 10 août 1999, n° 158, p. 18 et s. ; D. LABETOUILLE, « Principe de légalité et principe de sécurité », *L'État de droit*, Mélanges Guy Braibant, Dalloz, 1996, p. 403 et s. ; R. RICCI, « Les sources normatives du principe de sécurité juridique en droit public économique », *RIDE* 2000, p. 299 et s. Par ailleurs, deux thèses sur le sujet ont déjà vu le jour : F. DOUET, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en droit fiscal interne français*, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 280, Paris, 1997 ; P. RAIMBAULT, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Thèse dactyl., Toulouse, 2002.

<sup>3</sup> S'il peut paraître au prime abord étonnant de voir la sécurité juridique pénétrer cette sphère particulière, elle n'est finalement que l'expression d'un besoin marqué là où les individus sont confrontés au pouvoir. En effet, des difficultés de connaissance du droit dans toute matière qui régit les relations des citoyens avec l'État et concerne les libertés publiques leur sont gravement dommageables.

<sup>4</sup> Plus précisément, la loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant dispositions diverses en matière d'urbanisme — dite loi « Bosson » — tend à la raréfaction des annulations de ces autorisations en limitant la recevabilité des exceptions d'illégalité tirées d'un « vice de forme ou de procédure » des plans et documents d'urbanisme aux six mois suivant leur « prise d'effet ».

<sup>5</sup> L'article 2 institue ainsi l'obligation pour les autorités administratives d'organiser « un accès simple aux règles de droit qu'elles édictent » et considère comme une mission de service public « la mise à disposition et la diffusion des textes juridiques ». Pour de plus amples précisions, v. P. FERRARI, « Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Commentaire général de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 », *AJDA* 2000, p. 471 et s.

<sup>6</sup> CE, Section, 10 oct. 1997, *Lugan et Société Strasbourg FM* (2 espèces), *Rec.* p. 346 et 355, concl. PÉCRESSE ; *RFDA* 1998, p. 21 et 29, concl. ; *AJDA* 1997, p. 952, cbr. GIRARDOT et RAYNAUD ; *LPA* 20 févr. 1998, n° 22, p. 6, note PELISSIER. Ces arrêts limitent effectivement les conséquences de l'annulation contentieuse de certains actes à la suite desquels d'autres décisions créatrices de droits avaient été prises. Ces dernières sont alors définitives et ne sauraient être ni rapportées, ni déclarées caduques.

<sup>7</sup> Le juge a d'abord procédé à quelques aménagements ponctuels des solutions issues de la jurisprudence classique CE, 3 nov. 1922, *Dame Cachet* (*Rec.* p. 790, *GAJA* 2001, p. 241), qui reposait sur le parallèle établi entre délai de recours contentieux et délai de retrait. Par exemple, il est venu limiter le délai de retrait à deux mois lorsque l'administration a omis d'indiquer les voies et délais de recours contentieux, empêchant ainsi ces derniers de commencer à courir : CE, Assemblée, 24 oct. 1997, *Mme de Laubier*, *Rec.* p. 371 ; *RFDA* 1998, p. 527, concl. PÉCRESSE ; *AJDA* 1997, p. 936, chr. GIRARDOT et RAYNAUD ; *D.* 1998, p. 202, note BRISSON. Plus récemment, le Conseil d'État a parachevé l'évolution, marquant sa volonté de faire prévaloir la stabilité sur la légalité en découplant les deux délais pour fixer celui de retrait à quatre mois à compter de la prise de la décision : CE, Assemblée, 26 oct. 2001, *Ternon*, *Req.* n° 197018 ; *AJDA* 2001, p. 1034, chr. GUYOMAR et COLLIN ; *DA* 2001, p. 15, note MICHALLET ; *RFDA* 2002, p. 77, concl. SÉNERS, note DELVOLVE.

<sup>8</sup> Les références figurent dans l'analyse du principe de confiance légitime, cf. *infra*, § I, B.

<sup>9</sup> CE Section 30 déc. 1998 *Entreprise Chagnaud S.A.* *AJDA* 1999, p. 96.

---

<sup>10</sup> Si l'on Section excepte deux saisines isolées dans les années 1980 (ayant donné lieu aux décisions CC 84-184 DC, 29 déc. 1984, Rec. p. 94 ; RA 1985, p. 140, note ETIEN ; RDP 1986, p. 395, chr. FAVOREU, p. 651, chr. PHILIP et CC 88-250 DC, 29 déc. 1988, Rec. p. 267 ; RDP 1989, p. 399, chr. FAVOREU ; AUC 1988, p. 402, chr. GENEVOIS), la première requête se référant explicitement au principe date de 1993 ; elle est relative à la décision CC 93-332 DC, 13 janv. 1994, Rec. p. 21 ; RFDC 1994, p. 545, note GAÏA ; LPA 1995, n° 38, p. 7, chr. MATHIEU et VERPEAUX. Dans cette espèce, le Conseil ne répond du reste pas expressément à l'argument, se refusant à employer l'expression. Quant à l'usage postérieur du principe dans les saisines parlementaires, se reporter au recensement portant sur la période 1993-1999 effectué par B.MATHIEU, «Rapport français», AUC 1999, p. 176.

<sup>11</sup> B. MATHIEU, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », Mélanges Patrice Gélard, LGDJ, Paris, 1999, p. 302, estime que le principe est d'ores et déjà constitutionnalisé puisque « le juge a, de fait, reconnu valeur constitutionnelle aux exigences qui en constituent la substance ». De même, en l'absence de consécration expresse, « la reconnaissance du principe de sécurité juridique est cependant implicite dans la jurisprudence du Conseil », selon B. MATHIEU et M. VERPEAUX, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 18 », LPA 4 mars 1998, n° 27, p. 20.

<sup>12</sup> Une telle argumentation est en effet surprenante quand elle s'applique à un principe exigeant une connaissance sûre et univoque des normes en vigueur.

<sup>13</sup> Se fondant sur la jurisprudence de la CJCE — CJCE, 5 oct. 1988, Padovani (aff. 210/87), Rec. p. 6177 — le commissaire du gouvernement R. SCHWARTZ a ainsi pu considérer que « les principes communautaires ne s'appliquent que lorsque est en cause la mise en œuvre de règles communautaires » dans ses conclusions sur l'arrêt CE Section 3 nov. 1995 M<sup>III</sup>: Velluet et autres, AJDA 1995, p. 219. Cette logique exclusive explique que les principes de sécurité juridique et de confiance légitime restent encore confinés à la sphère d'application du droit communautaire : CE, 30 nov. 1994, «SCI Résidence Dauphine », Rec. p. 516, concl. BACHELIER ; DF 1995, n° 1, 9-11, comm. n° 132 et n° 8 ; Europe 3/1995, n° 95.

<sup>14</sup> Ajout résultant de l'article 5 de la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992.

<sup>15</sup> CE, Assemblée, 20 oct. 1989, Nicolo, Rec. p. 190, concl. FRYDMAN ; GAJA 2001, p. 715 pour de multiples références. Cet arrêt reconnaît qu'un traité international dispose, en vertu de l'article 55 de la Constitution, d'une valeur supérieure à celle des lois, même postérieures.

<sup>16</sup> Domaine où la Cour a imposé, par le biais des exigences de l'article 6 de la Convention, de multiples évolutions à l'ordre juridique français, comme la publicité des débats. Ainsi, en matière disciplinaire, le Conseil d'Etat a dû effectuer un revirement de jurisprudence pour l'admettre sous l'influence de la CEDH : CE, Assemblée, 14 févr. 1996, Maubleu, Rec. p. 34, concl. SANSON ; RFDA 1996, p. 1186, concl. ; CE, 26 juill. 1996, Pandit, Rec. p. 303. De même pour les audiences de la Cour de Discipline Budgétaire et Financière où, suite à une condamnation de la France — CEDH, 9 mars 1998, Guisset c/ France, Réf. Hudoc 00001878 — le juge national a modifié sa jurisprudence : CE, Section, 30 octobre 1998, Lorenzi Rec. p. 374 ; RDP 1999, p. 433. Enfin, une évolution similaire s'est produite, relative aux arrêts de la Cour des comptes et des Chambres régionales des comptes, en tant qu'ils statuent sur une amende de gestion fait : CE, Section, 16 nov. 1998, SARL Deltana et Perrin, Rec. p. 415. Bien d'autres évolutions du contentieux administratif sont liées à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, comme la possibilité d'écarter l'application d'une loi de validation portant atteinte au droit à un procès équitable ou l'extension du contrôle juridictionnel sur l'application du droit à une vie familiale normale en cas de reconduite à la frontière.

<sup>17</sup> CEDH, 13 juin 1979, Marche c/ Belgique, Notice A31, AFDI 1980, p. 317, comm. PELLOUX.

<sup>18</sup> CEDH, 16 déc. 1992, Geouffre de la Pradelle, consid. 33, Notice A253-B ; AJDA 1993, p. 10, chr. FLAUSS ; D. 1993, p. 561, note BENOÎT-ROHMER.

---

<sup>19</sup> La sécurité juridique est notamment utilisée pour contrecarrer des mesures rétroactives constituant « une ingérence disproportionnée et discriminatoire dans les droits des intéressées » : CEDH, 23 oct. 1997, *National & Provincial building society c/ Royaume- Uni*, Rec. 1997-VII. Elle permet aussi de condamner un État qui « est intervenu de manière décisive pour orienter en sa faveur l'issue — imminente — de l'instance, déjà fixée au fond en sa défaveur, à laquelle il était partie » : CEDH, 28 oct. 1999, *Zielinski et autres c/ France*, Réf. Hudoc 00001293. De plus, la sécurité juridique sert également de fondement à l'existence d'une « réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours » : CEDH, 13 janv. 2000, *Miragall, Escoïano et autres c) Espagne*, Réf. Hudoc 00001 524.

<sup>20</sup> CEDH, 28 oct. 1999, *Zielinski et autres c/ France* (cf. note précédente). Dans cette espèce, la Cour, intervenant après que le Conseil constitutionnel eut déclaré une loi de validation conforme à la Constitution, prend le contre-pied de sa solution en considérant que la législation en cause viole l'article 6 de la Convention. Suite à cette condamnation, le Conseil a resserré son contrôle sur ce type de loi : CC 99-422 DC, 21 dec. 1999, Rec. p. 143 ; D. 2000, n° 4, p. VII, note MATHIEU ; RFFP 2000, p. 255, note PRÉTOT ; RFDC 2000, p. 426, note RIBES ; AJDA 2000, p. 48, chr. SCHOETTL ; CC 99-425 DC, 29 déc. 1999, consid. II, Rec. p. 168 ; RFDC 2000, p. 137, note PHILIP ; AJDA 2000, p. 43, chr. SCHOETTL ; Revue du Trésor 2000, p. 1 80, note PISSALOUX.

<sup>21</sup> J.-F. FLAUSS, « Actualité de la Convention Européenne des Droits de l'Homme », AJDA 1996, p. 1005. Le paragraphe consacré aux « turbulences à la Cour Européenne des Droits de l'Homme » constitue une synthèse de l'ensemble des critiques évoquées. Ce mode de fonctionnement s'inspire de la pratique de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, dont les décisions réservent des surprises : cf. D. SOULAS de RÜSSEL, U. ENGELS, « L'intégration de l'Europe à l'heure de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale du 29 mai 1974 », in , R1DC 1975, pp. 377-384.

<sup>22</sup> Par 1974 exemple ; la difficulté d'application de l'arrêt *Marcks*: CEDH, 29 nov. 1991. *Vermeire c/ Belgique*, Notice A214C.

<sup>23</sup> CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT c/ Haute Autorité de la CECA* (aff. 42, 49/59), Rec. p. 101, où la Cour énonce que cette allégation méconnaît que le principe de la sécurité juridique, tout important qu'il soit, ne saurait s'appliquer de façon absolue » (p. 159).

<sup>24</sup> CJCE, 6 avril 1962, *Robert Bosch GmbH et autres* (aff. 13/61), Rec. p. 104.

<sup>25</sup> CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c/ Salumi* (aff. 66, 127 à 26 128/79), Rec. P. 1261.

<sup>26</sup> CJCE, 12 juill. 1972. *Azienda Colori Nazionali* (aff. 57/69), Rec. p. 934.

<sup>27</sup> Formule employée par l'avocat général K. ROEMER lors de l'affaire CJCE, 6 févr. 1973, *Brasserie de Hecht c/Wilkin-Janssen* (aff. 48/72), Rec. p. 99.

<sup>28</sup> C'est ainsi que le commissaire du gouvernement H. TOUTEE considéra que « l'adhésion au traité comprend l'adhésion à un certain nombre de principes généraux du droit dégagés par la Cour », dans ses conclusions sur CE, Assemblée, 17 févr. 1995, *Meyet et autres*, AJDA 1995, p. 225. De même, selon O. DEBBASCH « les juridictions françaises sont en train de réaliser que les normes d'origine internationale ne sont pas réservées quant à leur application à la société internationale », in « Les juridictions françaises et les principes généraux du droit international », L'Europe et le droit, Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis, Dalloz, 1991, p. 178

<sup>29</sup> CE, 30 nov. 1994, « *SCI Résidence Dauphine* », précité ; CE, Section, 30 déc. 1998, *Entreprise Chagnaud S.A.*, précité. Dans ce dernier arrêt figure la formulation explicite : « considérant que la société requérante ne saurait, en tout état de cause, se prévaloir utilement d'un moyen tiré de la méconnaissance des principes de confiance légitime et de sécurité juridique dès lors que l'arrêté attaqué n'est pas au nombre des actes pris par le gouvernement français pour la mise en œuvre du droit communautaire ».

<sup>30</sup> A titre d'illustrations, consulter G. ISAAC f, M. BLANQUET, *Droit communautaire général*, Paris, Armand Colin, Dalloz, 2001, pp. 180-181 ; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, coll. « Droit fondamental », Paris, PUF, 2001, p. 366 ; J. BOULOUIS, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », in *Du droit international au droit de l'intégration*. Liber Amie or um Pierre Pescatore, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 53 et s. ; J. MERTENS de WILMARS, J. STEENBERGEN, « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 19X5, p. 449 et s.

---

<sup>31</sup> CJCE, 22 mars 1961, SNUPAT c/ Haute Autorité de la CECA (aff. 42, 49/59), Rec. p. 101 et, plus récemment, CJCE, 17 avril 1997, De Compte c/ Parlement (aff. C-90/95), Rec. p. I-1999.

<sup>32</sup> CJCE, 6 avril 1962, Robert Bosch GmbH et autres (aff. 13/61), Rec. p. 89.

<sup>33</sup> Ainsi, un acte qui n'a pas bénéficié d'une publicité adéquate reste normalement inopposable : CJCE, 25 janvier 1979, Rucke (aff. 98/78), Rec. p. 69. Par ailleurs, ce système qui vise à la limitation des contestations juridictionnelles afin d'établir la stabilité normative englobe l'existence de délais : CJCE, 6juill. 1971, Pays-Bas (aff. 59/70), Rec. p. 639.

<sup>34</sup> Elles se traduisent par la nécessité d'une formulation «• claire et précise » des règles : CJCE, 9 juill. 1981, Société Gondrand, (aff. 169/80), Rec. p. 1931. Ces caractéristiques doivent normalement permettre que l'application des textes soit prévisible: CJCE, 22janv. 1997, Opel Austria c/ Conseil, (aff. T- 115/94), Rec. p. 11-39, point 124.

<sup>35</sup> CJCE, 14 mai 1975, C.N.T.A. (aff. 74/74), Rec. p. 533. En revanche, la confiance légitime ne peut empêcher le retrait d'aides étatiques octroyées en violation des règles de l'article 93 du traité : CJCE, 20 mars 1997, Land Rheinland- Pfalz c/Alcan Deutschland (aff. C-24/95), Rec. p. 1-1591. Cf. supra, § II, C in fine.

<sup>36</sup> CJCE, 1 3 juill. 1 965, Lemmerz-Werke GmbH (aff. 1 1 1/63), Rec. p. 835 où est employé le terme allemand de « Vertrauensschutz » (p. 853).

<sup>37</sup> CJCE, 5 mai 1981, Diirbeck (aff. H 2/80), Rec. p. 1095.

<sup>38</sup> Pour des analyses détaillées de l'utilisation du principe par la CJCE, se reporter à F. HUBEAU, « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la CJCE», CDE 1983, p. 143 et s. ; M.-H. PLANCHON, « Le principe de la confiance légitime devant la Cour de Justice des Communautés », RRJ 1994, p. 447 et s.

<sup>39</sup> Encore que, comme le rappelle R. CHAPUS, Droit administratif général, t. I, coll. « Domat droit public », Paris, Montchrestien, 1999, p. 97, une ancienne jurisprudence ait condamnée l'administration pour « l'usage abusif » de ses pouvoirs que constituait une décision « brusque » : CE, Section, 22 nov. 1929, Cie des mines de Siguiri, Rec. p. 1022 ; S. 1930, 3, p. 17, note BONNARD.

<sup>40</sup> Cf. CC 98-401 DC, 10 juin 1998, Rec. p. 258 \AJDA 1998, p. 485, chr. SCHOETTL ; RFDC 1998, p. 640, note FAVOREU.

<sup>41</sup> Depuis CE, Assemblée, 25 juin 1948, Société du Journal « L'Aurore », Rec. p. 289 ; Gaz. Pal. 1948, 2, p. 7, concl. LETOURNEUR ; S. 1948, 3, p. 69, concl. ; D. 1948, p. 437, note WALINE ; GAJA 2001, p. 400.

<sup>42</sup> Sur ce point, consulter G. ISAAC et al., Doit communautaire général, op. cit., p. 176.

<sup>43</sup> V. notamment M. HEERS, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? », RFDA 1995, p. 963 et s. ; J.- P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance Légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », in L'État de droit, Mélanges Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, p. 581 et s. et l'ouvrage de S. CALMES, Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèse », Paris, Dalloz, 2001.

<sup>44</sup> CC 96-385 DC, 30 dec. 1996, consid. 18, Rec. p. 145; RDP 1997, p. 289, note LUCHAIRE ; LPA 1997, n° 29, p. 5, note MATHIEU ; Rev. trim. dr. civ. 1997, pp. 412 et 416, notes HAUSER et MESTRE ; Rev. fr. dr. comp. 1997, p. 119, note PHILIP; AJDA 1997, p. 161, chr. SCHRAMECK ; LPA 1997, n° 7, p. 5, note ZARKA. CC 97-391 DC, 7 nov. 1997, consid. 6, Rec. p. 232 ; AJDA 1997, p. 969, note SCHOETTL ; RA 1997, n° 300, p. 634, comm. MEINDL ; RFDC 1998, p. 157, note PHILIP ; LPA 1998, n° 27, p. 16, chr. MATHIEU et VERPEAUX ; D. 1999, SC, p. 235, obs. MÉLIN-SOUCRAMANIEN.

<sup>45</sup> Cf. TA Strasbourg, 8 dec. 1994, Entreprise Freymuth c/ Ministre de l'Environnement, Req. n° 931085 ; AJDA 1995, p. 555, concl. POMMIER ; RFDA 1995, p. 963, note HEERS ; Europe 10/1995, n° 336 ; JCP 1995, n° 22474, concl.

---

<sup>46</sup> Cf. CAA Nancy (form, plén.), 17 juin 1999, Ministre de l'environnement, Entreprise Transports Freymuth, Req. n° 95NC00226 ; AJDA 1999. p. 880, chr. VINCENT; RFDA 2000, p. 254, concl. VINCENT.

<sup>47</sup> CE, 9 mai 2001, Entreprise personnelle transports Freymuth, Req. n° 210944; D. 2001, IR, p. 2090.

<sup>48</sup> Le droit néerlandais s'est mis lui aussi, depuis 1952, à reconnaître ce principe en droit administratif. Il semble toutefois que « dans les décisions les plus récentes de la section du contentieux du Raad van State, les deux principes [sécurité juridique et confiance légitime] sont pratiquement utilisés comme synonymes » selon J. SCHWARZE, *Droit administratif européen*, vol. II, Bruxelles, Office des publications officielles des Communautés européennes et Bruylant, 1994, p. 975.

<sup>49</sup> Outre la Suisse, avec les Pays-Bas, la Belgique et le Portugal à des degrés différents d'intensité, il en va ainsi de l'Espagne, cette dernière l'ayant même reconnu expressément en l'article 9-3 de sa Constitution de 1978. Pour une analyse détaillée du droit administratif des États membres de la Communauté Européenne sur ce point : *ibid.*, pp. 920-985.

<sup>50</sup> Qui, dans ses synthèses, donna le pas aux solutions des pays d'oïl et constitua une source primordiale d'inspiration pour les codifications napoléoniennes. Le juriste français ne pratiqua plus le préférentialisme lors de la rédaction du Grand Coutumier de l'A.O.F., dont la reprise est aujourd'hui envisagée (cf. D. SOULAS de RÜSSEL, « Rechtsproximierung als neue Aufgabe privatrechtlicher Beratung von Subsahara-Staaten — Bedeutung, Implikationen und Evaluierungskriterien », in *Recht in Afrika / Droit en Afrique*, 1999/1, p. 91 et s).

<sup>51</sup> cf. R. ZIPPELIUS, *Rechtsphilosophie*, Munich, Beck, 1982, p. 121.

<sup>52</sup> Comme condition sociale du bonheur de l'eudémonisme aristotélicien.

<sup>53</sup> *Corpus Juris Civilis*, Dig. 1, 1, 7, 1.

<sup>54</sup> *Ibid.*, 1, 2, 2, 49 et s., il s'agit du *jus respondendi* accordé à partir d'Auguste.

<sup>55</sup> *Ibid.*, 1, 1, 1. Pr.

<sup>56</sup> *Ibid.*, 1, 1, 7. Pr.

<sup>57</sup> Selon l'expression retenue par T. GEIGER. *Vorstudien za einer Soziologie des Rechts*. 2e éd., Munich. 1964.

<sup>58</sup> *Id.*

<sup>59</sup> Cf. U. WESEL. *Geschichte des Rechts von den Fruhformen bis zum Vertrag von Maastricht*, Munich. Beck, 1997. p. 417 et s.

<sup>60</sup> En première partie de ses *Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre*, dans le paragraphe 52 où il définit, en une vision rousseauiste, l'État comme « l'association d'hommes placés sous des lois de droit ».

<sup>61</sup> Philosophiquement, il avait bien sûr été aussi renforcé par les travaux de T. HOBBS et de J. BENTHAM, qui soulignèrent l'éminence de la sécurité et de sa préservation comme base même de toute société civilisée : seuls ces principes garantiraient la propriété tout en préservant les fruits du labeur et, suscitant les projets d'avenir de la part de ses membres, constitueraient le gage du bon devenir de la communauté. S. PUFENDORF, quant à lui, conféra à ces idées un élan considérable en liant, le premier, droit naturel et Droits de l'Homme dans sa « dignatio », base qu'utilisa J. LOCKE.

<sup>62</sup> 2 Ce concept recouvre à la fois les qualités de clarté et de précision d'un texte ou d'une décision administrative.

<sup>63</sup> Avec la rédaction en juin des droits fondamentaux, contenus dans la Constitution de 1849. Bien que celle-ci n'entrât jamais en vigueur, elle influença en Allemagne toutes les Constitutions suivantes de manière décisive.

<sup>64</sup> Les lecteurs francophones se référeront sur ce thème à l'excellente présentation de M. FROMONT, « R.F.A. L'État de droit », RDP 1984-5, p. 1205 et s.

---

<sup>65</sup> Il s'agit ici évidemment de sa présentation globale et résumée, qui prend soin d'éviter les développements techniques secondaires ainsi que les extrapolations éloignant trop de ce propos

<sup>66</sup> Sur son origine ainsi que la genèse et le contenu de ceux-ci, cf. D. SOULAS de RÜSSEL, « Aspects dogmatiques et critiques des "Droits fondamentaux" constitutionnels de la République Fédérale d'Allemagne (Chronique constitutionnelle étrangère) », RDP 1980- 3, pp. 743-764.

<sup>67</sup> BVerfGE 2, 380 (381) et cf. F. MÜLLER, *Juristische Methodik*, 2<sup>o</sup> éd., Berlin, 1976, p. 79.

<sup>68</sup> Aujourd'hui considéré comme « abgeleitet » [=dérivé] de celui de sécurité juridique.

<sup>69</sup> « La réalisation de cette idée passe par une série de principes très concrets, jusque et y compris par l'aménagement des règles de procédure » selon C. AUTEXIER, *Introduction au droit public allemand*, PUF, Paris, 1997, p. 106. La Doctrine y voit aussi l'obligation de préférer des termes et notions « ouvertes », c'est-à-dire communément compréhensibles, aux concepts « fermés » du métalangage juridique, qui seraient strictement à limiter aux seuls cas techniques où le vocabulaire abstrait de la langue générale ne permet pas de décrire les situations avec suffisamment d'exactitude (cf., pour le législateur en général, H. J. WOLFF, *Die Gesetzessprache*, Vienne, 1952, p. 205 et s. ; pour le droit commercial, P. ULMER, *Der Vertrag s handler*, Munich, 1969, p. 17 ; ou pour le droit fiscal, K. TIEDKE, *Einkommensteuer und Bilanzsteuerrecht*, Berlin-New York, 1983, p. 88 et s.). Il faut rappeler ici que le juriste allemand se complait traditionnellement à pratiquer une expression résolument hermétique, qui impose notamment au magistrat, après son verdict, à expliquer celui-ci en des termes parfois si simplistes et toujours si différents que le justiciable peut se sentir méprisé.

<sup>70</sup> Cf. L. BENDIX, *Das Problem der Rechtssicherheit*, Berlin, 1914, p. 4.

<sup>71</sup> Au même titre que celui d'équité : cf. BVerfGE 7, 194 (196) et BVerfGE 16, 190 (196).

<sup>72</sup> V., à cet égard, M. FROMONT, « R.F.A. L'État de droit », RDP 1984-5, pp. 1215- 1 226. Les recours et plaintes des justiciables lui en donnent de manière massive, inconnue des juridictions françaises, la très fréquente possibilité.

<sup>73</sup> Cf. W. HENCHEL, *JZ* 1967, p. 727.

<sup>74</sup> Repoussé par le juge constitutionnel français, cf. supra, § I, B in fine.

<sup>75</sup> Cf. BVerfG.E 31, 275 et BVerfG.E 47, 198 (annulations de refus de prolongation d'une Aufenthaltsgenehmigung [titre de séjour] contredisant une longue pratique de renouvellements consécutifs).

<sup>76</sup> Cf. D. SOULAS de RÜSSEL. « Aspects dogmatiques et critiques des « Droits Fondamentaux » constitutionnels de la République Fédérale d'Allemagne (Chronique "Droits constitutionnelle étrangère) », RDP 1980-3, pp. 745-746.

<sup>77</sup> D'autant plus qu'on peut souligner que le contentieux administratif allemand est « *fondamentalement individuel* » comme le rappelle M. FROMONT, « R.F.A. L'État de droit », RDP 1984-5, p. 221.

<sup>78</sup> Qui est pour beaucoup le résultat d'une réticence à voir aboutir, par le biais de l'introduction du concept, à une contrôlabilité de l'application de celui d'État de droit dans toute son étendue et, par-là, au fameux « gouvernement des juges » que d'aucuns fustigent depuis plus de quatre décennies en R.F.A.

<sup>79</sup> Sous la forme d'une synthèse qui concilie la prise en compte subjective de la sécurité juridique et le respect d'une certaine marge de manœuvre à laisser à l'autorité.

<sup>80</sup> A titre d'exemple : CJCE, 20 sept. 1990, Commission c/ Allemagne (äff. C-5/89), Rec. p. 1-3437 (& cf. note 35).