

Recueil Dalloz

Recueil Dalloz 2006 p. 1190

La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes

Paul Cassia, Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines

L'essentiel

Il incombe désormais aux autorités administratives, en application de la décision « Sté KPMG » du Conseil d'Etat du 24 mars 2006, d'aménager un régime transitoire à des dispositions réglementaires s'appliquant aux contrats en cours.

Sous couvert d'une reconnaissance formelle du principe de sécurité juridique, c'est en substance une « transposition » en droit français de l'une de ses composantes, la confiance légitime, déjà appliquée en droit communautaire, que réalise l'Assemblée du contentieux. Cette reconnaissance est porteuse de lourds enjeux, aussi bien dans le processus de rédaction des normes que dans le débat relatif aux limites à apporter à la rétroactivité de la règle jurisprudentielle.

1 - Le Conseil d'Etat a pris l'habitude, depuis quelques années, de mettre en oeuvre par sa jurisprudence certaines des recommandations qu'il fait aux pouvoirs publics. Alors que la reconnaissance de la possibilité pour le juge d'homologuer des transactions ou de confier à l'expert une mission de conciliation des parties était inspirée d'un rapport de 1993⁽¹⁾, l'Assemblée du contentieux, dans sa décision *Sté KPMG* du 24 mars 2006⁽²⁾, a cherché à donner un contenu concret aux préoccupations relatives à la sécurité juridique que la Section du rapport et des études avait dévoilées une dizaine de jours auparavant⁽³⁾.

2 - La loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière a renforcé l'indépendance des commissaires aux comptes exerçant dans un « réseau », afin d'éviter le renouvellement des scandales financiers qui ont marqué le début des années 2000, notamment l'affaire *Enron*⁽⁴⁾ ; le procédé choisi par le législateur a été celui de la séparation de l'audit et du conseil. Afin de prévenir les conflits d'intérêts, le I de l'article L. 822-11 du code de commerce interdit ainsi au commissaire aux comptes affilié à un réseau national ou international de « prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt auprès de la personne dont il est chargé de certifier les comptes, ou auprès d'une personne qui la contrôle ou qui est contrôlée par elle » ; il prévoit qu'il revient à un code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes de préciser notamment la nature des liens personnels, financiers et professionnels, concomitants ou antérieurs à la mission du commissaire aux comptes, incompatibles avec l'exercice de celle-ci. Ce code a été approuvé par le décret - en Conseil d'Etat - n° 2005-1412 du 16 novembre 2005, pris en application de l'article L. 822-16 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi de 2003, qui précise les incompatibilités prévues par la loi. C'est ainsi, notamment que l'article 10 fixe une liste d'actes auxquels les commissaires aux comptes ont l'interdiction de procéder ; que l'article 24 détermine une liste des prestations présumées affecter l'indépendance du commissaire aux comptes membre d'un réseau ; et que l'article 28 définit des liens financiers interdits entre, d'une part, la personne dont les comptes sont certifiés et, d'autre part, le commissaire aux comptes, ses collaborateurs ou encore son conjoint. Comme l'indiquait le commissaire du gouvernement Yann Aguila, le parti retenu par le code « est celui d'une définition très rigoureuse de la notion de conflit d'intérêts ».

3 - Les quatre plus grands cabinets d'audit et d'expertise comptable ont demandé en vain la suspension de ce décret au juge des référés du Conseil d'Etat ; le président de la Section du contentieux, rejetant la demande pour défaut d'urgence à l'issue d'une audience publique de plus de trois heures, avait néanmoins indiqué aux requérants que le Conseil d'Etat se prononcerait au fond dans un délai de trois mois⁽⁵⁾. Au fond précisément, les requérants invoquaient de nombreux moyens, tirés du droit communautaire comme du droit interne. Contrairement à ce que lui proposait le commissaire du gouvernement, l'Assemblée du

contentieux a fait droit à l'un de ces derniers moyens, tiré de ce que le décret contesté devait être annulé en tant qu'il s'applique immédiatement aux contrats en cours, et plus précisément en tant qu'il ne comporte pas de mesures transitoires relatives aux mandats de commissaires aux comptes en cours à la date de son entrée en vigueur. Elle a en effet estimé que, dès lors que la méconnaissance des nouvelles obligations était susceptible de faire l'objet de sanctions, il convenait de tenir compte des délais incompressibles de mise en oeuvre de ces dispositions, en prévoyant une entrée en vigueur différée pour les contrats en cours. Elle a en conséquence annulé le décret attaqué en tant qu'il ne prévoyait pas de mesures transitoires, cette annulation d'une disposition inexistante ayant pour effet pratique de maintenir le décret attaqué en vigueur pour les mandats de commissaires aux comptes conclus à compter du 18 novembre 2005 mais de soustraire de son champ d'application les contrats en cours au 17 novembre 2005 - ce qui revient paradoxalement à neutraliser la rétroactivité pourtant légale de ce décret.

4 - C'est sur le fondement du « principe de sécurité juridique » que le Conseil d'Etat a considéré que l'absence de mesures transitoires était de nature à entacher le décret d'illégalité. L'apport de la décision *Sté KPMG* du 24 mars 2006 à la théorie des principes généraux du droit français est double : formellement, elle reconnaît l'existence d'un principe de sécurité juridique, et met ainsi fin à une controverse portant sur le point de savoir si ce principe existe ou non en droit administratif ; substantiellement, elle montre que ce principe englobe celui de confiance légitime, qui n'est pas invocable en tant que tel mais qui constitue le coeur du raisonnement du juge administratif.

5 - Cette décision constitue à n'en pas douter le point de départ d'un important courant jurisprudentiel portant sur l'application du principe de sécurité juridique, et de l'une de ses composantes, le principe de confiance légitime ; la règle qu'elle dégage, dont les justiciables ne manqueront pas de se prévaloir devant les juridictions administratives, sera précisée au fil des espèces. Aussi, les développements qui suivent, nécessairement lacunaires, ont pour objet d'identifier le principe réellement consacré par la décision *Sté KPMG* (I) et la portée que le juge pourrait lui donner (II).

I - L'identification du principe de sécurité juridique

6 - Plutôt que du principe de sécurité juridique, il conviendrait de parler *des* principes de sécurité juridique. Celui-ci est en effet protéiforme ☞(6) ; c'est un pavillon qui recouvre une multitude de principes plus spécifiques (A) dont les caractéristiques - et notamment la valeur - peuvent être différentes (B).

A - Les principes inhérents à celui de sécurité juridique

7 - De façon générale, la sécurité juridique implique que la règle de droit soit prévisible, lisible et accessible. Elle comporte deux facettes, l'une objective (1) et l'autre subjective (2), toutes deux appliquées par le Conseil d'Etat dans la décision *Sté KPMG*.

1 - Le volet objectif du principe de sécurité juridique

8 - Pris dans son aspect objectif, la sécurité juridique comporte au moins deux implications. Elle suppose, d'une part, que les actes administratifs ou législatifs soient intelligibles. Le Conseil d'Etat, par sa décision *Sté KPMG*, a vérifié à ce titre si le code de déontologie satisfaisait à l'objectif constitutionnel de clarté et d'intelligibilité de la loi, rappelant ainsi que ce moyen est opérant dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir ☞(7).

Elle interdit, d'autre part, la rétroactivité des actes administratifs ou législatifs ☞(8), en ce sens que, sauf exception, une norme ne peut voir son entrée en vigueur fixée à une date antérieure à sa publication. C'est précisément cette exception que met en oeuvre la décision *Sté KPMG* : comme l'indiquait Yann Aguila, « pour mettre fin aux situations nouvelles d'incompatibilité dans lesquelles ils se trouvent du fait du décret, les cabinets concernés devront dénoncer des contrats en cours. Dans certains cas, ils seront placés face à une alternative : soit mettre fin à la mission de contrôle des comptes, soit interrompre des missions de prestations de services, ou encore des liens financiers ou professionnels avec

l'entreprise cliente ». En d'autres termes, « le décret porte (...) atteinte aux situations contractuelles en cours » et a à ce titre un caractère rétroactif ; mais cette rétroactivité n'est pas illégale dans la mesure où elle est prévue par la loi du 1er août 2003 ⁽⁹⁾. Le Conseil d'Etat a rappelé à cet égard qu'« une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, autoriser l'application de la norme nouvelle » à des situations contractuelles en cours à la date d'entrée en vigueur de cette disposition. Mais, dans le même temps, le Conseil d'Etat a pris soin de distinguer la question de la rétroactivité du décret litigieux - légale - de celle du moment où cette rétroactivité peut être enclenchée : une disposition rétroactive peut-elle légalement s'appliquer immédiatement aux situations nées avant son entrée en vigueur, ou ne le peut-elle qu'après que les administrés eurent bénéficié d'une période de transition pour s'adapter au changement rétroactif de réglementation ? Répondre à cette question supposait de basculer du versant objectif du principe de sécurité juridique vers son volet subjectif.

2 - Le volet subjectif du principe de sécurité juridique

9 - Le principe de confiance légitime constitue l'aspect subjectif de la sécurité juridique : il implique que les administrés disposent d'un droit acquis au maintien d'une situation ; ce droit suppose que, en cas de changement brutal de la règle, les situations légitimement acquises par les administrés soient protégées. Il s'analyse du point de vue du justiciable, mais sans qu'il soit besoin de pénétrer la psychologie de ce dernier : ce sont en effet pour l'essentiel des éléments purement objectifs qui sont de nature à démontrer l'existence d'une confiance légitime que l'administré aurait placée dans une réglementation (l'existence d'une base de confiance ; la disparition de cette base). Il n'a pas pour objet ou pour effet d'entraver de façon excessive l'action des institutions publiques ⁽¹⁰⁾.

La décision *Sté KPMG* franchit le pas décisif de la reconnaissance du principe de confiance légitime, même si elle le fait sous le manteau de la sécurité juridique.

B - Les caractéristiques du principe de confiance légitime

10 - Le volet « confiance légitime » du principe de sécurité juridique n'était pas inconnu du juge administratif avant la décision *Sté KPMG* (1) ; tout en refusant de reconnaître un principe purement interne de confiance légitime, cette décision consacre l'existence du principe plus général de sécurité juridique sans prendre parti sur sa valeur (2).

1 - Un principe déjà appliqué par le juge administratif

11 - Ce principe a d'abord été implicitement appliqué par le juge administratif.

Il est à cet égard inhérent à certaines jurisprudences bien établies. Par exemple, l'arrêt d'Assemblée *Ternon* du 26 octobre 2001 ⁽¹¹⁾ a pu être décrit par la juridiction administrative elle-même comme posant « les modalités particulières de protection de la confiance légitime que constituent les règles du droit interne selon lesquelles les décisions pécuniaires créatrices de droit ne peuvent être retirées au-delà d'un délai de quatre mois » ⁽¹¹⁾ ; la circonstance que l'administration ait fait naître des espérances ou une croyance dans l'esprit d'un administré, au moyen de promesses voire d'informations inexacts, est de nature à justifier le comportement de cet administré conforme à ces renseignements erronés mais contraire à la règle de droit ⁽¹²⁾.

L'application implicite du principe de confiance légitime a par ailleurs eu pour effet de faire échec à la complète exécution du droit communautaire. Dans une décision *Association Artus*, le Conseil d'Etat avait jugé que les mesures transitoires prévues par un décret du 25 février 1993 relatif aux études d'impact, qui avait pour objet de transposer une directive du 27 juin 1985 dont le délai de transposition avait expiré le 3 juillet 1988, n'étaient pas contraires aux objectifs de cette directive, alors même que ce décret retardait en quelque sorte la mise en oeuvre de la directive en faisant échapper de son champ d'application les enquêtes publiques en cours au 1er mai 1993, date de l'entrée en vigueur du décret ⁽¹³⁾ ; cette décision était clairement contraire à la jurisprudence de la CJCE, qui avait jugé en 1994 que la directive de 1985 n'autorisait pas l'adoption de mesures nationales transitoires ⁽¹⁴⁾. Comme l'indiquait

le commissaire du gouvernement Bertrand du Marais, passer outre l'arrêt de la Cour de 1994 supposerait « d'une part de prendre une attitude de conflit vis-à-vis de la CJCE, d'autre part de lui opposer le principe général du droit communautaire de sécurité juridique et de confiance légitime ».

Dans deux décisions *Ville de Vaucresson et Thalineau* (15), le Conseil d'Etat avait jugé que les dispositions d'un décret du 21 février 1994 faisant échapper certains contrats aux obligations de publicité prévues par une directive communautaire du 18 juillet 1989 en matière de passation des marchés publics de travaux, étaient, à certaines conditions, compatibles avec les objectifs de cette directive : il fallait que la conclusion de ces contrats ait été envisagée par l'administration avant le 22 juillet 1990, date d'échéance du délai de transposition de la directive, et que le cocontractant de l'administration ait pour sa part manifesté son désir de contracter en réalisant certaines études et travaux avant cette même date ; dans ces affaires, le commissaire du gouvernement Catherine Bergeal s'était notamment référée, pour justifier la légalité de telles mesures transitoires, aux principes communautaires de sécurité juridique et de confiance légitime (16).

12 - Ce principe est explicitement appliqué par le juge administratif, lorsque le litige entre dans la sphère du droit communautaire. A cet égard, deux situations peuvent se produire. Dans la première, une norme de droit communautaire dérivé est elle-même contestée au regard du principe de confiance légitime ; il n'y a alors aucun obstacle à ce que le juge administratif se prononce sur la validité de cette norme au regard de ce principe (17).

Plus délicate est la seconde hypothèse, où une norme nationale est critiquée au regard du principe communautaire de confiance légitime. Depuis 2001, le Conseil d'Etat admet l'opérance de ce moyen, dès lors que « la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire » (18). Mais qu'est-ce qu'une situation « régie » par le droit communautaire ? Est-ce une situation entrant dans le champ d'application de ce droit ou, de façon plus restrictive, une situation découlant de la mise en oeuvre de ce droit ? Ces questions sont liées à la valeur du volet subjectif du principe de sécurité juridique.

2 - Un principe dont la valeur reste à déterminer

13 - S'agissant de la valeur du principe de sécurité juridique pris dans son volet subjectif, il existe deux certitudes et une interrogation. D'une part, il ne fait aucun doute que, comme tout principe général du droit, celui de sécurité juridique, et partant la confiance légitime qu'il véhicule, a une valeur supérieure aux actes administratifs : dans l'affaire *Sté KPMG*, le décret du 16 novembre 2005 a été confronté au respect de ce principe.

Il ne fait pas non plus de doute que, lorsque le litige est régi par le droit communautaire, le principe de sécurité juridique et ses corollaires peuvent être opposés par le juge administratif à l'encontre des lois : il a en effet été jugé qu'en application de l'article 55 de la Constitution les principes généraux du droit communautaire ont la même valeur que le traité CE (19).

Toutefois, le juge administratif a limité l'applicabilité des principes généraux du droit communautaire aux dispositions nationales prises *pour la mise en oeuvre* du droit communautaire : ainsi, l'Assemblée du contentieux a rejeté au fond un moyen tiré de ce qu'un décret portant exécution d'un règlement communautaire relatif à la modulation des paiements accordés aux agriculteurs au titre des régimes de soutien direct dans le cadre de la PAC serait contraire au principe communautaire de confiance légitime, après avoir reconnu l'applicabilité de celui-ci (20). Mais dans l'affaire *Sté KPMG*, le code de déontologie n'avait pas été pris pour la mise en oeuvre du droit communautaire et le Conseil d'Etat a en conséquence jugé inopérant le moyen tiré de la violation du principe communautaire de confiance légitime. Or, les principes généraux du droit communautaire, qui sont reconnus par l'article 6 UE, devraient s'imposer aux actes nationaux de la même manière que les dispositions « matérielles » du traité contenues notamment aux articles 43, 49, 81 et 82 CE, c'est-à-dire notamment lorsqu'il existe une situation d'extranéité - alors surtout que la Cour a jugé que « le respect de la confiance légitime s'inscrit parmi les principes fondamentaux de la Communauté » (21) et

qu'il s'agit d'une « règle supérieure de droit » (22) protégeant les particuliers.

14 - Le volet « confiance légitime » du principe communautaire de sécurité juridique a donc vocation à s'appliquer à l'encontre de la loi elle-même. Mais peut-on aller au-delà et considérer que la confiance légitime a une valeur constitutionnelle, à l'instar du principe de non-rétroactivité en matière répressive ou de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ? Si, pour l'élément de stabilité des situations acquises que ce concept véhicule, la réponse peut désormais sembler positive du point de vue du Conseil constitutionnel, en dépit de l'absence de reconnaissance expresse par cette institution de sécurité juridique et à plus forte raison de celui de confiance légitime (23), la question peut, du point de vue du juge administratif, paraître superfétatoire dès lors que, en tout état de cause, ce juge ne se considère pas comme habilité à contrôler la conformité de la loi à la Constitution. Cette interrogation pourrait toutefois s'avérer décisive lorsqu'il reviendra à ce juge de se prononcer sur l'incidence du principe de sécurité juridique sur les revirements de sa jurisprudence.

II - La portée du principe de sécurité juridique

15 - La décision *Sté KPMG* éclaire les conditions d'application du principe de sécurité juridique (A) et ses conséquences sur l'existence de dispositions transitoires au changement de régime réglementaire (B).

A - Les conditions d'application du principe de sécurité juridique

16 - La décision *Sté KPMG* montre que la violation du volet subjectif du principe de sécurité juridique suppose que deux éléments soient réunis : l'un tient à la rupture de la stabilité de la législation (1) ; l'autre porte sur l'évaluation des conséquences de cette rupture pour ceux qui avaient placé une confiance légitime dans la stabilité du droit au regard des finalités poursuivies par les pouvoirs publics (2).

1 - La soudaineté du changement de la base de confiance

17 - La base de confiance peut avoir quatre sources au moins : un texte normatif peut être à l'origine de la confiance dans le maintien d'une situation acquise ; il peut s'agir, comme dans l'affaire *Sté KPMG*, d'une norme d'exercice professionnel (le code de déontologie professionnelle arrêté par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes le 9 septembre 1998) ; en matière contractuelle, la situation de confiance doit procéder de la ferme intention de contracter établie à la fois par l'administration et le cocontractant (V. les décisions *Thalineau* et *Ville de Vaucresson*, préc.) ; enfin, un engagement administratif peut être de nature à fonder une confiance légitime pour l'administré (24).

18 - Pour invoquer à bon droit une méconnaissance de la confiance légitime qu'il avait placée dans un texte ou un comportement administratif, un administré doit également démontrer qu'il ne pouvait être en mesure de prévoir le changement de la ligne de conduite adoptée antérieurement par l'administration ; en d'autres termes, il doit prouver que les pouvoirs publics avaient pu faire naître un sentiment de confiance dans la stabilité de la législation antérieure. Lorsque les pouvoirs publics annoncent le changement de la règle avec suffisamment d'avance, il n'y a pas d'atteinte au principe de confiance légitime. Dans l'affaire *FNSEA* précitée, l'Assemblée du contentieux a rejeté le moyen tiré de ce qu'un décret du 24 mars 2000, réduisant rétroactivement jusqu'à 20 % le montant des aides directes versées aux exploitants agricoles français à compter du 1er janvier 2000, était contraire à ce principe : en raison notamment de l'annonce publique faite par le gouvernement dès le mois de mai 1999 de mettre en place la modulation des aides permises par un règlement communautaire du 17 mai 1999 et de la consultation par le gouvernement d'un organisme représentatif des syndicats d'agriculteurs, « les producteurs prudents et avisés ont été mis en mesure dès avant le début de l'année 2000 de prévoir l'adoption de la mesure litigieuse ». Par ailleurs, certaines matières qui font l'objet de nombreuses mesures législatives ou réglementaires d'adaptation ne peuvent constituer un terreau pour la confiance légitime : les administrés savent que les textes applicables au droit du travail, à la sécurité publique... changent extrêmement rapidement en fonction de l'évolution des majorités politiques et des circonstances sociétales.

19 - Dans l'affaire *Sté KPMG*, deux éléments faisaient douter de la soudaineté de la modification de la base de confiance.

En premier lieu, à la suite de l'affaire *Enron*, le « Conseil Ecofin » de l'Union avait approuvé un document intitulé « une première réponse de l'Union européenne aux questions politiques soulevées par l'affaire *Enron* », lors de la réunion informelle d'Oviedo (Espagne) en avril 2002 ; surtout, la Commission européenne avait publié une recommandation du 16 mai 2002 sur « l'indépendance du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne : principes fondamentaux », dont l'exposé des motifs indique que l'indépendance du contrôleur légal des comptes est considérée par la Commission comme un outil essentiel de restauration de la confiance du public dans la fiabilité et la crédibilité de l'information financière ; dans une communication publiée au mois de mai 2003, intitulée « renforcer le contrôle légal des comptes dans l'Union européenne », la Commission avait proposé une modernisation de la directive du 10 avril 1984 dans le but de fournir une base juridique uniforme à tous les contrôles légaux réalisés au sein de l'Union européenne.

En second lieu, la décision *Sté KPMG* ne paraît pas tenir compte de ce que l'indépendance du contrôleur légal mise en oeuvre par le décret du 16 novembre 2005 avait été annoncée par la loi du 1er août 2003. Or, la CJCE considère qu'un opérateur économique prudent et avisé - comme le sont par essence les commissaires aux comptes - devait s'attendre à ce que le code soit adopté et que les incompatibilités énoncées par l'article L. 822-11 du code de commerce entrent en application, le cas échéant de façon rétroactive. En l'occurrence, cette circonstance n'était-elle pas à elle seule de nature à faire obstacle à ce qu'une confiance légitime naisse dans le chef des commissaires aux comptes ou à tout le moins à ce que celle-ci soit méconnue ? Sur ce point, ne convenait-il pas de suivre l'argument de Yann Aguila selon lequel « les intéressés étaient très largement prévenus du changement des règles notamment parce que le code de déontologie a été pris en application d'une loi qui date du 1er août 2003. Deux années de concertation entre l'administration et les professionnels concernés auront permis à ces derniers de bien connaître les intentions du gouvernement » ?

20 - Par ailleurs, et toujours sur le même terrain des rapports entre la loi et le décret d'application, il faut déduire de la décision *Sté KPMG* que la modification d'une règle ancienne par le législateur pourra donner prise à critique sur le plan de l'atteinte à la confiance légitime des intéressés, même lorsque des mesures d'application de cette loi doivent être adoptées par le pouvoir réglementaire pour qu'elle reçoive exécution et même lorsque ces mesures ne seront pas publiées dans un bref délai à compter de la promulgation de la loi ; la confiance légitime « à la française » paraît ainsi être plus favorable aux justiciables que celle régie par le droit communautaire. Il est vrai que, dans l'élaboration du décret du 16 novembre 2005, le pouvoir réglementaire disposait d'une certaine marge de manoeuvre, et pouvait procéder à une interprétation stricte ou souple de l'interdiction du cumul des fonctions de contrôle et de conseil posée par le code de commerce.

Le bien-fondé de la requête est également tributaire de la violation du principe de sécurité juridique qui s'évalue au terme d'une pesée de la confiance légitime invoquée et de l'intérêt public poursuivi par l'auteur de l'acte attaqué.

2 - La balance des intérêts en présence

21 - L'existence d'une confiance légitime n'interdit pas aux pouvoirs publics de passer outre celle-ci : en droit communautaire, « il ne peut être porté atteinte à la confiance légitime des opérateurs économiques que s'il existe un intérêt d'ordre public qui prime l'intérêt du bénéficiaire au maintien d'une situation qu'il pouvait tenir pour stable » (25). C'est surtout à cette étape du raisonnement, c'est-à-dire après que l'existence d'une confiance légitime eut été admise, qu'interviennent des éléments subjectifs dans l'analyse du juge. Ce dernier est conduit à vérifier, en application d'un schéma classique de contrôle de proportionnalité, si l'intérêt général (protection de la santé publique...) poursuivi par l'acte qui a brisé la base de confiance est supérieur à l'intérêt particulier au maintien de la situation de fait ou de droit préexistante ; dans une telle hypothèse, le principe de confiance légitime n'est pas méconnu ;

en revanche, si l'intérêt particulier au maintien de la situation antérieure est plus fort que l'intérêt général poursuivi par la législation ou la réglementation litigieuse, ce principe est violé.

22 - Dans l'affaire *Sté KPMG*, le Conseil d'Etat a retenu le « caractère excessif au regard de l'objectif poursuivi » par le décret litigieux des « perturbations » causées par ce texte aux relations contractuelles nées avant son entrée en vigueur. Ici encore, il semble que l'Assemblée du contentieux ait choisi de faire une application très favorable aux justiciables du principe de confiance légitime. Mais comment concilier cette approche avec celle retenue pour rejeter le moyen tiré de la violation de la libre prestations de services, pour lequel le Conseil d'Etat a considéré que « l'intérêt général qui s'attache à ce que les comptes donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat des sociétés constitue une raison impérieuse, au sens donné à ce concept par la CJCE, justifiant des limitations à la libre prestation de services de l'article 49 CE » ? L'intérêt général primant sur une liberté fondamentale communautaire n'est-il pas suffisant pour justifier l'application immédiate des dispositions critiquées aux situations contractuelles en cours ?

Pour sa part, dans son ordonnance précitée du 26 janvier 2006, le président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat avait considéré que les conséquences de la mise en oeuvre du code de déontologie sur les situations contractuelles en cours au 17 novembre 2005 n'étaient pas d'une gravité telle que la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative puisse être regardée comme remplie. Ces appréciations paraissent contradictoires : l'on voit mal comment des « perturbations » qui n'ont pas d'effets préjudiciables substantiels sur l'exercice d'une profession peuvent justifier qu'il soit fait temporairement échec à l'application des règles législative et réglementaire visant à garantir la déontologie et l'indépendance des commissaires aux comptes... Mais peut-être les requérants ont-ils eu l'occasion de faire valoir, devant le juge du fond, des arguments sur la gravité du préjudice professionnel subi qu'ils n'avaient pas invoqués devant le juge des référés... Quoiqu'il en soit, les critères permettant de soupeser les intérêts privé et public devront être affinés par le juge administratif.

B - Les conséquences de l'application du principe de sécurité juridique

23 - Celles-ci seront vraisemblablement multiples. Dans l'immédiat, elles concernent l'obligation faite aux auteurs des actes administratifs (le Conseil d'Etat étant le co-auteur des décrets en Conseil d'Etat) de s'interroger sur la nécessité de prendre des mesures transitoires à l'entrée en vigueur de dispositions nouvelles applicables à des situations en cours (1) ; il ne fait pas non plus de doute que la sécurité juridique pèsera d'un poids important lorsque le juge administratif aura à se prononcer sur la question de la rétroactivité de la règle jurisprudentielle (2).

1 - Les mesures transitoires au changement de réglementation

24 - Il est traditionnellement admis par le juge qu'un acte normatif peut entrer en vigueur de façon « brutale », sans mesures de transition, au nom de la nécessaire exécution de la loi ou de la mutabilité du service public  (26). Cependant, comme le montre la décision *Sté KPMG*, la pérennité de cet état du droit ne semble plus absolument garantie pour l'avenir  (27).

En effet, avec la décision *Sté KPMG*, le Conseil d'Etat paraît faire de l'existence de mesures transitoires la règle, et de l'application immédiate de la norme aux situations en cours l'exception. Dans l'attente de l'appropriation de la jurisprudence *Sté KPMG* par le Conseil constitutionnel, c'est sur le processus d'élaboration des actes administratifs que cette nouvelle exigence sera redoutable, puisqu'il faudra apprécier au cas par cas si la sécurité juridique exige l'adoption de mesures transitoires. Du point de vue de l'administration, donc, la décision *Sté KPMG* sera d'usage quotidien  (28).

Au Conseil d'Etat, les sections administratives devront prendre en compte cette nouvelle exigence. Certes, celle-ci n'était pas totalement inconnue des sections administratives : le commissaire du gouvernement Yann Aguila cite ainsi un avis de 1994 de la section des

travaux publics prescrivant au gouvernement de prendre des mesures pour « permettre aux personnes qui exercent actuellement les activités réglementées par le droit de s'adapter à la nouvelle situation ». Par ailleurs, le Conseil d'Etat comme le secrétariat général du gouvernement ont estimé « souhaitable » qu'en cas de succession dans le temps de deux régimes, le nouveau dispositif « précise les modalités d'application des nouvelles règles aux situations en cours » ; et nombre de lois et règlements comportent effectivement des mesures transitoires applicables aux situations en cours à la date d'entrée en vigueur du nouveau texte (29). Mais l'exemple du décret du 16 novembre 2005 montre *a contrario* que les sections administratives du Conseil d'Etat ne veillaient pas toujours à ce que la question de l'application du nouveau régime aux situations en cours à la date de son entrée en vigueur soit résolue par le texte modificatif... Cette situation n'était pas critiquable, dès lors que l'insertion d'un dispositif transitoire relevait de considérations d'opportunité ; désormais, dès lors que la légalité des actes administratifs peut dépendre de l'existence d'un tel dispositif, les rédacteurs de ces actes devront systématiquement s'interroger, au regard du principe de sécurité juridique, sur la nécessité de son insertion.

2 - Les mesures transitoires au changement de jurisprudence ?

25 - Si la valeur du volet « confiance légitime » se pose avec tant d'acuité, c'est en raison des conséquences que ce principe pourrait avoir sur la jurisprudence administrative elle-même. Ce n'est que si ce principe a valeur constitutionnelle qu'il pourrait trouver à s'appliquer aux décisions du juge administratif, et plus précisément aux revirements de la jurisprudence administrative. Le Conseil d'Etat a récemment eu l'occasion de se prononcer sur la délicate question de la limitation éventuelle de l'effet rétroactif d'un changement de jurisprudence ayant pour effet de porter atteinte aux droits acquis à un recours contentieux. Cette question, évoquée par le commissaire du gouvernement Yves Struillou dans l'affaire *Leroy-Merlin* du 10 mars 2006 (n° 278220), n'a pas été résolue par la Section du contentieux.

Lorsqu'elle se reposera, le cas échéant devant le juge judiciaire (30), il est très probable que le principe de sécurité juridique dégagé par le Conseil d'Etat, et en particulier son volet qui tend à la protection de la confiance légitime, pèsera sur la décision du juge d'appliquer ou non le revirement de jurisprudence aux situations en cours au moment où la nouvelle règle jurisprudentielle a été dégagée : c'est en effet l'une des implications de la confiance légitime que de limiter pour l'avenir les effets de certains revirements de jurisprudence (31), le Conseil d'Etat ayant déjà, indépendamment de ce principe, consacré une autre de ses implications, qui veut que les effets des annulations puissent être modulés dans le temps (32). La décision *Sté KPMG* n'annonce pas la fin du caractère rétroactif des revirements de jurisprudence ; elle permet cependant d'envisager que ce caractère ne soit pas systématique lorsque le changement de jurisprudence a pour effet de porter atteinte à des droits acquis (33).

Mots clés :

LOI ET DECRET * Décret * Entrée en vigueur * Contrat en cours * Application * Mesure transitoire

(1) V. respectivement : CE Ass. 6 déc. 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de L'Hay-les-Roses*, Lebon p. 433 ; RFDA 2003, p. 291 (34), concl. Le Chatelier ; AJDA 2003, p. 280 (35), chron. F. Donnat et D. Casas ; CE Sect. 11 févr. 2005, *Organisme de gestion du cours du Sacré-Coeur*, Lebon p. 65 ; RFDA 2005, p. 546 (36), concl. Glaser ; AJDA 2005, p. 652 (37), chron. C. Landais et F. Lenica ; Conseil d'Etat, Régler autrement les conflits : conciliation, transaction et arbitrage en matière administrative, La Doc. fr., 1993.

(2) *Infra*, D. 2006, Jur. p. 1224.

(3) Conseil d'Etat, Rapport public 2006, Etudes et documents n° 57, La Doc. fr., mars 2006. Selon le commissaire du gouvernement Yann Aguila, la décision *Sté KPMG* est « un prolongement des réflexions figurant dans le rapport d'activité [du Conseil d'Etat] pour 2006, dont les considérations générales sont, précisément, consacrées cette année au thème de la sécurité juridique ». Sur la prise en compte de la sécurité juridique par la Cour de cassation, V. C. Radé, La rétroactivité des revirements de jurisprudence, D. 2005, Chron. p. 988 .

(4) Il s'agit de la faillite d'un très important courtier en énergie américain, due notamment à ce que l'entreprise qui certifiait ses comptes (Arthur Andersen) lui servait par ailleurs de conseiller rétribué ; des complaisances ont pu résulter de cette confusion, expliquant qu'Enron ait longtemps pu utiliser des montages financiers afin de combler ses passifs.

(5) CE réf. 26 janv. 2006, *Sté KPMG*, n° 288461.

(6) Comme le relève R. Chapus, Droit administratif général, t. 1, Montchrestien 2001, p. 106 : « les facettes du principe de sécurité juridique sont innombrables ».

(7) CE 8 juill. 2005, *Fédération des syndicats généraux de l'Education nationale et de la Recherche publique*, n° 266900, AJDA 2005, p. 1544 .

(8) B. Stirn, Lois et règlements : le paradoxe du désordre, RDP 2006, p. 131, indique que le principe de sécurité juridique transparait « au travers de principes comme la non-rétroactivité ou les droits acquis ».

(9) Sur l'admission par le juge administratif de la rétroactivité d'un acte administratif résultant de la loi, V. le commentaire sous CE Ass 25 juin 1948, *Sté du journal L'Aurore*, Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 2005, p. 396-397.

(10) A cet égard, il importe de souligner que le principe de sécurité juridique, et sa déclinaison que constitue la confiance légitime, n'a rien de sclérosant pour les pouvoirs publics : ceux-ci peuvent librement changer les règles applicables, sous réserve qu'il soit tenu compte de la situation particulière de certains administrés pour lesquels il serait nécessaire de prévoir des adaptations à l'application de la règle nouvelle.

(11) CAA Paris 5 oct. 2004, *Min. Culture et Communication*, AJDA 2005, p. 260 , concl. P. Trouilly. Cet arrêt a été partiellement confirmé en cassation (CE 29 mars 2006, n° 274923)

(12) S. Calmes, Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2001, p. 620 s. Par exemple, la circonstance que l'administration indique, dans la notification d'une décision administrative, qu'un recours gracieux ou hiérarchique formé contre cette décision donnera naissance à un rejet implicite au terme d'un délai de quatre mois, alors que l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations fixe ce délai à deux mois, justifie que l'administré ait légitimement cru à la régularité du délai erroné indiqué par l'administration (CE 27 mars 2006, *Kaci*, n° 283409).

(13) CE 23 oct. 1995, *Association Artus*, Lebon tables p. 843 , 1054 et 1073.

(14) CJCE 9 août 1994, *Bund Naturschutz in Bayern*, Rec. CJCE p. I-3717 (pt 20) ; D. 1994, IR p. 219 .

(15) CE Ass. 20 févr. 1998, *Ville de Vaucresson et Thalineau* (2 espèces), Lebon p. 59 ; RFDA 1998, p. 421 , concl. C. Bergeal.

(16) Sur ces affaires, V. notre note sous CE Ass. 6 févr. 1998 , *Tête* , JCP 1998, II, 10109.

(17) CE 16 nov. 2005, *Sté Métallurgique du Rhin*, n° 265179 : conformité au principe de confiance légitime d'une décision du Conseil des Communautés européennes du 15 févr. 1993 prorogeant l'autorisation donnée à la France d'exonérer certains services de la TVA. Sur le contrôle de la validité du droit communautaire dérivé par les juridictions des Etats membres, V. notre thèse : L'accès des personnes physiques et morales au juge de la légalité des actes communautaires, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2002.

(18) CE 9 mai 2001, *Entreprise Freymuth*, Lebon p. 865  ; Europe 8-9/2001, comm. E. Saulnier n° 248. Cette formulation est reprise dans la décision *Sté KPMG*. Pour un exemple récent d'examen de la conformité d'un arrêté ministériel pris dans le secteur des produits laitiers au principe communautaire de confiance légitime, V. CE 25 janv. 2006, *Sté La Laiterie de la montagne*, n° 265964.

(19) CE 3 déc. 2001, *Syndicat nat. Industrie pharmaceutique*, Lebon p. 624  ; AJDA 2002, p. 1219 , note A.-L. Valembos ; RTD eur. 2003, p. 197, note C. Castaing ; D. 2001, IR p. 2090 . Pour une autre application, V. TA Versailles 29 mars 2005, *SA Cargill France*, n° 0404822 : l'article 271 A CGI, issu de la loi n° 93-859 du 22 juin 1993, ne méconnaît pas les principes communautaires de sécurité juridique et de confiance légitime.

(20) CE Ass. 11 juill. 2001, *FNSEA*, RFDA 2002, p. 33 , concl. F. Sénors et p. 43 , note L. Dubouis ; Europe oct. 2001, comm. P. Cassia, n° 312. Pour d'autres applications, V. CAA Bordeaux 16 déc. 2003, *SA Anago Réunion*, n° 99BX02190 ; TA Paris 15 avr. 2005, *Sté Tang Frères*, n° 0203481 ; CAA Lyon 27 juill. 2005, *Meyer*, n° 99LY02601.

(21) CJCE 7 juin 2005, *VEMW*, aff. C-17/03, Rec. CJCE p. 4983 (pt 73).

(22) CJCE 14 mai 1975, *CNTA c/ Commission*, aff. 74/74, Rec. CJCE p. 533 (pt 44).

(23) En s'inspirant du principe de sécurité juridique (O. Dutheillet de Lamothe, La sécurité juridique : le point de vue du juge constitutionnel, Rapport public du Conseil d'Etat pour 2006, préc., p. 371), le Conseil constitutionnel vérifie désormais ce que les dispositions législatives ne méconnaissent pas « la garantie des droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration de 1789 [en portant] aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant » (Cons const., déc. n° 2005-530 DC du 29 déc. 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 45 ; LPA 13 janv. 2006, p. 4, obs. B. Mathieu ; D. 2006, Pan. p. 828 , obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino). Comme l'indique le commentaire de cette décision aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*, « sans instaurer d'effet cliquet, cette jurisprudence protège les droits nés de la législation antérieure en veillant à ce que le législateur ne les remette pas en cause sans justification (...) ».

(24) V., pour le cas où un juge des référés avait rejeté une requête sans attendre l'expiration du délai supplémentaire que ce juge avait, par courrier, imparti au demandeur pour produire ses observations sur le mémoire en défense : CAA Paris 25 oct. 2001, *Sté GTMH*, LPA, n° 44, 1er mars 2002, p. 10, concl. V. Haïm ; V. aussi : CAA Paris 8 nov. 2005, *Sté Exofarm*, AJDA 2006, p. 40 , obs. P. Trouilly : engagement de la responsabilité de l'administration en raison de la fin brutale d'une pratique non conforme au droit communautaire.

(25) Concl. P. Léger du 6 févr. 2006 (aff. jtes C-182/03 et C-217/03, *Belgique c/ Commission*, pt 424). V. aussi : CJCE 17 juill. 1997, *Affish*, aff. C-183/95, Rec., p. I-4315 (pt 57).

(26) CE 27 janv. 1961, *Vannier*, Lebon, p. 60 ; 19 nov. 1986, *Imanor*, Lebon, p. 260.

(27) Yann Aguila considère en revanche que « le principe doit rester celui de l'application immédiate de la règle nouvelle ».

(28) Il a en effet été jugé que lorsque la loi crée une situation juridique nouvelle, le pouvoir réglementaire doit, dans un délai raisonnable (CE 12 déc. 2003, *Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale*, AJDA 2004, p. 442 , note H. M. ; D. 2004, IR p. 541 ) , tenir compte de ce nouvel état du droit en modifiant la réglementation, dans le respect des principes généraux du droit (CE 5 avril 2006, *Syndicat national et professionnel des officiers de la marine marchande*, n° 235776), au nombre desquels figure désormais la sécurité juridique. C'est dire que même si la loi n'a pas prévu de mesures transitoires à son application, comme dans l'affaire *Sté KPMG*, il incombe à l'administration de s'interroger sur leur utilité au moment de l'adoption des actes réglementaires d'exécution.

(29) Guide pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, La Doc. fr., 2005, p. 268. Les mesures transitoires peuvent tendre soit au maintien (total ou partiel) de la règle ancienne au bénéfice des situations en cours, soit à la prorogation (totale ou partielle) de certains faits ou actes intervenus sous l'empire de l'ancienne règle, soit en appliquant une règle transitoire qui ne sera ni la règle ancienne, ni la règle nouvelle.

(30) V. Cass. 1re civ. 19 oct. 2004, D. 2005, Jur. p. 878 , note C. Montfort.

(31) V. le remarquable article de J.-M. Woehrling, *La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ?*, Mélanges Jean Waline, Dalloz, 2002, p. 749, spéc. p. 761. Sur la prise en compte de l'équité lorsqu'une évolution de jurisprudence est réalisée, V. CEDH 21 oct. 2003, *Broca et Texier-Micault c/ France*, § 20, D. 2004, Somm. p. 1061 , obs. N. Fricero.

(32) CE Ass. 11 mai 2004, *Association AC !*, Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative, préc., p. 912 ; RFDA 2004, p. 438, obs. J.-H. Stahl et A. Courrèges, et p. 454 , concl. C. Devys ; AJDA 2004, p. 1183 , obs. C. Landais et F. Lenica ; D. 2005, Pan. p. 30, obs. P.-L. Frier, et p. 2192 , obs. C. Willmann.

(33) Ce n'est que lorsque le revirement porte atteinte à des droits acquis (comme par exemple le droit au recours) qu'il convient de s'interroger sur la pertinence de sa limitation aux situations postérieures au prononcé du jugement. A l'inverse, lorsque ce revirement renforce les droits des justiciables, il devrait pouvoir s'appliquer aux situations nées sous l'empire de la jurisprudence antérieure. Ainsi, dans la décision *Sté Leroy-Merlin* du 10 mars 2006, la Section du contentieux, revenant sur une décision *Louis* du 28 sept. 2005 (Lebon, p. 401 ) , a considéré que les recours administratifs préalables obligatoires ne s'appliquaient

qu'aux personnes expressément désignées par les textes instituant ces recours et non plus à celles implicitement visées par ces textes. La décision *Leroy-Merlin*, plus favorable aux droits acquis que la décision *Louis*, n'avait donc pas à faire l'objet d'un régime d'application transitoire.

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.