UCLouvain
Faculté de droit et de criminologie

fnrs
LA LIBERTÉ DE CHERCHER

Vers une théorie générale du principe de protection de la confiance légitime de la Cour de justice de l'Union européenne

Élucidation du raisonnement sous-jacent au principe autour de sa progression dans le temps : de l'analyse *ex ante* à l'analyse *ex post*

Thèse présentée en vue de l'obtention du titre de docteur en sciences juridiques de l'Université catholique de Louvain

par

Anne-France COLLA

Jury

Présidente du jury :	Geneviève SCHAMPS (Université catholique de Louvain)
Promoteur :	Marc VERDUSSEN (Université catholique de Louvain)
Comité d'encadrement :	Samantha BESSON (Université de Fribourg)
	Isabelle HACHEZ (Université Saint-Louis Bruxelles)
Autres membres :	Paul NIHOUL (Université catholique de Louvain)
	Patricia POPELIER (Universiteit Antwerpen)
	Jonathan WILDEMEERSCH (Université de Liège)

Remerciements

Cette thèse ne serait pas ce qu'elle est si mon parcours doctoral n'avait pas été ponctué de rencontres. Je voudrais leur faire honneur ici.

Merci, Marc, d'avoir cru en moi, du premier au dernier moment, sans faille. Tu as été ce roc immuable auquel je savais toujours pouvoir revenir et me confier, en toute sincérité. Merci Isabelle pour ton énergie, ton enthousiasme, ton soutien et ta ténacité. Merci Samantha pour l'accueil qui me fut réservé à ton séminaire doctoral, pour tes lectures minutieuses et pour tes remarques stimulantes. Merci, Axel ; ma thèse ne serait pas celle qu'elle est aujourd'hui si tu n'étais pas passé par là. Merci à Paul Nihoul, Patricia Popelier et Jonathan Wildemeersch d'avoir accepté d'être membres de mon jury. Merci pour vos remarques et questions durant les défenses publique et privée. Merci au CRECO et à la Chaire Hoover d'éthique économique et sociale de m'avoir accueillie durant toutes ces années.

Parmi les personnes qui m'ont accompagnée et soutenue durant mes années de thèse, certaines ont eu une place particulière. Je pense à Andrzej et Édouard, les éternels présents. Je pense à Sophie ; sans ta main tendue, qui sait où je serais aujourd'hui ? Je pense à Thomas ; ton soutien tant amical et psychologique qu'intellectuel m'a permis de surmonter bien des difficultés. Je pense à Françoise et Isabelle qui m'ont permis de respirer et poursuivre mon cheminement dans des conditions supportables, sans minimiser mes difficultés. Je pense également à Alice, Auriane, Céline, Christine, Elisabeth, Louis, Olivier, Pierre, Pierre-Etienne, Sofia, Thérèse et Valérie. Je vous admire, tous.

Je pense à Bianca ; merci pour ton amitié sans faille et sans rancune – elle est inestimable. Je pense à mes parents, à ma sœur et à Josyane ; merci pour votre soutien et vos encouragements. Je pense à Lune et à Saule ; merci à vous d'avoir innocemment inscrit ma thèse dans une temporalité alternative et d'avoir supporté une maman plus ou moins bien dans ses baskets, selon le jour. Je pense évidemment à François ; merci d'être là, chaque jour.

TABLE DES MATIÈRES

VERS UNE THEORIE GENERALE DU PRINCIPE DE PROTECTION DE LA CONFIANCE LEGITIME DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE. ÉLUCIDATION DU RAISONNEMENT SOUS-JACENT AU PRINCIPE AUTOUR DE SA PROGRESSION DANS LE TEMPS : DE L'ANALYSE *EX ANTE* A L'ANALYSE *EX POST*

TABLE DES MATIÈRES 1

INTRODUCTION 9

A. Première approche du principe de protection de la confiance légitime (PPCL) 10
B. Thèse, questions de recherche et structure de l'étude 11
C. Méthodologie : le récit (improbable ?) d'une naissance 13
D. Des rapports à la doctrine 19

1. Le PPCL au sein des théories de droit transitoire 19
a) Les théories formelles 19
(i) Les conflits de lois dans le temps 20
(ii) La non-rétroactivité 22

b) Les théories substantielles 27
(i) Les droits acquis 27
(ii) Le retrait des actes administratifs 28
(iii) Le droit transitoire au sein du courant *Law and Economics* 29

2. Notre réflexion au sein de la littérature sur le PPCL 31

E. Options de recherche 34
1. Quant aux acteurs de la protection de la confiance légitime 34
2. Quant au champ d'application du PPCL 35
3. Quant aux limites de l'étude 40
a) Pas d'examen de l'impact de la matière 40
b) Pas d'examen de la question des revirements de jurisprudence 42
c) Pas d'examen du type de contentieux 43

PARTIE 1. CADRE THEORIQUE ET JALONS DE L'ÉTUDE 44

Introduction 44

Chapitre 1. Les décisions successives des autorités sur lesquelles se fonde la confiance légitime des individus 44
Section 1. De l'existence de *normes* se succédant les unes aux autres… 44
Section 2. … potentiellement irrégulières mais, dans tous les cas, valides 46
Section 3. Une casuistique multifacette 49

Chapitre 2. Le PPCL 52
Section 1. Sa qualité de norme valide 53
Section 2. Sa qualité de principe général de droit européen 54
§1. La genèse et le développement du PPCL 54
§2. La dépendance du PPCL à l'environnement européen 57
A. Un environnement favorable à l'émergence du PPCL 57
B. Le PPCL, un principe façonné par l'environnement européen 59

Section 3. Les autorités qui y sont soumises 60
Section 4. Sa place dans la hiérarchie des normes 61
Section 5. Son ambition limitée 62
Section 6. Son fondement 65
§1. Son fondement juridique discuté 65
§2. Son fondement théorique unifiant 70

Chapitre 3. La notion de confiance 73
Chapitre 4. La notion de *légitimité* de la confiance 91
Section 1. Le point de vue sur la légitimité 91
§1. Réflexions théoriques 92
§2. Réflexions appliquées 96

Section 2. La notion de légitimité elle-même 101

Chapitre 5. Le PPCL en interaction avec les intérêts qui lui sont concurrents : vers une balance raisonnée des intérêts 103
Section 1. L'opportunité d'opérer une balance des intérêts 103
§1. Rejet d'une approche catégorielle du PPCL 104
§2. Justification du choix de la balance des intérêts 105
Section 2. Le potentiel de la balance des intérêts : une casuistique aux solutions multifacettes 110

Chapitre 6. La distinction fondamentale entre analyse *ex ante* et *ex post* 111
Conclusion de la première partie 113

PARTIE 2. ANALYSE *EX ANTE* DU PPCL – EN-DEÇÀ DU CHANGEMENT : AU TEMPS, PARFOIS LONG, DU DÉPLOIEMENT AUTONOME DE LA CONFIANCE LÉGITIME 119

Introduction 119

Chapitre 1. La notion de confiance légitime 119
Section 1. La confiance 120
§1. Confiance dans quoi ? 120
A. La confiance porte sur la stabilité normative 121
1. Le principe 121
2. Les deux cas de confiance dans la stabilité normative 125

B. La possibilité d'une confiance légitime dans le changement normatif ? 130

§2. Qui a confiance ? 134
A. L'identification malaisée de l'état psychologique de confiance dans le chef de l'individu 134
B. Utilisation d'indicateurs objectifs comme proxys 135
1. Principe 135
a) L'individu confiant est tout individu objectivement concerné par la norme initiale 136
– La simple existence d'un lien entre la norme et l'individu suffit – 136
– Les différents liens identifiables – 138

b) Tempérament 1 : l'ignorance de la norme 139
c) Tempérament 2 : la mauvaise foi de l'individu 140
d) Tempérament 3 : l'existence d'une attitude méfiante dans le chef de l'individu 145

2. Appréciation critique 146
a) Biais sur-inclusif : la diversité de raisons d'agir 147
– Les normes influencent – parfois – les individus – 147
– Les normes sont parfois étrangères aux actions des individus – 147
(i) L'ignorance de la norme 147
(ii) L'adoption d'un comportement sur la base de principes 148
(iii) L'adoption d'un comportement qui constitue une fin en soi 149

– Evaluation du biais sur-inclusif – 149

b) Biais sous-inclusif 152
– L'origine du biais sous-inclusif – 152
– Les cas de biais sous-inclusif – 153
– Evaluation du biais sous-inclusif – 155

C. Pistes alternatives d'identification de l'existence d'une confiance dans le chef des individus 155
1. Utilisation complémentaire de preuves de l'existence d'une confiance pour limiter le biais sous-inclusif 155
2. Des régimes transitoires qui évitent le biais sous-inclusif 157

§3. Confiance dans (la stabilité) de quoi ? 159
A. Un certain type de norme ? 159
1. Une norme européenne ou nationale 159
2. Une norme individuelle ou générale 161

B. Son contenu : des assurances précises ? 162

1. A la recherche de la notion d'assurance précise 163
a) Les assurances précises entérinées par la Cour 164
b) Les assurances précises qui ont manqué pour qu'une violation du PPCL puisse être établie 168
c) Ce qui ne constitue pas des assurances précises 169

2. Les assurances précises : discussion 171
a) Quelle est la portée de la jurisprudence relative aux assurances précises ? 171
– Les interprétations possibles de la jurisprudence de la Cour – 171
– Le rejet de l'approche à géométrie variable de la Cour de l'exigence d'assurances précises – 172
b) Les assurances précises, une exigence limitée 177

Conclusion sur les assurances précises 184

Section 2. La légitimité de la confiance 185
§1. La condition nécessaire d'imprévisibilité du changement 186
A. La notion d'opérateur économique prudent et avisé 187
B. Applications de la notion d'opérateur économique prudent et avisé 188

§2. La condition nécessaire de régularité de la norme initiale ? 194
A. La jurisprudence de la Cour 194
1. Exigence de régularité de la norme initiale hors cas de retrait des actes administratifs 196
a) L'irrégularité d'une norme nationale s'oppose à la légitimité de la confiance 197
– Irrégularité matérielle – 197
– Irrégularité procédurale – 198
(i) La procédure n'a pas été respectée 198
(ii) L'auteur de l'acte est incompétent 201

– Combinaison d'irrégularité matérielle et procédurale – 202
– Conclusion – 203

b) L'irrégularité d'une norme européenne s'oppose-t-elle à l'application du PPCL ? 203
c) Le cas, un peu particulier, de la réitération d'un acte 206
d) La préoccupation de l'Union 208

2. Exception à l'exigence de régularité de la norme initiale en cas de retrait des actes administratifs 209

B. Évaluation de la jurisprudence de la Cour 211

1. Absence contestable de limitation de l'exigence de régularité de la norme initiale à l'aune du critère de l'individu raisonnable 211
2. Variation contestable de l'exigence de confiance légitime selon l'auteur de la norme initiale 217

Conclusion du chapitre 1 218

Chapitre 2. Evaluation de la confiance légitime 222
Section 1. Paramètres de variation de la force de la confiance légitime 222
Introduction 222
§1. Les paramètres qui influencent la légitimité de la confiance 225
A. La stabilité de la norme 225
1. Dès l'adoption de la norme initiale : instabilité déduite de l'ampleur du pouvoir d'appréciation des institutions européennes et de la nécessité de son adaptation constante 226
a) L'impact du pouvoir d'appréciation des autorités 228
b) L'impact de la nécessité d'adaptation constante de la matière 231
c) Le caractère non-déterminant de l'existence d'un pouvoir d'appréciation des autorités dans une matière soumise à adaptation constante 232

2. Au cours de la vie de la norme initiale : la stabilité de fait de la norme ... 235

B. L'adéquation de la norme initiale 237
1. A l'origine : les anomalies de la norme initiale 238
a) La norme initiale déséquilibrée 239
b) La norme initiale dysfonctionnelle 241
c) La norme initiale erronée 241
d) La norme initiale irrégulière 242

2. Au cours de la vie de la norme initiale 242
a) L'adéquation de l'objectif de la norme initiale au contexte juridique, social, économique et moral 243
b) L'adéquation de la norme à son objectif 247

§2. Les paramètres qui influencent la force de la confiance de l'individu 248
A. A l'origine 249
1. La norme protectrice 249
2. La norme incitative 251
a) Mise en contexte et jurisprudence 251
b) Discussion 254

3. La norme à durée déterminée 255
a) L'édiction d'un délai minimal 256
b) L'édiction d'un terme maximal 258

4. La norme à soumission involontaire 260
a) L'impact de l'absence de choix de l'individu sur la force de sa confiance 262
b) L'impact de l'absence de choix de l'individu sur l'identification de l'existence de sa confiance 264

5. La norme annonçant son changement probable 269
6. La norme lacunaire et la lacune normative 273
7. Les autres caractéristiques de la norme initiale susceptibles d'influencer la force de la confiance 277

B. En cours d'application de la norme initiale 279
1. L'annonce, en cours d'application de la norme initiale, d'un fait de nature à conduire au changement 279
2. L'inadéquation du comportement adopté à l'objectif de guidance 285
a) Le principe 285
b) Le cas particulier de l'exploitation de la norme 288

Section 2. Evolution dans le temps de la force de la confiance légitime 289
§1. Le piège de la volatilisation de la confiance légitime lors de la survenance d'un événement perturbateur 289
§2. La confiance légitime comme état 291
A. La jurisprudence de la Cour 291
B. Essai de rationalisation 294

Conclusion du chapitre 2 304

Conclusion de la deuxième partie 307

PARTIE 3. ANALYSE *EX POST* DU PPCL – PAR-DELÀ LE DÉPLOIEMENT DE LA CONFIANCE : L'ATTEINTE À LA CONFIANCE LÉGITIME RAMENÉE À UN NIVEAU RAISONNABLE À L'AUNE DE SON ENTRÉE EN INTERACTION 313

Introduction 313

Chapitre 1. L'atteinte à la confiance légitime 313
Section 1. Notion d'atteinte à la confiance légitime 314
Section 2. Mise en perspective de l'atteinte effective à la confiance légitime avec son atteinte légitime 316
§1. La jurisprudence de la Cour relative à l'ampleur de l'atteinte, en général, et à son caractère imprévisible, en particulier 316
A. L'adéquation de l'atteinte par rapport à ce qui pouvait être anticipé par l'individu 316
B. L'ampleur de l'atteinte par rapport à ce qui pouvait être anticipé par l'individu 317

1. L'atteinte faible et l'atteinte élevée 318
2. La distinction entre la disparition d'un régime et sa modalisation 319

§2. Discussion sur le rapport entre atteinte effective et atteinte légitime 321

Section 3. Paramètres de variation de l'impact de l'atteinte à la confiance légitime sur la situation de l'individu 322
§1. Paramètres de variation issus du contenu de la norme 322
A. La matière de l'atteinte 322
B. La situation temporelle de l'atteinte 323

§2. Paramètres de variation externes au contenu de la norme 324
A. La possibilité de se soustraire à l'application de la norme – l'abandon 324
1. L'abandon coûteux ou impossible du fait d'un engagement à l'égard de l'autorité 325
2. L'abandon coûteux dû au fait de l'individu 327
3. L'abandon choisi 328
4. L'abandon subi 330

B. Le contexte global existant à l'issue du changement normatif 330

Conclusion du chapitre 1 335

Chapitre 2. Les intérêts concurrents 336
Section 1. L'intérêt que sert le changement normatif 336
§1. Principe 336
§2. Distinction selon que l'impact du changement normatif sur la situation de l'individu est incident ou volontaire 338
A. Le changement normatif dont l'impact sur les individus est volontaire 339
B. Le changement normatif dont l'impact sur les individus est incident 340

Section 2. Le libre exercice de la démocratie 341
Conclusion du chapitre 2 342

Chapitre 3. Les solutions de l'équation du PPCL : comment respecter et protéger adéquatement la confiance légitime ? 343
Section 1. Que requiert le respect de la confiance légitime de l'individu ? 343
§1. Le préalable passé sous silence : l'évaluation de l'ampleur du besoin de protection 343
§2. L'application immédiate de la loi nouvelle sans rétroactivité ? 344
A. Le principe d'application immédiate de la loi nouvelle 344
B. Le PPCL et l'application immédiate des normes nouvelles 346
C. L'interdiction corrélative de la rétroactivité en présence d'une confiance légitime 348

§3. L'utilité, voire la nécessité, de protéger la confiance légitime au-delà de l'application immédiate de la norme nouvelle 350
A. L'utilité d'une transition et ses exceptions 351
B. Le besoin de transition 353

Conclusion 357

Section 2. Quelles sont les options disponibles pour protéger la confiance légitime ? 358
§1. Énumération et analyse des options transitoires 359
A. La protection de la confiance légitime en nature 359
1. L'application différée 359
2. L'application modalisée 361
a) Régime transitoire autonome 361
b) Application progressive de la norme nouvelle 361

3. L'inapplication 362

B. La protection de la confiance légitime par équivalent : la compensation 363
Conclusion 365

§2. Vers un calibrage équilibré de l'option transitoire 366
§3. Arguments admis pour refuser l'édiction d'un régime transitoire 368
A. L'argument de la poursuite, par la norme nouvelle, d'un intérêt public péremptoire 368
B. L'argument du flux préjudiciable à l'effectivité de la norme nouvelle 374
1. La jurisprudence de la Cour 375
2. Discussion 377

Conclusion du chapitre 3 378

Conclusion de la troisième partie 379

CONCLUSIONS GÉNÉRALES 382
1. Messages à la Cour de justice 382
2. Quelle portée dans l'espace pour les enseignements dégagés ? Une ébauche de réflexion 388

BIBLIOGRAPHIE 393

INTRODUCTION

1. Imaginez que vous prenez l'avion, un samedi, avec toute votre famille, pour profiter de vacances bien méritées après une année académique surchargée. Vous payez un taxi pour vous conduire à l'aéroport et, habitant Bruxelles et ne disposant que d'un garage, vous garez votre seconde voiture sur la voie publique. En rentrant de vacances, vous découvrez, sur le pare-brise de votre voiture, un amas de petits papiers : autant de redevances pour stationnement sur le domaine public que de jours passés au soleil. C'est que le lundi suivant votre départ, l'autorité compétente a décidé que la zone de parcage où vous aviez garé votre voiture pendant vos vacances devenait une zone bleue. Cette décision étant d'application immédiate, vous voilà maintenant, à défaut d'avoir respecté les règles applicables aux zones bleues, redevable d'une dizaine de jours de location de la voie publique.[1]

Imaginez maintenant qu'un Etat décide de privatiser les transports en communs. Des sociétés privées investissent et se mettent en concurrence pour offrir le service qui était précédemment du monopole de l'Etat. Considérons qu'à la suite d'un changement de majorité, ce même Etat décide, quelques années plus tard, de renationaliser les transports en commun. Ce faisant, il rachète les infrastructures mises en place par les entreprises privées pendant le délai de privatisation mais pas les véhicules. Celles-ci, incapables d'amortir l'achat des véhicules ou de reconvertir leur usage, subissent des pertes importantes.

Imaginez ensuite la création, pour les entreprises, d'une obligation légale de se procurer un système de détection et de protection incendie déterminé. Deux années plus tard, un nouveau système de détection et de protection incendie plus performant et moins cher est découvert. L'autorité adapte dès lors la norme en vue d'imposer, désormais, l'achat du nouveau système. Cette obligation concerne tant les entreprises existantes que les entreprises futures.

Imaginez également l'adoption, par l'autorité, d'un incitant à l'installation privée de panneaux solaires photovoltaïques accompagné de la promesse politique, compte tenu de l'incitant, d'une rentabilité de l'investissement sur dix ans. À la suite du succès phénoménal de cette politique, l'autorité réévalue à la hausse son coût budgétaire et réalise qu'elle fait peser une charge disproportionnée sur les individus qui n'en bénéficient pas – ils la financent à travers les taxes. L'autorité décide donc de revenir en arrière et de mettre un terme à l'incitant offert.

Imaginez enfin qu'un Etat ayant autorisé l'adoption par les couples homosexuels décide, à la suite d'un changement de majorité, de mettre un terme à cette politique. Certains couples, sur le point de lancer la procédure d'adoption, craignent de voir leurs projets de vie se déliter.

Ces quelques exemples fictifs permettent de mettre en lumière la diversité des applications possibles du principe de protection de la confiance légitime (PPCL) et la multitude des

[1] Exemple inspiré de celui de D. FRISCH, « Rational Retroactivity in a Commercial Context », *Alabama Law Review*, 2007, vol. 58, p. 765, inspiré lui-même d'un cas réel.

enjeux que son application brasse. Il ne s'agit pas, à ce stade, d'atteindre la précision juridique du propos, mais d'illustrer les situations susceptibles d'être concernées par le PPCL. La présente introduction se propose d'offrir une première approche du PPCL (A), pour pouvoir ensuite exposer notre thèse, les questions de recherche qui s'y attachent et le plan schématique de l'étude (B). Elle se poursuivra par une explicitation de la méthodologie suivie (C) et un état de l'art (D) pour se clôturer sur les options de recherches que nous avons prises (E).

A. Première approche du principe de protection de la confiance légitime (PPCL)

2. Le PPCL est un principe fondamental du droit de l'Union européenne dégagé par la Cour de justice de l'Union.[2] Ce principe lui permet de sanctionner une autorité européenne ou étatique qui modifierait une norme en trahissant les projections futures légitimement formées par un ou plusieurs individus sur le fondement du droit tel qu'il existait avant cette modification et ce, sans justification raisonnable.[3] Le PPCL trouve donc sa place dans les relations verticales[4] entre l'autorité et un (ou plusieurs) individu(s).

3. Cette interaction entre individu et autorité se caractérise à travers l'adoption, par la dernière, de normes juridiques unilatérales prenant la forme tantôt d'injonctions juridiques (interdiction, obligation), tantôt d'orientations de l'action collective[5] (permission, habilitation). Il en résulte un impact direct sur le champ des possibles laissé à l'individu et, dès lors, sur son autonomie.

4. Au sein de cet ensemble d'énoncés normatifs, tantôt astreignants, tantôt engageants, sont appelés à s'épanouir les choix propres à chaque individu : sa liberté sous contraintes. Cette liberté, les individus l'exercent, à la fois, malgré le cadre juridique mais, également, à l'aide de ce cadre. Si l'on reformule cette idée dans le langage de Raz – dont la pensée est, nous le verrons, très présente dans notre étude –, le droit intervient, dans les diverses raisons qu'ont les individus d'agir d'une manière donnée, comme une raison d'exclusion, qui limite les comportements qui peuvent être adoptés par les individus, et comme une raison protégée, qui attire leur attention sur le comportement le plus opportun.[6] L'autorité légitime prend en effet le relais de l'individu là où la rationalité limitée de ce dernier n'éclaire pas adéquatement ses choix (voy. *infra*, n° 91). Le respect de la liberté sous contraintes de l'individu, dont l'importance est mise en évidence, chez Raz, par le rôle clé qu'il réserve à la notion d'autonomie, exige une certaine stabilité de l'ordre juridique (voy. *infra*, n^os^ 85 et

[2] Ci-après « la Cour de justice » ou « la Cour ».

[3] Nous avons construit cette définition à partir du raisonnement que nous avons exposé dans la présente étude.

[4] T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 29 ; X. Dieux, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruxelles – Paris, Bruylant – Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995, p. 42.

[5] Ces orientations sont consacrées par un instrument juridique contraignant ou non (*soft law*).

[6] J. Raz, « Reasoning with Rules », *Current Legal Problems,* 2001, vol. 54, p. 14.

s.). Sans stabilité, les conséquences des décisions prises par un individu dans le cadre de sa liberté sous contraintes seraient sans cesse modifiées, réduisant à néant ladite liberté, inséparable d'une maîtrise à tout le moins partielle des conséquences des actes posés. La liberté sous contraintes est donc caractérisée par une double dimension. Il s'agit, d'abord, d'une liberté limitée car elle ne comprend que les options laissées ouvertes au choix de l'individu par le cadre juridique. Il s'agit, ensuite, d'une liberté orientée car le cadre juridique ne se contente pas de laisser une zone « nue » dans laquelle peut s'exprimer la liberté ; il oriente, guide, volontairement, les choix des individus.

5. Pour exercer sa liberté sous contraintes, l'individu place sa confiance dans la stabilité d'une ou plusieurs normes juridiques. Placer sa confiance dans une telle stabilité est nécessaire car, sans confiance aucune, il ne saurait pas à quoi se référer, se rattacher, pour agir.[7] C'est donc sur les normes du cadre juridique que se fonde la confiance légitime de l'individu – il place sa confiance dans leur stabilité. Le PPCL est susceptible d'entrer en jeu lorsque la confiance légitime de l'individu est trahie, lorsque le changement normatif opéré par l'autorité porte atteinte à sa liberté sous contraintes. Ce principe a vocation à protéger la confiance légitime des individus contre des agissements des autorités qui, bien que rentrant dans le champ de leurs compétences (modifier les normes existantes), portent, en même temps et sans justification raisonnable, une atteinte disproportionnée aux intérêts de ces individus. Le PPCL offre à la confiance légitime existante l'argument de sa protection.

6. Il est possible de distinguer deux formes d'application du PPCL. La première forme est la forme la plus directe, qui découle du PPCL lui-même tel qu'il ressort de la pratique de la Cour de justice et de sa qualité de principe général de droit : un moyen de défense que l'individu peut faire valoir à l'encontre d'une décision d'une autorité qui ne respecterait pas sa confiance légitime. La deuxième forme est déduite *a contrario* de la première : dans la mesure où l'autorité est susceptible de voir sanctionner les normes qu'elle adopte en violation du PPCL, il faut en déduire que l'adéquation de l'activité normative de l'autorité dépend de la prise en compte, dans ses décisions, de l'existence de confiances légitimes dans la stabilité normative.[8]

B. THÈSE, QUESTIONS DE RECHERCHE ET STRUCTURE DE L'ÉTUDE

7. **Thèse** – La présente étude défend la thèse selon laquelle le PPCL constitue un outil idéal pour prendre position sur l'opportunité, voire la nécessité, pour les autorités légiférant dans le champ d'application du droit de l'Union, d'adopter un régime transitoire en cas de

[7] S. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 12 ; E. SHARPSTON, « Legitimate Expectations and Economic Reality », *European Law Review*, 1990, vol. 15, p. 106.

[8] Pour un prolongement de ceci, voy. *infra*, n° 37.

changement normatif. Ce principe est susceptible de permettre à la fois d'élucider et d'articuler les motifs contribuant à cette prise de position. Ces affirmations sont soumises à la condition de l'élaboration d'une conception cohérente du PPCL – telle celle que nous proposons ici et qui s'articule autour de la distinction entre analyse *ex ante*[9] et analyse *ex post*[10] du PPCL. Nous avons élaboré cette conception à partir d'une lecture critique de la jurisprudence de la Cour de justice de ses débuts à fin août 2019.

Notre conception du PPCL, qui se cristallise autour de la distinction *ex ante*/*ex post*, a une double ambition (voy. *infra*, n° 37). La première est de mettre en lumière ce qui est attendu des autorités légiférant dans le champ d'application du droit de l'Union en termes de respect de la confiance légitime des individus. Sa deuxième ambition est d'offrir à la Cour de justice un argumentaire cohérent en vue de sanctionner les changements normatifs attentatoires, sans justification raisonnable, à la confiance légitime – et ceux-là uniquement.

8. **Questions de recherche** – La présente étude est dès lors traversée par les questions suivantes :

   - Quel cadre théorique sous-tend la conception du PPCL que nous dégageons à partir de la jurisprudence de la Cour ?

   - Quels sont les éléments constitutifs et de variation du PPCL que la Cour de justice formule dans sa jurisprudence ? Ces éléments constitutifs sont-ils susceptibles de s'intégrer dans une conception cohérente sur le PPCL ?

   - Quels sont les éléments constitutifs et de variation du PPCL sous-jacents[11] à la jurisprudence de la Cour de justice ? Quels développements appellent-ils ? Est-il possible d'identifier, en sus, des éléments qui, bien qu'absents de la jurisprudence (expresse) de la Cour sur le PPCL, mériteraient d'être étudiés ?

9. **Structure de l'étude** – Nous examinerons la première question dans la première partie de l'étude. Les autres questions seront abordées dans les deuxième et troisième parties de l'étude. Pour chaque élément constitutif ou de variation du PPCL, nous nous appliquerons à identifier le traitement qui en est fait par la Cour et nous proposerons une réflexion critique de sa portée ainsi que de son articulation au sein des autres éléments constitutifs du PPCL.

L'articulation des éléments constitutifs ou de variation du PPCL que nous proposons se déploie à partir de la division de l'ensemble de notre raisonnement entre l'analyse *ex ante* du déploiement de la confiance légitime, avant tout changement normatif – objet de la deuxième partie –, et l'analyse *ex post*, qui inclut les informations issues du changement

---

[9] Elle s'intéresse au déploiement autonome de la confiance légitime avant tout changement normatif.

[10] Elle s'intéresse à l'atteinte portée à la confiance légitime par le changement normatif et place cette atteinte en perspective.

[11] Ce sont les éléments qui sont présents dans la jurisprudence de la Cour même s'ils n'y apparaissent pas expressément comme tels.

normatif et qui place la confiance légitime en perspective avec d'autres intérêts – en vue d'élucider les motifs justifiant son éventuelle protection. L'analyse *ex post* est l'objet de la troisième partie. La deuxième partie est, ce faisant, centrée sur les éléments constitutifs ou de variation du PPCL relatifs à l'existence et la force de la confiance légitime ; la troisième partie se focalise, elle, sur les éléments constitutifs ou de variation du PPCL relatifs à l'impact du changement normatif sur la confiance légitime de l'individu et sur l'interaction de l'atteinte à la confiance légitime qui en résulte avec les autres intérêts qui gravitent dans son giron.

La troisième partie clôt également la présente étude avec, à son terme, comme aboutissement de la conception sur le PPCL que nous défendons, une incursion dans les conditions permettant d'atteindre un équilibre entre les différents intérêts, équilibre rendu possible, le plus souvent, du fait des multiples potentialités que recèle l'édiction d'un régime transitoire.

C. MÉTHODOLOGIE : LE RÉCIT (IMPROBABLE ?) D'UNE NAISSANCE

10. **Au départ, une jurisprudence** – Nous avons choisi d'analyser le PPCL au départ de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Ce choix de la Cour de justice se justifie par le développement précoce du PPCL dans sa jurisprudence, par la place de choix qu'elle lui réserve – ce qui se manifeste par un nombre important de décisions qui appliquent ce principe – et par l'aura de sa jurisprudence, susceptible d'avoir des retentissements dans d'autres ordres juridiques et, en particulier, dans les Etats membres de l'Union européenne. Une analyse parallèle, à ce stade, d'autres jurisprudences aurait pu porter atteinte à la cohérence de notre propos, d'autant que de nombreuses variations de ce principe existent d'un ordre juridique à l'autre. Nous avons fait le choix de la précision plutôt que celui d'un brassage plus large de la matière.

La méthode de sélection des arrêts que nous avons suivie est la suivante. Tant que le PPCL ne faisait pas, avec consistance, partie de la jurisprudence de la Cour (jusqu'à 1978), nous avons recherché l'ensemble des arrêts mentionnant le mot « confiance » (en français) et avons sélectionné (i) les affaires dans lesquelles la Cour fait référence au principe étudié directement ou indirectement par l'utilisation d'une expression synonyme[12] ainsi que (ii) les affaires dans lesquelles, sans faire référence à ce principe, la Cour développe un

[12] Par exemple, « intérêt légitime au maintien des dispositions légales » dans C.J.U.E., arrêt Commission / Allemagne (12 juillet 1973), C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, point 17 ; « situation de confiance (Vertrauens-schutz) à laquelle la requérante peut prétendre » dans C.J.U.E., arrêt Lemmerz Werke / Haute Autorité (13 juillet 1965), C-111/63, ECLI:EU:C:1965:76, p. 853 ; « nécessité de sauvegarder la confiance dans la stabilité de la situation » dans C.J.U.E., arrêt Algera e.a. / Assemblée commune (12 juillet 1957), affaires jointes C-7/56, C-3/57 à C-7/57, ECLI:EU:C:1957:7, p. 115 ; « croyance légitime » dans C.J.U.E., arrêt Kergall / Assemblée commune (19 juillet 1955), C-1/55, ECLI:EU:C:1955:9, p. 22.

raisonnement en lien avec le droit transitoire[13]. A partir de 1978 – et jusque fin août 2019, date à laquelle s'arrête la recension d'arrêts – nous avons sélectionné uniquement les affaires dans lesquelles la Cour développe, elle-même, un raisonnement relatif au PPCL. Jusqu'en 1997, nous avons systématiquement utilisé, lorsque leurs enseignements démontraient une certaine pertinence, les affaires sélectionnées selon la procédure évoquée. Après cette date, nous avons pris la liberté de limiter les références aux arrêts apportant des réflexions innovantes. Comme justifié ci-dessous, nous avons laissé de côté les affaires dans lesquelles la Cour mentionne le PPCL sans dérouler le raisonnement qui y est propre (voy. *infra*, n^{os} 38 et s.).

11. **Une jurisprudence imparfaite… à parfaire** – Après avoir choisi d'étudier la jurisprudence foisonnante de la Cour de justice, et à la suite d'une analyse de cette jurisprudence, nous avons pris le parti d'utiliser une méthode inductive de théorisation. Plutôt que de partir d'une hypothèse dont il aurait fallu vérifier la pertinence, nous sommes partis de faits objectivables – les décisions de la Cour de justice sur le PPCL – pour en inférer une théorie, évoluant, ce faisant, du particulier – la casuistique – au général. Ce choix s'est imposé à la suite de l'examen de la jurisprudence. Celui-ci nous a en effet permis de déceler de nombreuses zones d'ombre dans le raisonnement de la Cour sur le PPCL. Ces zones d'ombres concernent, pour certaines, l'articulation intrinsèque du raisonnement tenu par la Cour sur le PPCL et, pour d'autres, la substance même de son raisonnement. Un répertoriage de ces zones d'ombres a montré que la construction d'un raisonnement conceptuel cohérent sur le principe recelait du potentiel. Nous avons donc interrogé, une à une, ces zones d'ombre et avons élaboré, pour chacune d'elle, un raisonnement cohérent au sein du PPCL. Une telle démarche ne s'est pas déroulée de manière linéaire, elle a rencontré des obstacles et s'est remise en cause à de multiples reprises. A l'issue de cette élaboration, il nous a encore fallu raffiner la cohérence d'ensemble du raisonnement. Et enfin, progressivement, le fil rouge de notre raisonnement s'est dévoilé à nous tel que nous le présentons aujourd'hui.

Toute inductive qu'elle soit, la présente étude ne relève nullement d'une « une rationalisation forcée et *a posteriori* de ce qui n'est *peut-être pas cohérent* »[14]. Nous prenons le parti inverse, celui de constater l'incohérence ou l'incomplétude et de proposer un raisonnement conceptuel qui pallie ces travers. Nous nous distancions dès lors d'une description de l'appréhension du PPCL par la Cour de justice. L'objet de la présente étude n'est ni d'identifier dans quelle mesure la Cour de justice protège, à ce jour, la confiance légitime, ni de retracer l'évolution de sa jurisprudence sur le sujet. Il s'agit plutôt, à partir de cette jurisprudence, d'élucider l'ensemble des paramètres dont dépend l'état de confiance légitime

---

[13] Par exemple, lorsque la Cour aborde la question à travers la question du caractère acceptable d'une entrée en vigueur au jour de la publication (C.J.U.E., arrêt Neumann / Hauptzollamt Hof/Saale (13 décembre 1967), C-17/67, ECLI:EU:C:1967:56) ou à travers la théorie du retrait (C.J.U.E., arrêt Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken / Haute Autorité (12 juillet 1962), C-14/61, ECLI:EU:C:1962:28, point II, 2. ; C.J.U.E., arrêt Simon / Cour de justice (1er juin 1961), C-15/60, ECLI:EU:C:1961:11, point I, 3).

[14] G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 32, n° 6.3.

de l'individu et qui sont susceptibles d'impacter l'opportunité de sa protection. L'idée est d'élaborer un cadre de compréhension du PPCL, en lien avec la jurisprudence de la Cour de justice. Autrement dit, la présente étude a pour ambition de mettre en lumière les incohérences conceptuelles de la jurisprudence de la Cour de justice sur le PPCL et de proposer une structuration et systématisation du principe permettant de les dépasser.

12. **Positionnement épistémologique** – Ces développements nous conduisent à révéler notre positionnement épistémologique. Nous nous référons à la classification proposée par OST et VAN DE KERCHOVE. Ces auteurs proposent de classifier les différents discours qu'il est possible de tenir sur le droit, en fonction, notamment, de la position de l'auteur du discours – citoyen, juge, auteur de doctrine, scientifique du droit.[15] Ils opèrent une distinction entre les acteurs qui développent un point de vue interne au droit, car ils reproduisent le discours des autorités de l'ordre juridique considéré et ceux, essentiellement les scientifiques du droit, qui développent un point de vue externe au droit, se positionnant, ce faisant, en rupture par rapport à ce discours. Une telle rupture peut prendre une forme épistémologique (production d'un discours explicatif, alors qualifié d'externe théorique) ou axiologique (adoption d'un point de vue critique, discours alors qualifié d'externe pratique).[16] Ces auteurs mentionnent également la possibilité d'un discours externe descriptif, qu'ils lient à la dogmatique juridique (faisant partie de la doctrine).[17] La rupture par rapport au discours officiel mérite toutefois, à leurs yeux, de demeurer dans certaines limites : tout en raisonnant de l'extérieur du système, le scientifique doit prendre au sérieux le point de vue interne des acteurs de celui-ci, ce qui conduit à la formulation de jugements modérément externes et non radicalement externes.[18]

Si ces auteurs en appellent à une science du droit favorisant l'adoption d'un discours externe explicatif, modérément ouvert et interdisciplinaire[19], nous devons à l'honnêteté d'admettre qu'il ne s'agit que très ponctuellement du discours privilégié dans la présente étude. Il est dans notre intention de proposer une systématisation du raisonnement à tenir sur le PPCL, dont le but est de dépasser les difficultés identifiées au sein de la jurisprudence de la Cour de justice, de telle sorte que notre discours sera majoritairement (modérément) *externe*

---

[15] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, pp. 37 et s.

[16] *Ibidem*, p. 29.

[17] *Ibidem*, pp. 44-45.

[18] *Ibidem*, p. 31. Voy. également à ce propos : J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, pp. 23 et s. ; H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, vol. 75, liv. 2, pp. 275-293.

[19] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987, p. 49.

pratique. Notre discours empruntera toutefois çà et là au registre descriptif[20] ou explicatif[21]. Le caractère *modérément* externe, quant à lui, se manifeste notamment au niveau de la notion de légitimité qui n'est pas désincarnée mais prend directement sa source dans la notion de légitimité telle qu'elle est conçue au sein de l'ordre juridique lui-même.

L'adoption d'un discours externe *pratique* suppose une prise de position critique à l'égard du donné que constitue la jurisprudence de la Cour de justice. Une telle prise de position critique a nécessairement lieu sur fond de considérations normatives. Il est important de mettre en lumière et d'assumer ces idéaux sous-jacents. Quels sont-ils ? Deux partis-pris normatifs principaux soutiennent la présente étude. Le *premier* est l'importance du respect du principe d'Etat de droit, auquel le PPCL concourt. Le *deuxième* est l'idéal de cohérence. Nous sommes en effet mus par la quête d'une cohérence dans le raisonnement développé, quête qui relève d'une forme de « normativité systémique », c'est-à-dire celle dont dépend l'élaboration d'un système de réflexion sur le PPCL qui a du sens.

Cela range par conséquent la présente étude avant tout dans le registre *positiviste*. En effet, le discours que nous formulons ambitionne un certain recul par rapport à une prise de position sur la direction qui, à notre estime, mérite d'être adoptée dans la protection du PPCL. Autrement dit, nous n'opérons pas une balance des valeurs et des priorités en vue de formuler, ensuite, des recommandations quant à la priorité qu'il convient de réserver aux diverses valeurs qui interviennent dans la réflexion relative à la protection que mérite une confiance légitime. Nous n'argumentons pas en faveur de l'atteinte d'un certain degré de protection de la confiance légitime des individus.[22] Une telle approche alternative recèle

---

[20] Lorsque nous identifions et articulons les décisions jurisprudentielles afin de pouvoir, ultérieurement, les soumettre à la critique. Voy. par exemple *infra*, n^os^ 229 et s.

[21] Lorsque nous tentons d'expliquer les raisons d'un problème de cohérence dans la jurisprudence. Voy. par exemple *infra*, n^os^ 291, 296 et s. Dans ce passage, nous tentons d'expliquer pourquoi la Cour affirme que les normes irrégulières ne peuvent donner naissance à une confiance légitime et nous tentons de montrer que ses préoccupations peuvent être rencontrées dans le raisonnement cohérent que nous proposons.

[22] Un exemple qui permet d'illustrer ce développement est la question de la capacité des normes irrégulières à fonder la confiance légitime des individus. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que de telles normes sont, quasi automatiquement, considérées incapables de fonder une confiance légitime digne de protection juridique, même lorsque leur irrégularité n'était pas raisonnablement décelable par l'individu. L'analyse de la jurisprudence et la tentative de proposer une analyse conceptuelle du PPCL qui fonctionne en tant que système nous conduit à considérer qu'une telle position de la Cour n'est pas cohérente au sein du système que nous construisons. *Cela ne signifie pas* que nous soutenons qu'il convient de protéger la confiance légitime prenant sa source dans une norme irrégulière de la même manière qu'une autre, ce qui reviendrait à opérer une balance de valeurs. Nous soutenons, en revanche, que, pour s'inscrire de manière cohérente dans l'analyse conceptuelle du PPCL que nous avons construite, la question du caractère irrégulier de la norme fondant la confiance légitime, lorsqu'il n'est pas raisonnablement décelable par l'individu, ne mérite pas d'être utilisée au stade de l'analyse de la *légitimité* de la confiance des individus – comme le fait la Cour – mais au stade de la *balance des intérêts*. La résultante de la balance dépend elle bien, ultimement, de l'importance donnée, par l'ordre

certainement des potentialités, mais ce n'est pas la nôtre. Cette neutralité axiologique relative présente certains avantages, en particulier, celui de permettre l'élaboration d'une structure de réflexion sur le PPCL qui ne soit pas tributaire d'un contenu matériel. Notre réflexion est, ce faisant, susceptible de trouver un écho quel que soit le niveau de protection de la confiance légitime que l'autorité souhaite offrir aux individus.

Que penser alors des principes normatifs dont nous nous sommes revendiqués plus haut ? Ces principes normatifs sont de ceux qui évoluent dans le giron du positivisme. Ainsi, on peut lire que le positivisme est, de nos jours, « contaminé » par l'idéal d'Etat de droit[23]. Il est, par ailleurs, dépendant de l'idéal de cohérence qui se manifeste au premier chef par le respect de la hiérarchie des normes mais également par la recherche de « (la) cohérence logique et (de l')harmonie axiologique » des textes juridiques[24]. TREMBLAY considère d'ailleurs que ce principe de cohérence est sous-jacent dans l'œuvre de HART, qui justifiait sa théorie relative aux critères de validité des normes par sa clarté accrue, idéal que TREMBLAY associe à la « certitude juridique ».[25] Il nous semble dès lors que l'adhésion à ces principes normatifs ne constitue pas un obstacle au classement de notre discours dans la tradition positiviste. Au contraire, cela permet d'inscrire notre propos dans un positivisme ouvert, qui assume et accueille les ouvertures à d'autres conceptions du droit, tout en ne les abordant pas frontalement. Un positivisme strict rejetterait toute dépendance à des principes normatifs. Or, nous assumons cette dépendance.

Il n'en reste pas moins que le caractère essentiellement positiviste de notre propos, outre ses ouvertures normatives assumées, est en tension avec d'autres aspects du PPCL. Si ce principe s'intègre, lui-même, sans peine, à la mouvance positiviste – le PPCL étant une source du droit établie –, son application, en revanche, est en tension directe avec le légalisme prôné par le strict positivisme. L'application du PPCL constitue ainsi une forme de para-légalité[26] : elle engendre, à partir de faits non juridiquement contraignants, des effets juridiques contraignants. Cette paternité peut particulièrement être observée à deux niveaux. Le premier niveau est celui des normes qui fondent la confiance légitime des individus. Nous le verrons, ce ne sont pas les seules normes juridiquement contraignantes et valides d'un point de vue légaliste qui sont susceptibles de fonder la confiance légitime des individus,

---

juridique considéré, aux différents intérêts – importance relative qui est étrangère à notre propos vu que nous nous contentons de raisonner au départ d'une normativité « systémique ». Notre propos, s'il en appelle à un raisonnement capable de s'inscrire de manière cohérente dans un raisonnement global sur le PPCL, laisse, en revanche, toute latitude à l'autorité quant à la détermination de l'importance relative des valeurs en jeu.

[23] F. OST, « La légitimité dans le discours juridique : cohérence, performance, consensus ou dissensus ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1984, vol. 12, liv. 1, pp. 172-173.

[24] *IBIDEM*, p. 171. Voy. également H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, vol. 75, liv. 2, p. 280 pour des développements sur la place de la cohérence dans le travail du juge.

[25] L. B. TREMBLAY, , « Le normatif et le descriptif en théorie du droit », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2002, vol. 33, p. 81.

[26] Sur la notion de para-légalité, voy. H. DUMONT et A. BAILLEUX, « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, vol. 75, liv. 2, pp. 288 et s.

mais également les normes de *soft law* et les normes irrégulières. Il s'agit d'une première incursion au-delà du registre strictement positiviste. Le deuxième niveau auquel apparaît une forme de para-légalité à travers l'application du PPCL concerne la question de la légitimité de la confiance de l'individu. L'émergence d'une confiance qui puisse être qualifiée de légitime ne dépend pas du seul contexte juridique, mais également du contexte social, économique et moral de l'ordre juridique considéré (voy. *infra*, n^os^ 126 et s.). Notre positionnement positiviste ouvert n'en est dès lors que plus ouvert.

On peut conclure que notre discours, dans la présente étude, est (modérément) externe pratique et se range dans la tradition positiviste (création d'un système de pensée cohérent sur le PPCL) avec des ouvertures assumées envers les traditions concurrentes.

13. **Un discours en quête d'assises théoriques** – A un stade de l'évolution de notre raisonnement s'est immanquablement posée la question de ses assises théoriques. Il est apparu nécessaire d'identifier des bases solides à partir desquelles justifier certaines de nos réflexions et en repenser d'autres. Les écrits de RAZ et ceux de LUHMANN nous ont offert un cadre de pensée au sein duquel inscrire notre raisonnement. Leurs travaux ont placé notre étude du PPCL en perspective avec des réflexions théoriques plus générales et ont offert les principales bases théoriques justificatives de notre raisonnement.

Plusieurs aspects de la théorie de RAZ ont permis de « mettre en musique » notre raisonnement. Il en va ainsi notamment (i) de ses réflexions relatives à l'importance de préserver et encourager l'autonomie des individus, à leur capacité de faire des projections de long terme, à l'importante fonction de guidance des normes, (ii) de sa conception du principe d'Etat de droit (*Rule of Law*) qui éclaire le fondement du PPCL et ses relations avec le principe de légalité.[27]. Il en va de même de certains écrits de LUHMANN sur la confiance qu'il qualifie, de manière particulièrement évocatrice, de « mécanisme de réduction de la complexité sociale »[28] sans lequel l'individu « n'arriverait même pas à quitter son lit le matin »[29]. Ces théories constituent les fondations principales de notre raisonnement.

14. **Un discours limité au droit européen** – L'analyse inductive que nous proposons ne fait pas l'objet d'une démarche comparatiste qui viserait à tester ailleurs la transposabilité des enseignements dégagés dans la présente étude : sont-ils spécifiques à la jurisprudence de la Cour de justice, ou non ? La poursuite d'une telle démarche comparatiste – ou plutôt vérificatrice – aurait été l'idéal, mais il nous a fallu nous résoudre à passer le flambeau, à signer la fin d'une recherche qui n'est jamais vraiment finie. Nous livrons toutefois, dans les conclusions de chaque partie et en conclusions générales, une ébauche de raisonnement relative à la transposabilité des enseignements que nous avons dégagés dans la présente étude. Ces développements n'ont pas de prétention à l'exactitude : ils n'ont pas fait l'objet

---

[27] Voy. sur tout ceci *infra*, n^os^ 85-95

[28] Mais également son idée d'une confiance routinière. Sur les apports de Luhmann, voy. *infra*, n^os^ 96-108.

[29] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 1.

d'une vérification scientifique rigoureuse. Leur objectif consiste simplement à ouvrir le débat autour de cette question.

D. DES RAPPORTS À LA DOCTRINE

15. C'est à l'examen de la doctrine qu'il est apparu que notre idée de proposer une systématisation du PPCL à travers l'élaboration d'un raisonnement conceptuel cohérent était prometteuse et originale. Cette démarche n'a, en effet, à notre connaissance, jamais été réalisée. Si la doctrine a élargi notre réflexion et mis en perspective certains obstacles qui se dressaient devant nous, elle n'a toutefois pas été d'une aide directe pour notre conceptualisation du PPCL. La littérature, en particulier sur le PPCL, si elle a pu constituer le terreau nous ayant permis d'identifier l'orientation que nous souhaitions donner à la présente étude, n'a que ponctuellement contribué au développement du raisonnement conceptuel cohérent sur le PPCL que nous ambitionnons dans la présente étude.[30] Cela explique que les références à la doctrine soient relativement peu nombreuses dans le corps du texte ; l'essentiel de la littérature est exposé dans le présent état de l'art. Notre état de l'art se divise entre celui qui se rapporte aux théories de droit transitoire, en général (1), et celui qui se rapporte au PPCL, en particulier (2).

1. LE PPCL AU SEIN DES THÉORIES DE DROIT TRANSITOIRE

16. De nombreuses théories s'intéressent aux changements de lois dans le temps. Ce n'est pas étonnant, dans la mesure où les changements normatifs sont omniprésents dans le paysage juridique. Ce foisonnement rend l'appréhension de la matière difficile car l'angle d'attaque diffère pour chacune des théories, ce qui empêche de les voir comme un ensemble théorique structuré et cohérent. Si des enseignements ponctuels peuvent être exportés d'une théorie à l'autre, il n'en va pas de même de l'architecture du raisonnement déployé.

17. Nous abordons successivement les principales théories de droit transitoire, en distinguant les théories formelles (A)) (les conflits de lois dans le temps (i) et la non-rétroactivité (ii)) des théories substantielles (B)) (les droits acquis (i), le retrait des actes administratifs (ii) et la conception du droit transitoire du courant *Law and Economics* (iii))

A) LES THÉORIES FORMELLES

18. Nous qualifions de théories *formelles* de droit transitoire celles dont le raisonnement dépend de l'identification de critères temporels de rattachement des différentes normes à un fait juridique, sans que le cœur de la théorie ne consiste dans la protection d'un intérêt donné. Leur objectif principal est dès lors d'identifier la norme qui doit s'appliquer à une situation

[30] Nous avons dès lors lu un nombre plus conséquent de contributions doctrinales que celles auxquelles nous faisons référence dans la présente étude. Toutes utiles qu'elles aient pu être, elles proposaient, pour l'essentiel, des développements à des niveaux de raisonnement distincts du nôtre ; il ne nous a dès lors pas semblé opportun d'y faire référence dans le déroulé de notre argumentaire.

donnée lorsqu'un changement normatif a lieu : la nouvelle, ou l'ancienne ? Prenons la question de l'abolition du divorce pour faute, à laquelle nous revenons ci-dessous : l'abolition de cette cause de divorce doit-elle concerner uniquement les mariages contractés à partir de son entrée en vigueur ou également les mariages précédemment contractés ?

(i) Les conflits de lois dans le temps

19. Une partie de la littérature sur le droit transitoire analyse la problématique des changements de lois dans le temps sous le prisme des conflits de lois dans le temps. Les théories relatives aux conflits de lois dans le temps sont populaires en droit français et ont reçu quelques applications ailleurs.[31] Leur objectif consiste dans l'élaboration d'un système de règles de décision permettant de déterminer, parmi les normes temporellement susceptibles de s'appliquer à une situation donnée, celle qui va s'y appliquer.[32] Suivant la théorie clé de ROUBIER[33], ces théories mettent l'accent sur l'identification des composantes des situations juridiques afin de proposer une solution transitoire satisfaisante pour chacune de ces composantes. Ainsi, les situations juridiques comportent des aspects qualifiés de statiques, que sont la constitution et l'extinction de la situation juridique et des aspects dynamiques, que sont le déploiement des effets de la situation juridique.[34]

Prenons l'exemple de l'adoption d'une norme qui supprimerait une procédure de divorce pour faute et modifierait les modalités de calcul de la pension alimentaire. Envisageons maintenant la situation d'ex-conjoints, divorcés sur la base d'un adultère et étant en cours

---

[31] S. L. KALEDA, « Intertemporal Legal Issues in the European Union Case Law Relating to the 2004 and 2007 Accessions », *in* A. ŁAZOWSKI (ed.), *The Application of EU Law in the New Member States: Brave New World*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2010, pp. 99-125 ; P. FLEURY-LE GROS, *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, Paris, Dalloz, 2005 ; J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002 ; S. L. KALEDA, « The Interim Obligations of a State Acceding to the European Union in the Light of the Inter-temporal Jurisprudence of the Court of Justice », *European Law Review*, 2001, vol. 26, iss. 6, pp. 599-604 ; J.-R. TRAHAN, « Time for a Change: A Call to Reform Louisiana's Intertemporal Conflicts Law (Law of Retroactivity of Laws) », *Louisiana Law Review*, 1999, vol. 59, pp. 661 et s. ; J. HERON, *Principes du droit transitoire*, Paris, Dalloz, 1996 ; J. HERON, « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1985, pp. 277-333 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977 ; L. BACH, « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1969, pp. 405-468 ; P. ROUBIER, *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1960 ; P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps : contribution à la théorie générale du droit transitoire*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959 ; C. GAVALDA, *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Paris, Sirey, 1955.

[32] G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Bruxelles, Bruylant, 1983, pp. 7-8.

[33] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1960.

[34] J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 4 ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, p. 12.

de procédure pour la détermination de la partie contestée du montant de la pension alimentaire. On peut diviser cet exemple en quatre composantes, chacune suscitant une réflexion distincte sur le plan du droit transitoire. De plus, pour chaque composante qui opère à la fois avant et après la loi, il convient encore de distinguer selon qu'on envisage ce qui s'est passé avant l'entrée en vigueur de la loi, ou après cette entrée en vigueur :

1. Le divorce (fait accompli créateur/destructeur de droits) – la norme sur laquelle se basait le divorce ayant été abrogée, celui-ci est-il toujours valable ? ;

2. La pension alimentaire issue de l'accord des parties (effets contractuels, acquis et en cours) – la pension alimentaire contractuelle peut-elle être remise en cause par la loi pour les échéances échues ? et pour les échéances à venir ? ;

3. La procédure en cours visant à déterminer la partie contestée de la pension alimentaire (fait en cours créateur/destructeur de droits) – la procédure visant à fixer définitivement les droits et obligations des parties peut-elle être influencée par la norme nouvelle ? En conséquence, les effets de la procédure au niveau du montant dû pour le passé et l'avenir peuvent-ils être affectés par la norme nouvelle ? ;

4. Les intérêts légaux courant sur la partie contestée de la pension alimentaire (effets légaux acquis et en cours) – les intérêts légaux, passés et à venir (jusqu'à la décision judiciaire), peuvent-ils être modifiés par les autorités d'adoption des normes ?

Si l'on dresse les grandes lignes du tableau, aux effets d'une situation juridique (2 et 4) s'applique la règle de l'application immédiate ; à la constitution et à l'extinction d'une situation juridique (1 et 3) s'applique la règle de l'interdiction de la rétroactivité.[35] A ces considérations s'ajoute l'importance d'identifier la clé temporelle qui permet de rattacher certaines situations à la norme initiale ou à la norme nouvelle.[36]

20. Les théories des conflits de lois dans le temps sont techniques. Elles visent l'élaboration d'un système de règles de décision qui s'appliquerait à tous les changements normatifs. Leur objectif premier n'est pas d'élaborer un système de protection des individus, même si les préoccupations sous-jacentes de ce système de règles de décision sont liées à des considérations normatives. Elles se distinguent en cela du PPCL dont l'objectif clair et prioritaire constitue la défense de la confiance légitime des individus. Pour ce faire, le PPCL se propose d'être appliqué à chaque cas de changement normatif pris individuellement. Il ne

---

[35] J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 5.

[36] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, pp. 15, 148.

constitue dès lors pas une solution unique applicable, mécaniquement, à tout changement normatif futur.

(ii) La non-rétroactivité

21. **Les degrés de rétroactivité** – Une autre partie de la littérature sur le droit transitoire aborde la question des changements de lois dans le temps sous le prisme du principe de non-rétroactivité. Cette littérature propose d'identifier divers degrés de rétroactivité. Lorsqu'une norme nouvelle modifie une situation définitivement accomplie, la rétroactivité qu'elle contient est parfois qualifiée d'extrême[37]. La rétroactivité est qualifiée de pure[38] lorsque la norme nouvelle modifie des effets accomplis dans le passé et encore en cours. Ainsi, la distinction entre une rétroactivité extrême et pure semble consister, pour ces auteurs, dans le caractère définitif – ou non – de l'acte et/ou de ses effets.

Les théoriciens de la rétroactivité ne se contentent pas de formuler, tant bien que mal d'ailleurs[39], ces catégories. La littérature attire aussi l'attention sur les cas de « rétrospectivité »[40]. L'étymologie[41] nous aide à comprendre les nuances entre la notion de rétroactivité et celle de « rétrospectivité ». Le mot 'rétroactif' se décompose en 'retro' qui signifie « passé » et 'actif'. Une loi « rétro » « active » est donc une loi qui est active dans le passé. Le mot 'rétrospectif' contient à nouveau le préfixe 'rétro' qui fait un lien avec le passé et le suffixe 'spectif' qui renvoie à *spectare*, regarder. Une loi « rétro » « spective » est une loi qui regarde dans le passé. Elle modalise, pour l'avenir, une situation passée. Autrement dit, une telle loi modifie les effets futurs d'une décision passée. Nous utiliserons ci-après, par facilité, le néologisme « rétrospectivité ». Est par exemple rétrospective une loi qui modifie, pour l'avenir, les droits à la déduction fiscale des frais engendrés par le crédit hypothécaire. Les individus ayant contracté, avant l'existence de la loi, un crédit hypothécaire voient leur situation changée pour l'avenir. Si la matière de la rétroactivité est le plus souvent abordée, par la jurisprudence en tous cas, sous le prisme de la « vraie »

---

[37] J.-R. TRAHAN, « Time for a Change: A Call to Reform Louisiana's Intertemporal Conflicts Law (Law of Retroactivity of Laws) », *Louisiana Law Review*, 1999, vol. 59, p. 716.

[38] *Ibidem*.

[39] E. EDINGER, « Retrospectivity in law », *University of British Columbia Law Review,* 1995, vol. 29, iss. 1, p. 18.

[40] D'autres qualificatifs sont utilisés dans la littérature, par exemple, celui de « pseudo-rétroactivité » voy. not. D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 738 ; J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 583.

[41] Les informations étymologiques sont issues du dictionnaire le Robert.

rétroactivité[42], délaissant la question de la rétrospectivité, certains auteurs expliquent qu'une loi 'simplement' rétrospective peut avoir d'importantes conséquences sur les individus. C'est le cas par exemple lorsqu'une décision prise par un individu dépend d'effets futurs de long terme et qu'une norme rétrospective vient chambouler ces effets futurs de long terme. Cela conduit un auteur à écrire que :

> « a transition issue will be said to arise whenever an act has future consequences and the legal regime applicable to those future consequences is not known with certainty at the outset. »[43]

Certains auteurs vont même jusqu'à remettre en cause la distinction entre loi rétroactive et rétrospective. Ils estiment que, s'il existe effectivement une différence conceptuelle entre ces deux termes, les conséquences pratiques en sont similaires.[44] Le débat est trop vaste pour être discuté ici, mais il semble toutefois que, dans l'opinion publique, et donc dans le ressenti de la population, une différence soit tout de même à l'œuvre entre rétroactivité et rétrospectivité. En effet, là où le passé est considéré comme fixe, il est plus aisément accepté que l'avenir puisse être modifié.

Outre la rétroactivité et la rétrospectivité, un dernier cas existe : l'adoption d'une loi purement prospective. Ce terme est issu du latin « prospectus » qui signifie l'action de regarder en avant. Une telle loi a, dès lors, exclusivement des effets dans le futur. Imaginons que le tourisme lunaire se développe. L'autorité qui, en quête de moyens, lèverait une taxe sur ces voyages tout nouvellement rendus possibles, édicterait une norme purement prospective[45].

Ces développements mettent en lumière qu'il convient d'abandonner la division binaire entre rétroactivité et non-rétroactivité et concevoir la question de la rétroactivité comme

---

[42] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 165 ; J. E. FISCH, « Retroactivity and Legal Change: an Equilibrium Approach », *Harvard Law Review*, 1997, vol. 110, iss. 5, p. 1068.

[43] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 165.

[44] Voy. par ex. C. SAMPFORD, *Retrospectivity and the Rule of Law*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2006, pp. 21-23 et les réf. citées ; J. E. FISCH, « Retroactivity and Legal Change: an Equilibrium Approach », *Harvard Law Review*, 1997, vol. 110, iss. 5, pp. 1068-1069. Dans le même sens : J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, pp. 435, 438.

[45] Cet élément de pure prospectivité peut toujours être contesté. Il n'est pas impossible d'imaginer qu'un individu riche soit incapable de se payer ledit voyage dans l'espace du fait du montant de la taxe. S'il avait su qu'une taxe serait levée, il aurait arrangé ses dépenses pour pouvoir la payer. Cet exemple un peu tiré par les cheveux permet de mettre en lumière que rares sont les lois qui n'ont d'effets que prospectifs et n'agissent d'aucune manière sur les projections des individus. Ainsi, il est possible d'inclure dans les normes rétrospectives celles qui offrent de nouvelles possibilités, modifiant par là l'opportunité de comportements adoptés par le passé.

point sur une échelle[46], non seulement s'agissant des trois cas évoqués (rétroactivité, rétrospectivité et prospectivité) mais également, au sein de chacun de ces cas, en fonction de l'importance de l'impact de la norme nouvelle sur les projections des individus.

22. **De l'importance des dates pour les théories de la rétroactivité** – La problématique de la rétroactivité soulève également la question de la détermination de certaines dates clé. La *première* est la date de changement normatif (le plus souvent, son entrée en vigueur) ; cette date étant toutefois librement choisie par l'autorité, elle ne constitue pas nécessairement un critère adéquat. Ainsi une loi entrant en vigueur le 20e jour après sa publication (régime par défaut en droit de l'Union européenne) sera considérée rétroactive si elle s'applique entre sa publication et son entrée en vigueur tandis qu'une loi dans laquelle l'auteur a prévu qu'elle entrait en vigueur dès le jour de sa publication, ne sera pas, dans les mêmes circonstances de temps, considérée rétroactive. La *deuxième* est la date pertinente pour rattacher une situation à une norme ; autrement dit, il s'agit de déterminer, dans le cadre d'une situation complexe, l'événement pertinent qui, parmi les multiples événements successifs qui la composent, va déterminer le droit applicable. Un cas compliqué est celui de l'introduction d'un litige en justice : la date pertinente pour l'application d'une éventuelle nouvelle norme au litige en cause est-elle la date de l'acte introductif d'instance, la date du jugement ou une date intermédiaire ?[47] Cela révèle le caractère relativement formel des théories de la rétroactivité : la qualification de rétroactive ou non d'une norme dépend de dates, le cas échéant, manipulables.

23. **Le principe de non-rétroactivité comme principe d'interprétation** – Les réflexions relatives à la question de la rétroactivité peuvent également être utilisées de manière autonome s'agissant de la dimension du principe de non-rétroactivité comme principe d'interprétation. Il s'agit d'ailleurs du seul effet de ce principe à l'origine.[48] Ce principe d'interprétation consiste dans une présomption contre la rétroactivité (des normes défavorables[49]) : dans le silence de l'autorité ayant adopté la norme, ladite norme était supposée prospective.[50]

---

[46] J. E. FISCH, « Retroactivity and Legal Change: an Equilibrium Approach », *Harvard Law Review*, 1997, vol. 110, iss. 5, p. 1070.

[47] *Ibidem*, p. 1072.

[48] F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, p. 8 ; E. E. SMEAD, « The rule against retroactive legislation: a Basic Principle of Jurisprudence », *Minnesota Law Review*, 1935-1936, vol. 20, pp. 777-778.

[49] E. E. SMEAD, « The rule against retroactive legislation: a Basic Principle of Jurisprudence », *Minnesota Law Review*, 1935-1936, vol. 20, p. 777.

[50] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 271 ; E. EDINGER, « Retrospectivity in law », *University of British Columbia Law Review,* 1995, vol. 29, iss. 1, pp. 11-

24. **Quelques propositions issues de la littérature sur la rétroactivité** – Un auteur propose de faire varier les règles relatives à la rétroactivité selon que l'on se trouve face à une société en équilibre stable (dans ce cas, il faut éviter, sauf exception, la rétroactivité)[51] ou instable (dans ce cas, tout changement est prévisible et la rétroactivité a des avantages, tels qu'éviter les comportements opportunistes et les distinctions arbitraires)[52]. Un autre fonde l'interdiction de la rétroactivité des lois (de même que l'interdiction de principe de la rigidification de la loi) sur la nature limitée dans le temps des mandats législatifs, mettant ainsi l'accent sur l'importance du résultat du processus démocratique.[53] L'approche de POPELIER, qui approfondit les fonctions temporelles des normes, est d'une aide précieuse pour mettre de l'ordre dans ces diverses notions. Il convient ainsi de distinguer l'entrée en vigueur de la norme[54], qui détermine le moment à partir duquel la norme produit des *conséquences* juridiques et qui ne peut se situer qu'à compter de la publication de la norme (une entrée en vigueur rétroactive n'est dès lors pas possible)[55] et la fonction temporelle qui s'intéresse au moment de la réalisation des *faits* juridiques qui conditionnent l'application de la norme.[56] Ainsi, une norme rétroactive ne produit pas d'effets dans le passé, elle s'applique, dans l'avenir, en relation avec des faits passés.[57] La fonction temporelle se divise alors entre l'application immédiate, l'effet rétroactif, l'effet différé et l'effet protecteur.[58] POPELIER admet que parfois, la qualification d'une loi de rétroactive peut être manipulée par le choix d'un critère de rattachement temporel compatible avec la notion d'application immédiate.[59] Cela nécessite, à notre sens, d'opérer une distinction complémentaire. A la fonction temporelle (qui constitue le choix d'application temporel opéré par l'autorité) mérite de s'ajouter l'effet temporel de la norme nouvelle (qui constitue le fait de l'application dans le temps de la loi nouvelle, indépendamment de la qualification par l'autorité). Cet effet temporel peut lui-même également être rétroactif, rétrospectif ou prospectif au sens strict ;

---

13 ; P. LEVEL, *Essai sur les conflits de lois dans le temps : contribution à la théorie générale du droit transitoire*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, p. 133.

[51] J. E. FISCH, « Retroactivity and Legal Change: an Equilibrium Approach », *Harvard Law Review*, 1997, vol. 110, iss. 5, pp. 1105-1108.

[52] *Ibidem*, pp. 1108-1111.

[53] J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, pp. 379 et s.

[54] Il s'agit du moment choisi pour évaluer le caractère rétroactif ou non d'une norme. Cela signifie qu'est rétroactive une norme qui s'applique à des faits juridiques localisés entre la publication de la norme et son entrée en vigueur. La notification constitue le moment pertinent pour les normes individuelles : P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, pp. 31-32, n° 48.

[55] P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 21, n° 33.

[56] *Ibidem*, p. 24, n° 38.

[57] O. PFERSMANN, « Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand », *Revue française de droit administratif*, mars-avril 2000, p. 240.

[58] P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 24, n° 37.

[59] *Ibidem*, p. 31, n° 47.

un tel ajout permet, à notre estime, de mieux concevoir l'articulation entre l'approche de POPELIER et les théories de la rétroactivité.

25. **Rétroactivité et PPCL** – Le lien entre le PPCL et l'analyse des changements de lois dans le temps sous le prisme de la rétroactivité a été formulé comme suit « as one moves from maximal retroactivity to ambiactivity, one encounters expectations of *ever decreasing* strength. »[60] D'autres auteurs opèrent des ponts entre le principe de non-rétroactivité et le PPCL en considérant que les valeurs que le PPCL défend constituent les principaux arguments de justice sous tendant le principe de non-rétroactivité.[61] Ainsi, la rétroactivité surprendrait les individus, portant atteinte à leurs attentes et à leur autonomie individuelle.[62] Il nous semble toutefois que ce n'est pas si simple. En mettant l'accent sur le mécanisme juridique à éviter – la rétroactivité – le principe de non-rétroactivité se limite à déterminer le type d'effet dans le temps des normes juridiques nouvelles ; il n'est pas en mesure d'appréhender la variation, au sein d'un même type d'effet, du besoin auquel le principe entend répondre. Le PPCL, au contraire, s'intéresse directement à l'objet digne de protection et permet, dès lors, de se concentrer sur l'essentiel : la protection de la situation des individus ayant légitimement confiance dans la stabilité normative. Ainsi, si la citation ci-dessus est vraie dans la plupart des cas (et certainement s'agissant des différentes hypothèses pour un même cas), il n'en reste pas moins qu'il existe des cas dans lesquels l'adoption d'une norme rétroactive portera moins atteinte à la confiance légitime que l'adoption d'une autre norme, seulement rétrospective, elle. Le principe de non-rétroactivité n'est pas en mesure d'opérer un retour réflexif sur ce cas – le PPCL, si.

26. **Conclusion** – En conclusion, le principe de non-rétroactivité offre des outils de technique juridique permettant la classification des normes juridiques nouvelles en fonction de leur impact temporel. Il s'agit toutefois d'une théorie formelle (classification des normes entre normes rétroactives et non-rétroactives), qui ne permet pas, seule, d'appréhender le fait que certains cas de rétroactivité, contre l'idée dominante, soient souhaitables et que certains cas de simple « rétrospectivité » puissent être particulièrement problématiques. Il nous semble que le PPCL permet une meilleure compréhension de ce qui se joue lors de l'adoption d'une norme nouvelle et ce, sans que la mobilisation de l'ensemble de la technique juridique développée dans le cadre des théories de la non-rétroactivité soit nécessaire : l'angle d'attaque étant déplacé sur l'existence d'une confiance légitime, certaines subtilités relatives, par exemple, aux moments clés permettant de délimiter le champ d'application temporel d'une nouvelle norme, peuvent être éludées.

---

[60] J.-R. TRAHAN, « Time for a Change: A Call to Reform Louisiana's Intertemporal Conflicts Law (Law of Retroactivity of Laws) », *Louisiana Law Review*, 1999, vol. 59, pp. 718-719.

[61] J. E. FISCH, « Retroactivity and Legal Change: an Equilibrium Approach », *Harvard Law Review*, 1997, vol. 110, iss. 5, pp. 1084-1087.

[62] E. EDINGER, « Retrospectivity in law », *University of British Columbia Law Review,* 1995, vol. 29, iss. 1, p. 13.

B) Les théories substantielles

27. Les théories *substantielles* de droit transitoire sont celles dont l'objectif premier est la protection d'un intérêt déterminé, substantif. Le PPCL se range bien sûr parmi ces théories, vu que son objectif premier est la protection de la confiance légitime des individus. Nous y revenons plus tard. S'inscrivent également dans les théories substantielles de droit transitoire la théorie des droits acquis (i), la théorie du retrait des actes administratifs (ii) et les réflexions de droit transitoire développées par le courant *Law and Economics* (iii).

(i) Les droits acquis

28. La théorie des droits acquis est une théorie que les auteurs estiment tombée en désuétude[63] – nous ne nous y intéresserons, dès lors, que brièvement. Selon cette théorie, l'atteinte portée, par la norme nouvelle, à des droits acquis sous l'empire de la norme initiale, imposait de conclure, quelles que soient les circonstances, au caractère inacceptable de la norme nouvelle[64], voire même au caractère rétroactif de la norme nouvelle[65], une telle rétroactivité devant être interdite. Dans ce contexte, une compréhension fine des mécanismes d'application de la norme dans le temps n'était pas nécessaire ; seule l'existence d'un droit acquis devant être analysée.[66] Il s'agit d'une théorie matérielle, car elle s'intéresse de manière primordiale à l'intérêt que la réflexion relative aux changements de normes dans le temps vise à protéger, intérêt qu'elle limite à la protection des droits acquis. Comme nous le verrons, cette théorie constitue en réalité une tentative inconsciente d'approche catégorielle de la protection des individus en cas de changement normatif (voy. *infra*, n° 131). Les principales difficultés de cette théorie, qui ont conduit à son abandon, sont le caractère indéfinissable de la notion de droits acquis[67] et l'absolutisme de cette théorie, qui a été formulée comme suit :

---

[63] A. C. Weiler, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, pp. 1104-1106. Voy. toutefois E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2009, pp. 71-114.

[64] J.-R. Trahan, « Time for a Change: A Call to Reform Louisiana's Intertemporal Conflicts Law (Law of Retroactivity of Laws) », *Louisiana Law Review*, 1999, vol. 59, p. 734.

[65] P. Popelier, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 150, n° 239.

[66] *Ibidem*, p. 44, n° 65, p. 49, n° 75.

[67] P. Popelier, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 150, n° 239 ; J.-R. Trahan, « Time for a Change: A Call to Reform Louisiana's Intertemporal Conflicts Law (Law of Retroactivity of Laws) », *Louisiana Law Review*, 1999, vol. 59, pp. 711-713 ; F. Hubeau, « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers de droit européen*, 1983, p. 144 ; P. Lewalle, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège – La Haye, Faculté de droit – Martinus Nijhoff, 1975, p. 309 ; F. Dekeuwer-Defossez, *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, p. 9.

> « the criterion consistently frustrates efforts at political, social, or economic reform, regardless of the urgency of the social problem that has called forth the reform effort, and just as consistently tips the balance of interests in favor of the individual and against the collective. »[68]

29. C'est d'ailleurs le constat de l'incapacité de la théorie des droits acquis à appréhender la problématique des changements de lois dans le temps qui a conduit à la construction des théories des conflits de lois dans le temps.[69] Si certains considèrent que le PPCL inclut (et dépasse) la protection des droits acquis[70], il nous semble que ce n'est pas tout à fait le cas – ce qui lui permet d'échapper aux difficultés de la théorie des droits acquis. Ainsi, le reproche principal lié au caractère indéfinissable de la notion de droit acquis est évité dans le cadre du PPCL : la protection de la confiance n'est pas soumise à la mise en cause, par la norme nouvelle, d'un droit acquis, ce qui permet de contourner l'épineuse définition. De plus, la critique de l'absolutisme de la théorie des droits acquis est également évitée par le passage par le PPCL car les droits acquis identifiés dans le cadre du PPCL ne le sont pas à ce titre. La protection à laquelle ces confiances légitimes, qualifiables de droits acquis, conduisent n'est, dès lors, pas nécessairement aussi étendue que dans la théorie des droits acquis. Si dans la théorie des droits acquis[71], une conclusion relative à l'existence, dans le chef d'un individu, d'un droit acquis bafoué par l'adoption d'une norme nouvelle devait nécessairement avoir pour conséquence une immunisation totale du titulaire dudit droit par rapport au changement normatif défavorable, ce n'est pas le cas lorsque l'existence d'une confiance légitime est affirmée. Si le PPCL identifie l'existence d'une confiance légitime dans le chef de ce même individu, ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'une telle identification est susceptible de s'opposer à tout changement de la norme à son égard. Le PPCL protège donc, notamment, les droits acquis, mais à sa manière – tout en nuances. Nous le verrons, l'ambition du PPCL est limitée (voy. *infra,* n^{os} 77 et s.) : il ne va pas, sauf exception, jusqu'à empêcher l'application de la norme nouvelle.

(ii) Le retrait des actes administratifs

30. La théorie relative au retrait des actes administratifs est en lien étroit avec le PPCL. Elle pourrait être considérée comme une application de ce principe, s'agissant d'un type d'acte

---

[68] J.-R. TRAHAN, « Time for a Change: A Call to Reform Louisiana's Intertemporal Conflicts Law (Law of Retroactivity of Laws) », *Louisiana Law Review*, 1999, vol. 59, p. 739.

[69] P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 150, n° 239 ; F. HUBEAU, « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers de droit européen*, 1983, p. 144.

[70] X. GROUSSOT, *General Principles of Community Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, pp. 195, 197.

[71] Et conformément à l'idée selon laquelle la théorie des droits acquis constituerait une forme d'approche catégorielle de la protection des individus atteints défavorablement par un changement normatif, nous y reviendrons.

juridique particulier : l'acte administratif unilatéral. Toutefois, la chronologie d'émergence de ces deux théories – celle du retrait d'acte étant antérieure à celle de la confiance légitime, à tout le moins dans les droits nationaux – invite plutôt à considérer le PPCL comme une extrapolation de la théorie du retrait d'acte. Les règles du retrait d'acte se cristallisent autour d'une double distinction : la distinction entre acte avantageux et non-avantageux et la distinction entre acte légal et illégal. Lorsqu'un acte n'est pas avantageux, l'autorité peut, en tout temps, le retirer. On pourrait en réalité qualifier ce cas d'« absence de confiance légitime ». En revanche, lorsqu'un acte est avantageux, l'autorité ne peut, en principe, le retirer – sauf, s'agissant d'un acte avantageux illégal, dans un délai raisonnable et à condition qu'il ait été suffisamment tenu compte de la confiance légitime de l'individu.[72]

31. Le PPCL que nous analysons dépasse la théorie du retrait d'acte sous deux angles principaux. Le premier est qu'il s'applique à tout type d'acte juridique : il ne vise pas uniquement la modification des actes administratifs unilatéraux, mais la modification de toute norme, au sens le plus large du terme (voy. *infra*, n[os] 55 et s.). Le second est que le PPCL, s'il s'applique évidemment à la mise en cause rétroactive des normes juridiques existantes, a une portée plus ambitieuse : il permet de mettre en cause des normes nouvelles dont l'application n'est pas rétroactive, au motif qu'elles ne tiennent pas suffisamment compte de la confiance légitime des individus car elles ne contiennent pas de régime transitoire (suffisant). Nous reviendrons aux interactions entre le PPCL et la théorie du retrait d'acte au moment d'examiner l'existence possible d'une confiance légitime dans la stabilité d'une norme irrégulière (voy. *infra,* n[os] 292 et s.).

(iii) Le droit transitoire au sein du courant *Law and Economics*

32. Une importante littérature de *Law and Economics* s'intéresse aux changements de normes dans le temps. Cette littérature tente d'identifier si l'octroi de régimes transitoires, lors de l'adoption d'une nouvelle norme, est opportun – ou non – du point de vue de l'efficience

---

[72] C.J.U.E., arrêt Jager & Polacek / OHMI (18 octobre 2012), C-402/11 P, ECLI:EU:C:2012:649, point 59 ; C.J.U.E., arrêt Cargill / Produktschap voor Margarine, Vetten en Oliën (20 juin 1991), C-365/89, ECLI:EU:C:1991:266, point 18 ; C.J.U.E., arrêt Cargill / Commission (20 juin 1991), C-248/89, ECLI:EU:C:1991:264, point 20 ; C.J.U.E., arrêt Consorzio Cooperative d'Abruzzo / Commission (26 février 1987), C-15/85, ECLI:EU:C:1987:111, point 12 ; C.J.U.E., arrêt Alpha Steel / Commission (3 mars 1982), C-14/81, ECLI:EU:C:1982:76, point 10 ; C. DELFORGE, E. SLAUTSKY et K. WAUTERS, « La théorie belge du retrait d'acte au regard du droit européen », *in* D. RENDERS (dir.), *La théorie du retrait d'acte administratif*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 480-484 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 284 ; S. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 97 et s.

juridique et économique.[73] Autrement dit, cette littérature pose la question de l'opportunité de protéger les individus souffrant des changements normatifs. Une majorité d'auteurs rattachés à ce courant – et, parmi eux, les plus influents – militent pour l'entrée en vigueur immédiate, voire rétroactive des normes nouvelles.[74] Ils avancent plusieurs raisons à cette position : la principale est que cela incite les individus à anticiper le contenu de la norme nouvelle[75] – qui, dans ce courant, est souvent postulée meilleure que la norme initiale[76]. Une autre raison avancée est que l'entrée en vigueur immédiate de la norme nouvelle, voire sa rétroactivité, permet d'éviter que les individus ne tentent d'échapper à l'application de la norme nouvelle, lorsqu'elle est moins avantageuse, ce qui provoquerait un afflux de demandes avant l'entrée en vigueur de la norme nouvelle.[77] Ils estiment également que les changements normatifs sont un risque comme les autres pour les opérateurs économiques, risque qui doit se résoudre par la loi du marché, sans intervention étatique protectrice (de la confiance légitime par exemple)[78]. Un fonctionnement correct du marché suppose l'existence de mécanismes d'assurance offerts aux individus pour se prémunir du risque.[79]

33. Si l'on met cette esquisse des arguments du courant *Law and Economics* en regard du point de vue que nous défendons sur le PPCL, on constate que l'écart est très clair sur un point : nous mettons l'accent sur ce que les choix de transition impliquent pour la défense d'objectifs de *transition* (la protection de l'autonomie de l'individu, qui se déploie vers l'avenir), tandis que le courant *Law and Economics* met l'accent sur ce que les choix de transition permettent d'atteindre comme objectifs plus *globaux*. Autrement dit, là où nous

---

[73] M. J. TREBILCOCK, *Dealing with Losers: The Political Economy of Policy Transitions*, New York, Oxford University Press, 2014, p. 10 ; D. SHAVIRO, *When Rules Change. An Economic and Political Analysis of Transition Relief and Retroactivity*, Chicago – London, The University of Chicago Press, 2000, p. 4.

[74] M. J. TREBILCOCK, *Dealing with Losers: The Political Economy of Policy Transitions*, New York, Oxford University Press, 2014, p. 10 ; D. SHAVIRO, *When Rules Change. An Economic and Political Analysis of Transition Relief and Retroactivity*, Chicago – London, The University of Chicago Press, 2000, p. 2 ; L. KAPLOW, « An Economic Analysis of Legal Transitions », *Harvard Law Review*, 1986, vol. 99, iss. 3, pp. 513-514.

[75] M. J. TREBILCOCK, *Dealing with Losers: The Political Economy of Policy Transitions*, New York, Oxford University Press, 2014, p. 10 ; D. SHAVIRO, *When Rules Change. An Economic and Political Analysis of Transition Relief and Retroactivity*, Chicago – London, The University of Chicago Press, 2000, pp. 2, 5 ; S. LEVMORE, « Changes, Anticipations, and Reparations », *Columbia Law Review*, 1999, vol. 99, iss. 7, p. 1658 ; L. KAPLOW, « An Economic Analysis of Legal Transitions », *Harvard Law Review*, 1986, vol. 99, iss. 3, p. 533.

[76] M. J. TREBILCOCK, *Dealing with Losers: The Political Economy of Policy Transitions*, New York, Oxford University Press, 2014, p. 10 ; J. E. FISCH, « Retroactivity and Legal Change: an Equilibrium Approach », *Harvard Law Review*, 1997, vol. 110, iss. 5, p. 1088 ; S. LEVMORE, « The Case for Retroactive Taxation », *The Journal of Legal Studies*, 1993, vol. 22, iss. 2, p. 306 ; L. KAPLOW, « An Economic Analysis of Legal Transitions », *Harvard Law Review*, 1986, vol. 99, iss. 3, p. 521

[77] J. E. FISCH, « Retroactivity and Legal Change: an Equilibrium Approach », *Harvard Law Review*, 1997, vol. 110, iss. 5, p. 1089.

[78] *Ibidem*, p. 1090.

[79] L. KAPLOW, « An Economic Analysis of Legal Transitions », *Harvard Law Review*, 1986, vol. 99, iss. 3, pp. 537-541.

défendons que l'ambition du PPCL doit raisonnablement se limiter à l'édiction d'une transition juste (voy. *infra*, n^os^ 77 et s., 113 et s., spéc. 121-125), le courant *Law and Economics* estime que la méthode de traitement des changements de normes dans le temps à adopter est celle qui permet le mieux d'atteindre un objectif global donné, le plus souvent, celui d'efficience économique. Ainsi, nous utilisons le PPCL comme une *fin* en soi, le courant *Law and Economics* utilise les méthodes de transition comme un *moyen* pour atteindre une autre fin (l'efficience). Outre cet écart sur le point de vue adopté, notre réflexion sur le PPCL met l'accent sur la responsabilité de l'autorité à l'égard des normes qu'elle adopte. Cela se justifie du fait du cadre théorique de la présente étude, inspiré de la théorie de RAZ (voy. *infra*, n^os^ 85 et s.). Selon sa conception de l'autorité comme service, la légitimité de l'autorité dépend de sa capacité à accroître l'autonomie de l'individu et, ce faisant, à le guider. C'est là que la nécessité de protéger la confiance légitime des individus trouve sa source, nécessité qui reste dans des limites raisonnables au vu des conditions auxquelles sa protection ainsi que l'ampleur de celle-ci est soumise. A l'inverse, le point de vue du courant *Law and Economics* met l'accent sur la responsabilité des individus en tant qu'acteurs du marché, sur lequel ils interviennent à leurs risques et périls, avec un rejet d'une quelconque spécificité des modifications normatives par rapport aux autres risques du marché.

2. NOTRE RÉFLEXION AU SEIN DE LA LITTÉRATURE SUR LE PPCL

34. La présente étude ambitionne d'opérer une analyse conceptuelle et détaillée du PPCL. Il s'agit en particulier d'analyser, d'une part, les conditions d'existence d'une confiance légitime et la force d'une telle confiance et, d'autre part, l'ampleur de la protection à lui réserver au vu du contexte dans lequel elle intervient. La doctrine n'a pas encore réalisé en détail un tel exercice. Les auteurs qui opèrent une véritable conceptualisation de ce principe ont tendance à se concentrer sur une ou plusieurs questions particulières sans adopter de point de vue global[80] ou partent d'un exemple précis.[81] En droit de la *common law*, l'essentiel du débat se cristallise autour de la distinction entre confiance légitime procédurale (qui porte sur le bénéfice de l'exercice d'un droit de nature procédurale – par exemple, être auditionné) et substantielle (qui porte sur le bénéfice d'un avantage substantiel).[82]

---

[80] F. CHAOUCHE, *Legitimate expectations in Luxembourg tax law. The case of administrative circulars and tax rulings*, Bruxelles, Larcier, 2019 ; T. WONGKAEW, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration. A Theory of Detrimental Reliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019 ; P. P. CRAIG, « Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law », *Cambridge Law Journal*, 1996, vol. 55, iss. 2, pp. 289-312.

[81] L. H. MEYER and P. SANKLECHA, « Individual Expectations and Climate Justice », *Analyse & Kritik*, 2011, vol. 33, iss. 2, pp. 449-471.

[82] A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 12 et s., 28-29 ; M. GROVES and G. WEEKS, « The Legitimate Expectation as an Instrument and

35. Il existe quelques exceptions d'auteurs qui analysent le PPCL dans son ensemble mais, soit, leur contribution est relativement brève (par comparaison à un manuscrit ou une étude doctorale)[83], malgré l'ébauche d'une réflexion conceptuelle[84], soit, la contribution est d'envergure mais l'exercice de conceptualisation n'est pas central dans leur étude et n'est donc pas, à notre estime, assez aboutie[85].

Le *premier* cas se rencontre notamment chez POPELIER, qui dégage une liste de motifs faisant varier la force de la confiance légitime ainsi que de l'atteinte qui y est portée (le caractère incitatif de la norme, la capacité des individus à adapter leur comportement au changement, le bénéfice tiré du changement normatif, l'adéquation et la clarté des normes qui fondent la confiance, la prévisibilité du changement normatif, l'ampleur du changement normatif, la bonne foi ou la mauvaise foi des individus[86], le caractère déterminant de la loi dans les choix posés, l'irrégularité de la norme initiale)[87] et identifie une série de décisions de jurisprudence pour chacun de ces motifs.[88]

Le *deuxième* cas se retrouve chez TRAIN qui procède à une analyse détaillée de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur le PPCL mais n'opère pas la

---

Illustration of Common Law Change », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 6 et s ; J. NE VARUHAS, « In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 48 et s.

[83] Souvent, avec un fort accent sur la jurisprudence, dont une ébauche de systématisation est proposée. Voy. not. F. HUBEAU, « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers de droit européen*, 1983, pp. 143 et s.

[84] J.-C. GAUTRON, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, pp. 199 et s. ; D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 733 et s. ; J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 581 et s.

[85] Une exception notable peut être trouvée chez BROWN dans son livre A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017 mais ses développements sont orientés vers la philosophie politique et il ne part pas de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ce qui limite la possibilité d'en tirer des enseignements pour notre propos.

[86] P. POPELIER, « Legal Certainty and the European Courts: Accessibility and Legitimate Expectations as Standards of Reasonableness », *in* M. FENWICK, M. SIEMS and S. WRBKA (eds.), *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, pp. 29-54.

[87] P. POPELIER, « Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker », *Legisprudence*, 2008, vol. 2, iss. 1, pp. 62-63.

[88] P. POPELIER, « Legal Certainty and the European Courts: Accessibility and Legitimate Expectations as Standards of Reasonableness », *in* M. FENWICK, M. SIEMS and S. WRBKA (eds.), *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, pp. 29-54.

prise de distance que nous privilégions : il reprend donc fondamentalement la structure du raisonnement de la Cour, en énumérant les diverses matières y abordées. Le caractère très casuistique de la jurisprudence de la Cour rend difficile l'identification du fil rouge de la thèse.[89] Quant à CALMES, son propos porte avant tout sur les fondements du PPCL et sur l'opportunité de sa transposition en droit français.[90] Elle opère également une analyse du principe en lui-même. Toutefois, la méthode comparative qu'elle adopte la conduit à synthétiser la pratique en droit allemand (et suisse), en droit de l'Union européenne et en droit français sans se focaliser sur une analyse conceptuelle de la structure de la réflexion proposée dans ces ordres juridiques.

Il reste à mentionner une dernière thèse récente, écrite sur un sujet en lien étroit avec le nôtre. Il s'agit de la thèse de VAN MEERBEECK dans laquelle l'auteur démontre que le principe de sécurité juridique de la Cour de justice de l'Union européenne se réfère à la capacité du droit à inspirer la confiance des individus et non à leur offrir une certitude sur le contenu du droit.[91] Plusieurs raisons expliquent que cette thèse ne sera utilisée que de manière marginale dans la présente étude. La première est que l'approche historique que l'auteur mobilise avec habileté n'est pas celle que nous adoptons dans la présente étude.[92] La deuxième est qu'il prône une limitation stricte du champ d'application du PPCL – ce qui ne correspond pas à l'approche large du PPCL que nous préconisons.[93] Dans son propos, l'auteur étudie la confiance légitime au titre d'élément d'intérêt parmi d'autres du principe plus large de sécurité juridique, avec pour conséquence inévitable une réflexion moins poussée sur le PPCL en particulier. La troisième raison, qui se rattache à son utilisation de la notion de confiance, est qu'il ancre la confiance suscitée par le système juridique dans l'existence, entre l'Etat et le citoyen, d'un contrat social.[94] Or nous adoptons une approche qui s'émancipe de cette notion de contrat social (voy. *infra*, n° 92). Nous avons, en revanche, largement mobilisé sa thèse s'agissant des spécificités de l'ordre juridique européen qu'il a précisément documentées (voy. *infra*, n^{os} 72 et s.).

La présente étude, fondée sur un socle théorique minutieusement construit, vise à proposer une élucidation argumentée du raisonnement sous-jacent au PPCL de la Cour de justice. Ce

---

[89] F. TRAIN, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, Thèse Bordeaux IV, 2008.

[90] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001.

[91] Nous abordons cette thèse au sein de ce point relatif à la situation du propos parmi la littérature sur le PPCL dans la mesure où les principes de sécurité juridique et de confiance légitime sont proches et appartiennent au même registre de réflexions.

[92] J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, pp. 189-387.

[93] *Ibidem*, spéc. p. 581, page à laquelle il écrit que « le problème de la jurisprudence européenne en matière de confiance légitime est d'avoir ouvert son application à des cas que ne visait pas son ordre juridique d'origine, comme les actes de portée générale et de nature non administrative ».

[94] *Ibidem*, pp. 532 et s.

faisant, elle comporte, de notre point de vue, une large part d'originalité et contribue à une meilleure compréhension de ce principe.

E. OPTIONS DE RECHERCHE

36. Dans le cadre de la méthodologie adoptée, nous avons pris trois options de recherche. La première concerne les acteurs de la protection de la confiance légitime des individus (1), la deuxième explique la portée que nous donnons au PPCL (2) et la troisième identifie quelques sujets qui ont été laissés de côté dans le cadre de cette étude (3).

1. QUANT AUX ACTEURS DE LA PROTECTION DE LA CONFIANCE LÉGITIME

37. La réflexion que nous présentons sur le PPCL est plurielle au niveau des autorités engagées dans la protection de la confiance légitime des individus. Ainsi, nous partons de la *jurisprudence* de la Cour de justice, en vue de tenter d'élucider le raisonnement susceptible d'être déployé dans la décision que l'ensemble des autorités – y compris les autorités législatives et exécutives légiférant dans le champ d'application du droit de l'Union[95] – sont susceptibles de prendre concernant l'existence d'une confiance légitime et son éventuelle protection.

D'une élucidation qui inclut la pratique des autorités adoptant les normes juridiques[96] dépend, nous le pensons, une pratique *judiciaire* éclairée sur le PPCL : elle permet au juge de comprendre précisément la problématique qui lui est présentée ainsi que les outils dont l'autorité d'adoption des normes dispose pour la trancher. La pratique du juge ne permet en effet pas, à elle seule, d'atteindre un tel niveau de compréhension car il est cantonné, soit à prononcer la validité de la norme contestée, soit à la sanctionner ; il ne sanctionne que les erreurs manifestes d'appréciation de l'autorité ayant adopté la norme.[97] Une telle limitation du pouvoir du juge s'explique, nous le verrons, par l'étroite interdépendance du PPCL par rapport à d'autres principes et parce qu'il ne donne naissance qu'à des intérêts et non à des droits (voy. *infra*, n° 135). Les autorités d'adoption des normes disposent, elles, d'une richesse d'options transitoires, pleines de nuances, qu'elles peuvent mettre à profit même lorsqu'elles n'y sont pas légalement contraintes par le PPCL. Le champ d'application susceptible d'être donné à la protection de la confiance au niveau de l'adoption des normes juridiques est plus étendu que celui dont le pouvoir judiciaire est gardien à travers le PPCL. Une compréhension fine des contraintes et potentialités sous-jacentes au rôle des autorités d'adoption des normes dans la protection de la confiance légitime nous semble donc essentielle à la pratique du juge. Identifiant clairement la situation qui lui est présentée, le juge peut exercer ses pouvoirs (plus restreints que ceux de l'autorité d'adoption des normes

[95] Cette expression est entendue au sens le plus large, sens qui inclut les autorités adoptant des normes de *soft law* (voy. *infra*, n° 55).
[96] Au sens le plus large du terme.
[97] M. J. TREBILCOCK, *Dealing with Losers: The Political Economy of Policy Transitions*, New York, Oxford University Press, 2014, p. 29.

s'agissant de la protection du PPCL) avec une plus grande clairvoyance. C'est ce qu'apporte le détour par la pratique qui s'offre à l'autorité ayant adopté la norme.

On ne s'étonnera dès lors pas que certains développements ne soient connectés qu'indirectement à la pratique de la Cour de justice. Ainsi, celle-ci n'est pas en mesure de choisir parmi les options transitoires dont nous vantons la variété. Cette variété peut, en revanche, aider le juge à identifier si l'autorité ayant adopté la norme a fait des efforts suffisants pour protéger la confiance légitime des individus dans le cas présenté devant lui. D'autres développements ne sont valables que pour une partie de son contentieux : il en va par exemple ainsi des conditions individuelles de l'existence d'une confiance légitime dans le chef de l'individu qui ne sont exploitables que dans le cadre d'un contentieux individuel. Notons que ces conditions individuelles, si elles sont susceptibles d'être objectivées dans un régime transitoire, pourraient également être appréhendées, le cas échéant, par l'autorité d'adoption des normes (voy. *infra*, n° 177).

2. QUANT AU CHAMP D'APPLICATION DU PPCL

38. Il convient de déterminer le type d'affaires que le PPCL permet de résoudre. Bien que certains auteurs estiment ce principe « sufficiently elastic to include almost any situation of fact and (…) a respectable way of dressing up an appeal to the Court to exercise a form of equitable jurisdiction »[98], déterminer précisément ses limites est un préalable à son analyse minutieuse.

39. **Deux catégories d'utilisation du PPCL par la Cour de justice** – Il ressort d'un examen de la jurisprudence que la Cour utilise le PPCL dans deux catégories d'affaires. Dans la première catégorie d'affaires, l'individu a élaboré des projections sur le fondement de la norme initiale selon une interprétation de celle-ci qui n'est pas celle de l'autorité. Dans la deuxième catégorie d'affaires, l'individu a élaboré des projections sur le fondement de la norme initiale qui s'est vue, ultérieurement, modifiée par l'autorité. Un événement distinct est l'origine de l'écart entre l'application projetée de la norme et son application réelle : dans la catégorie 1, l'écart résulte d'une différence d'interprétation de la norme entre l'individu et l'autorité tandis que dans la catégorie 2, l'écart résulte du changement normatif intervenu. Ces catégories peuvent être schématisées comme suit :

Catégorie 1 : L'autorité A adopte une norme N

La norme N est interprétée par l'individu I qui projette une application IN

L'application de N par l'autorité A (AN) n'est pas égale à IN à la suite d'une divergence d'interprétation

---

[98] M. STUART, « Legitimate Expectations and Estoppel in Community Law and English Administrative Law », *Legal Issues of Economic Integration*, 1983, vol. 10, iss. 1, p. 53.

L'individu I a-t-il une confiance légitime dans l'interprétation IN ?

Catégorie 2 : L'autorité A adopte une norme N

L'individu I organise ses activités en fonction de son interprétation IN de la norme N qui correspond à l'application AN, projetée par les autorités

L'autorité A adopte une nouvelle norme N' qui conduit à l'application AN'

L'individu I a-t-il une confiance légitime dans AN lui permettant de mettre en cause l'application sans condition de AN' à son égard ?

Dans la catégorie 1, l'écart entre IN et AN résulte d'une *divergence d'interprétation entre A et I*, dans la catégorie 2, l'écart entre AN et AN' résulte du *changement normatif initié par A*.

40. **Délimitation de l'objet de l'étude du PPCL** – Le raisonnement de la Cour sur le PPCL ne nous semble développer toutes ses potentialités que dans les affaires de la catégorie 2 – soit lorsque la Cour estime être en présence d'un changement normatif. En effet, la Cour, lorsqu'elle se prononce dans une affaire de la catégorie 1 (divergence d'interprétation entre l'individu et l'autorité) en mobilisant le PPCL, ne déroule pas l'argumentaire ordinaire du PPCL, dont le développement est l'objet de la présente étude. Ainsi, dans une affaire, parmi d'autres[99], d'utilisation du PPCL dans un cas de la catégorie 1, la Cour affirme :

> « Il suffit de rappeler à cet égard que, ainsi qu'il a été constaté aux points 31 et 32 du présent arrêt, le libellé de l'article 17, paragraphe 2, second alinéa, second tiret, du règlement n° 3665/87 est suffisamment clair pour être compris comme ne visant que des transformations effectuées sur le territoire du pays même où les produits résultant de celles-ci sont ensuite mis à la consommation. Dès lors, aucune confiance légitime dans une interprétation plus large de ladite disposition n'a pu être inférée par les opérateurs économiques du libellé même de celle-ci. »[100]

La Cour ne fait pas référence à une quelconque exigence de formulation d'assurances précises de stabilité par l'autorité ou d'imprévisibilité du changement normatif – pourtant des questions centrales de sa jurisprudence relative au PPCL. Cela s'explique par le fait que ces questions, auxquelles nous reviendrons en détail plus tard, sont étroitement liées à une

---

[99] Voy. not. C.J.U.E., arrêt Carrefour Hypermarchés e.a. (20 septembre 2018), C-510/16, ECLI:EU:C:2018:751, point 47 ; C.J.U.E., arrêt Gasorba e.a. (23 novembre 2017), C-547/16, ECLI:EU:C:2017:891, points 26-28 ; C.J.U.E., arrêt Petrea (14 septembre 2017), C-184/16, ECLI:EU:C:2017:684, point 35 ; C.J.U.E., arrêt Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej et Petrotel (13 octobre 2016), C-231/15, ECLI:EU:C:2016:769, point 30 ; C.J.U.E., arrêt Somvao (18 décembre 2014), C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462, point 52 ; C.J.U.E., ordonnance Italie / Commission (22 mars 2012), C--200/11 P, ECLI:EU:C:2012:165, point 68.

[100] C.J.U.E., arrêt DAT-SCHAUB (16 décembre 1999), C-74/98, ECLI:EU:C:1999:613, point 44.

réflexion de droit transitoire. Il n'est donc pas opportun d'inclure l'examen de ces affaires de la catégorie 1 dans la présente étude : une telle inclusion serait de nature à nuire à la cohérence de l'argument que nous développons vu que la Cour n'y suit pas la même structure argumentative que dans les affaires de la catégorie 2.

Pourquoi, si elle ne suit pas le raisonnement relatif à ce principe, la Cour mobilise-t-elle alors le PPCL dans les affaires de la catégorie 1 ? Probablement essentiellement en réponse aux arguments des plaideurs qui invoquent le PPCL dans ces affaires, attirés par son caractère « sufficiently elastic to include almost any situation of fact »[101] que nous avons déjà relevé. Une telle habitude mériterait, à notre sens, d'être abandonnée.

41. **Le PPCL mérite de ne s'appliquer que dans les cas de changement normatif** – Une telle limitation de l'étude de la jurisprudence de la Cour aux affaires de la catégorie 2, du fait que le raisonnement développé par la Cour dans les cas de la catégorie 1 est distinct, est commode. En effet, elle reflète le champ d'application du PPCL que nous privilégions : nous estimons que la spécificité du PPCL est d'avoir vocation à protéger les individus dont les plans sont perturbés du fait d'un *changement* de position initié par l'autorité compétente pour adopter la norme. Le PPCL serait étranger, en principe, à la problématique des divergences *d'interprétation* de la norme juridique entre l'individu et les autorités. Il est légitime de regarder avec suspicion la modification d'une norme sur laquelle l'individu s'est fondé ; moins l'application stable d'une norme que l'individu avait mal interprétée (aux yeux de l'autorité).

42. **Quelle protection pour les affaires de la catégorie 1 ?** – Cela signifie-t-il que l'individu dont la situation tombe dans la catégorie 1 ne mérite aucune protection ? Non, dans ces affaires, c'est, à notre sens, le principe de sécurité juridique, dont le PPCL constitue un corollaire[102], qui a vocation à venir au secours de l'individu. Selon TRIDIMAS :

> « Protection of legitimate expectations may be said to differ from legal certainty with regard to 'the time factor'. Legal certainty requires the rules which apply at a given time to be clear and precise for the benefit of the individual. Protection of legitimate expectations, on the other hand, requires public authorities to exercise their powers over a period of time in such a way as to ensure that 'situations and relationships lawfully created under Community law are not affected in a manner which could not have been foreseen by a diligent person'»[103]

43. Au sens de la jurisprudence de la Cour, le principe de sécurité juridique :

---

[101] M. STUART, « Legitimate Expectations and Estoppel in Community Law and English Administrative Law », *Legal Issues of Economic Integration*, 1983, vol. 10, iss. 1, p. 53.
[102] C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, point 20.
[103] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 252.

> « exige, d'une part, que les règles de droit soient claires et précises[104] et, d'autre part, que leur application soit prévisible pour les justiciables »[105]

La Cour distingue d'ailleurs le PPCL du principe de sécurité juridique, de manière éclairante, dans l'arrêt suivant :

> « L'arrêt attaqué n'est, toutefois, entaché d'aucune contradiction, dès lors que les développements visés par la requérante sont relatifs à des questions distinctes. Il ressort, en effet, de sa simple lecture que, au point 103, le Tribunal se prononce, dans le cadre de l'analyse du moyen tiré de la violation du principe de protection de la confiance légitime, sur le manque de diligence d'un opérateur tel que Mebrom face à une évolution prévisible du cadre juridique du bromure de méthyle susceptible de revêtir une grande importance économique pour ses activités d'importation, alors que, au point 109, dans le cadre de l'analyse relative au principe de sécurité juridique, il estime que ni le règlement ni le libellé de l'avis de 2004 ne contenaient une ambiguïté telle qu'elle aurait fait obstacle à ce que Mebrom prévoie qu'un refus d'octroi d'un quota d'importation lui serait opposé et que des quotas seraient alloués aux utilisateurs, ce qui ne signifie pas que Mebrom n'était pas tenue, pour lever toute incertitude, et comme tout opérateur économique important, de solliciter des renseignements précis sur les changements à venir. »[106]

La Cour valide le raisonnement du tribunal qui distingue la question de la confiance légitime qui est spécifiquement rattachée au caractère prévisible ou non d'une évolution du cadre juridique et la question de la sécurité juridique, qui aborde, plus généralement, la question de la clarté du droit et, dès lors, la capacité des individus à en fournir une interprétation correcte. La sécurité juridique s'intéresse, de manière statique, à la signification du droit à un moment donné. Le PPCL est tourné vers l'avenir, et s'intéresse à la dynamique de l'adoption de nouvelles normes juridiques.[107]

44. **L'indéniable impact de l'interprétation** – Il serait commode de pouvoir arrêter ici le raisonnement. C'est toutefois perdre de vue que la frontière entre clarté du droit (sécurité juridique) et stabilité du droit (confiance légitime) est, elle-même, le fruit d'une *interprétation* qui n'est pas toujours incontestable. Si la norme est très claire et est modifiée par l'autorité, c'est une question de confiance légitime. Si la norme est très claire et n'est pas modifiée par l'autorité, il n'y a pas de question de confiance légitime ni d'ailleurs de réelle question de sécurité juridique. Si la norme n'est pas claire, en revanche, il n'est pas aisé d'identifier si la différence entre l'anticipation de l'individu et le résultat réel de l'application de la norme résulte d'un changement d'interprétation par l'autorité compétente

---

[104] C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, point 20.

[105] C.J.U.E., arrêt Agrenergy (11 juillet 2019), affaires jointes C-180/18, C-286/18 et C-287/18, ECLI:EU:C:2019:605, point 29.

[106] C.J.U.E., arrêt Mebrom / Commission (2 avril 2009), C-373/07 P, ECLI:EU:C:2009:218, point 86.

[107] N. A. DE VOS, *Europeanisering van het vertrouwensbeginsel. Betekenis van het Europese vertrouwensbeginsel voor de equivalente beginselen in Nederland, Frankrijk en België in het kader van een groeiend ius commune*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2011, p. 100 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 252.

(confiance légitime ?) ou d'une interprétation stable mais peu prévisible de la norme (sécurité juridique ?).

Le classement dans l'une ou l'autre catégorie dépend de la décision de la Cour quant à l'origine de la projection de l'individu. Soit la Cour estime que la projection de l'individu prend sa source dans l'interprétation adéquate, par celui-ci, de la norme et que la différence entre sa projection et le résultat de l'application de cette norme résulte d'un changement de position de l'autorité ; ce cas s'intègrera alors dans la catégorie 2, et la projection de l'individu pourra être qualifiée de confiance légitime au sens de la présente étude. Soit la Cour estime que la projection prend sa source dans l'interprétation erronée, par l'individu, de la norme ; ce cas s'intègrera alors au sein la catégorie 1 et sortira de la définition que nous donnons du PPCL. Or, cette décision est l'œuvre de l'exercice du pouvoir d'appréciation de la Cour.

Il serait théoriquement possible d'inclure (toutes) les affaires de la catégorie 1 dans le raisonnement relatif au PPCL en estimant que la Cour, dans l'affaire en question, est amenée à répondre à la première étape du raisonnement du PPCL : celle de l'existence d'une attitude de l'autorité – susceptible d'être qualifiée d'assurance précise – ayant conduit à l'interprétation erronée de l'individu. L'affaire *Goessens / Commission* est susceptible d'illustrer ce raisonnement. Dans cette affaire, la Cour décide :

> « En ce qui concerne, enfin, le grief concernant les questions sortant des matières enseignées au cours du cycle de formation, il y a lieu de constater que l'avis de concours ne donnait aucune assurance quant au contenu de l'épreuve orale à cet égard et qu'aucun élément concret n'est par ailleurs allégué par les requérants qui aurait pu faire naître une confiance légitime à ce sujet chez les candidats. »[108]

Il nous semble que plusieurs interprétations de la situation factuelle de cette affaire soient possibles. Dans son arrêt, la Cour prend l'option de vérifier si l'avis de concours annonçait un contenu, pour l'examen, qui n'aurait pas été respecté au moment de la rédaction des questions. Elle vérifie dès lors, développant un raisonnement rattaché au PPCL, si, entre l'avis de concours et l'examen, l'autorité a changé de position. La Cour aurait *également* pu s'interroger, toujours dans le cadre du PPCL, sur la possibilité que l'organisation d'un cycle de formation sur une question donnée ait pu constituer une assurance précise de l'autorité quant au fait que l'examen porterait sur la matière de cette formation. La Cour aurait *finalement* pu appréhender cette affaire sous l'angle de la sécurité juridique : elle aurait alors essayé d'identifier si l'avis de concours était suffisamment clair et s'il était possible ou non de considérer que l'individu, en croyant que l'examen porterait sur les matières enseignées au cours du cycle de formation, a correctement interprété l'avis de concours.

Opérer une distinction claire entre sécurité juridique et confiance légitime n'est finalement possible qu'en passant par une interprétation ; l'interprétation qui sera privilégiée

---

[108] C.J.U.E., arrêt Goossens / Commission (24 mars 1988), C-228/86, ECLI:EU:C:1988:172, point 22.

déterminera s'il est possible de considérer que la situation pose, ou non, une question de protection de la confiance.

45. **Conclusion** – Notre décision de limiter l'analyse jurisprudentielle aux affaires dans lesquelles une violation du PPCL est invoquée dans le cadre d'un changement normatif nous semble raisonnablement se justifier au regard des développements précédents. Elle est, de surcroit, à notre sens, essentielle à la cohérence de notre propos, étant donné que la Cour de déroule pas le raisonnement relatif au PPCL dans les affaires de la catégorie 1.

Il n'en reste pas moins qu'il convient d'être extrêmement prudent dans la délimitation du PPCL lui-même et de garder en tête que les limites qu'il est possible de tracer ne sont pas neutres : elles sont le fruit d'une interprétation. Cette question nous semble particulièrement sensible lorsqu'il est possible de considérer que, bien qu'aucun changement d'*instrumentum* n'ait eu lieu, l'autorité a modifié l'interprétation qu'elle donnait d'une norme ou lorsque la caractérisation d'assurance précise d'un acte de l'autorité est sujette à discussion – s'il s'agit d'une assurance précise, on entre dans le PPCL, sinon, non.

3. QUANT AUX LIMITES DE L'ÉTUDE

46. Nous avons volontairement laissé de côté trois angles de réflexion qui auraient pu être intéressants : l'impact de la matière de la norme modifiée sur le raisonnement (A)), la possibilité de transposition du raisonnement aux cas de changement de jurisprudence (B)) et la variation induite par le type de recours devant la Cour de justice (C)).

A) PAS D'EXAMEN DE L'IMPACT DE LA MATIÈRE

47. Nous avons pris la décision de ne pas distinguer les réflexions relatives au PPCL selon la matière des normes successives auxquelles il s'applique. Cela se justifie par la volonté de monter en généralité[109], d'opérer une analyse thématique du PPCL et non par matière, ce qui implique d'abandonner l'idée d'une exhaustivité dans la présentation des nuances propres à chaque matière. L'identification de ces nuances selon les matières n'est en effet, à notre sens, pas nécessaire à l'élucidation des paramètres du PPCL, dont la flexibilité permet d'inclure des raisonnements divers selon, outre l'orientation politique de l'autorité, la matière dans laquelle une application du PPCL est postulée – si cette matière justifie une solution spécifique. L'idée est donc de transcender les matières, dans l'espoir d'offrir un cadre de réflexion susceptible de s'ajuster à chacune, moyennant des adaptations limitées. L'une ou l'autre exception ponctuelle à cette ligne de conduite sera toutefois opérée, notamment sur

---

[109] Divers auteurs opèrent une analyse de la jurisprudence de la Cour par matière. Il en résulte une approche éminemment casuistique, de laquelle il nous semble moins aisé de tirer des enseignements généraux. Voy. not. T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 251-297 ; E. SHARPSTON, « European Community Law and the Doctrine of Legitimate Expectations: How Legitimate, and for Whom », *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1990, vol. 11, iss. 1, pp. 87-103 ; E. SHARPSTON, « Legitimate Expectations and Economic Reality », *European Law Review*, 1990, vol. 15, pp. 103-160.

la question de l'ampleur de l'atteinte à la confiance légitime en fonction de la matière dans laquelle le changement intervient (voy. *infra*, n° 465) et sur l'utilisation de l'exemple de l'expropriation comme cas critique d'application du PPCL (voy. *infra*, n° 483). La première exception se justifie parce qu'il ne s'agit pas de faire varier l'analyse conceptuelle que nous proposons selon la matière considérée mais d'indiquer qu'à un certain stade du raisonnement, la matière est susceptible de constituer un paramètre à part entière de cette analyse. La deuxième exception n'a, elle, qu'un but illustratif.

Nous nous contentons de relever, pour le surplus, dans les quelques phrases qui vont suivre, la richesse de réflexion qu'offre la diversité des matières auxquelles le PPCL est susceptible de s'appliquer. Les matières du droit fiscal, en particulier, et des lois économiques, dans une moindre mesure, ont reçu une attention particulière de la doctrine.[110] Une des spécificités de la matière fiscale est que les lois fiscales visent à opérer une répartition du coût de l'action publique.[111] Le principe d'annualité de l'impôt autorise, dans cette matière, l'usage de la rétroactivité pour de courtes périodes de temps.[112] Le droit de l'environnement constitue également un défi pour le PPCL. Nous pensons en particulier au problème de la responsabilité mise à charge d'individus qui ignoraient que leur acte était susceptible de poser un problème de pollution au moment où ils ont adopté cet acte – ce qui suscite des problèmes spécifiques.[113] Il en va de même pour le droit de l'urbanisme qui régit des activités à très long terme, touchant au droit de propriété. La matière contractuelle contient également des questions spécifiques, en particulier en relation avec le principe d'autonomie de la volonté, qui empêche l'autorité d'intervenir dans ce que les parties ont librement décidé. Enfin, la matière pénale est évidemment une matière clé de la problématique des changements de lois dans le temps. Toutefois, en droit pénal, la question ne relève plus du PPCL : plusieurs dispositions impératives contraignent l'application dans le temps des normes de droit pénal.[114] On voit que les réflexions qui peuvent être soulevées par la matière de la norme à laquelle le PPCL s'applique sont vastes. Nous avons préféré ne pas explorer ce champ, évitant par là le risque de raisonnements simplistes. Notons qu'un autre paramètre, étroitement lié à celui de la matière de la norme, est susceptible d'influencer le raisonnement relatif au PPCL : le mode de répartition d'une compétence donnée entre les Etats membres

---

[110] A. C. WEILER, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, pp. 1069 et s.

[111] A. C. WEILER, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, p. 1084. *Ibidem*, p. 1084.

[112] A. C. WEILER, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, p. 1087. *Ibidem*, p. 1087.

[113] E. EDINGER, « Retrospectivity in law », *University of British Columbia Law Review,* 1995, vol. 29, iss. 1, pp. 5 et s.

[114] Voy. not. Convention européenne des droits de l'homme, article 7.

et l'Union européenne. Qui exerce l'essentiel de la compétence ? L'influence de ce paramètre explique peut-être le biais dont nous parlerons plus tard (voy. *infra*, n° 304).

B) PAS D'EXAMEN DE LA QUESTION DES REVIREMENTS DE JURISPRUDENCE

48. Nous avons également décidé de ne pas aborder la question de l'atteinte à la confiance légitime par les revirements de jurisprudence qui, par principe, ont un effet rétroactif.[115] Les jugements sont en effet adoptés dans le but « de rétablir, autant que faire se peut, la situation telle qu'elle aurait été si la règle avait été spontanément appliquée »[116], ce qui justifie qu'ils s'appliquent non seulement pour l'avenir, mais également pour le passé. Une telle question est bien évidemment complémentaire à celle que nous analysons ici. S'il nous semble réalisable d'articuler quelques intuitions sur les relations qui existent entre une atteinte à la confiance légitime par (i) l'adoption d'une norme nouvelle (telle que nous la définissons dans cette étude, voy. *supra,* n^{os} 55 et s.) et par (ii) le prononcé d'une décision de jurisprudence, il n'en va pas de même d'une comparaison rigoureuse de ces deux situations. Il existe en effet des différences considérables entre ces deux modes potentiels d'atteinte à la confiance légitime de l'individu : l'auteur de l'atteinte, le pouvoir auquel il appartient, son rôle dans la société, la fonction des normes qu'il adopte, son mode de désignation et la durée du pouvoir qui lui est conféré[117], la place dans la hiérarchie des normes de ses décisions[118], les principes qui s'appliquent à son action et la fiction, bien ancrée, du caractère interprétatif de l'intervention du juge dont les décisions ont, logiquement, ce faisant, effet rétroactif.[119] Ainsi, « (l)e problème des conflits de jurisprudences dans le temps constitue donc un système à part entière, qui mériterait une étude séparée »[120].

---

[115] Cette question se distingue de celle du champ d'application du PPCL dans la jurisprudence de la Cour (voy. *supra*, n^{os} 38 et s.). D'une part, la Cour n'utilise pas le PPCL pour traiter des revirements de jurisprudence. D'autre part, contrairement aux cas de la catégorie 1 que nous classons dans la problématique de la sécurité juridique, les revirements de jurisprudence sont susceptibles de porter atteinte aux « anticipations légitimes » de l'individu, dans la mesure où un revirement de jurisprudence constitue un indéniable changement normatif. Notons également qu'une étude qui examinerait l'opportunité d'inclure les revirements de jurisprudence dans les hypothèses actionnant l'exigence de respect de la confiance légitime des individus devrait nécessairement, à notre estime, opérer une distinction entre revirement de jurisprudence (qui s'apparente à notre catégorie 2) et interprétation contestable, par l'individu, de la jurisprudence existante (et postulée stable) (catégorie 1).

[116] C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, p. 320.

[117] J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, p. 450.

[118] J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, p. 451. *Ibidem*, p. 451.

[119] E. EDINGER, « Retrospectivity in law », *University of British Columbia Law Review,* 1995, vol. 29, iss. 1, p. 6.

[120] G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007, p. 40, n° 58.

49. Une telle limitation du PPCL aux changements de normes issues des pouvoirs législatif et exécutif est conforme à la jurisprudence de la Cour, qui affirme que :

> « l'interprétation que la Cour donne du droit de l'Union, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 TFUE, éclaire et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de ce droit, tel qu'il doit ou aurait dû être compris et appliqué depuis la date de son entrée en vigueur. Il en résulte que, en dehors de circonstances tout à fait exceptionnelles, dont l'existence n'a toutefois pas été alléguée en l'occurrence, le droit de l'Union ainsi interprété doit être appliqué par le juge même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation, si, par ailleurs, les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de ce droit se trouvent réunies »[121]

50. Il ne nous semble pas que, du point de vue subjectif de l'atteinte portée à la confiance de l'individu, l'origine du changement normatif (législatif au sens large ou jurisprudentiel) mérite de constituer un critère clé dans l'indentification de l'existence d'une atteinte à la confiance légitime.[122] Toutefois, la conception du rôle du juge nous semble, à ce jour, loin d'intégrer de telles considérations, ce qui justifie d'exclure les changements normatifs jurisprudentiels de notre étude et ce même si des mécanismes correcteurs, témoins de l'existence d'une réflexion sur le rôle du juge dans sa participation à l'élaboration de la norme juridique, voient le jour ci et là (en particulier, l'expansion de la possibilité de modulation dans le temps des effets des décisions de justice[123]).

C) PAS D'EXAMEN DU TYPE DE CONTENTIEUX

51. La Cour de justice exerce divers types de contentieux : le recours en manquement, en annulation, en carence, préjudiciel, en responsabilité et la procédure d'avis. Ces distinctions de technique européenne ne sont pas abordées dans la présente étude car elles ne nous ont pas paru nécessaires au développement de notre propos. Notons simplement que le recours en responsabilité, s'il peut sembler permettre à la Cour d'opérer une protection directe de la confiance légitime, par équivalent, n'est pas une méthode qui nous semble adéquate car la protection, si elle est octroyée, bénéficiera aux seuls requérants, à l'exclusion de l'ensemble des individus confiants que l'adoption de la norme nouvelle a atteints mais qui n'ont pas introduit de procédure.

---

[121] C.J.U.E., arrêt Cussens e.a. (22 novembre 2017), C-251/16, ECLI:EU:C:2017:881, point 41.

[122] E. EDINGER, « Retrospectivity in law », *University of British Columbia Law Review,* 1995, vol. 29, iss. 1, p. 6.

[123] S. BOISSARD, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2107/pdf (14/10/2019), pp. 70-81.

PARTIE 1. CADRE THEORIQUE ET JALONS DE L'ÉTUDE

INTRODUCTION

52. Cette première partie vise à poser le cadre théorique dans lequel notre étude se déploie et à exposer les premiers jalons de notre réflexion. La rédaction d'une partie séparée se justifie par le degré d'abstraction et de théorisation plus élevé des développements présentés ici et par leur caractère transversal.

53. Cette première partie se divise en six chapitres. Le premier visera à interroger les manifestations de volonté des autorités susceptibles de fonder une confiance légitime. Le deuxième abordera les caractéristiques du PPCL lui-même. Les troisième et quatrième chapitres mettent respectivement en lumière les notions (i) de confiance et (ii) de légitimité de cette confiance, déployées dans le cadre du PPCL. Le cinquième chapitre interroge la méthode à privilégier pour dégager la place à réserver à la confiance légitime des individus au sein d'un entrelacement d'intérêts concurrents. Le sixième et dernier chapitre expose la distinction fondamentale que nous opérons entre analyse *ex ante* et analyse *ex post* du PPCL.

CHAPITRE 1. LES DÉCISIONS SUCCESSIVES DES AUTORITÉS SUR LESQUELLES SE FONDE LA CONFIANCE LÉGITIME DES INDIVIDUS

54. Ce chapitre a pour objectif de qualifier les manifestations de volonté des autorités dans la stabilité desquelles l'individu place sa confiance légitime. Nous soutenons que de telles manifestations de volonté doivent être qualifiées de *normes* (section 1), qui peuvent, le cas échéant, être contenues dans des règles irrégulières ou des actes de *soft law*, tout en demeurant suffisamment valides pour fonder la confiance des individus (section 2) et qui prennent des formes multiples (section 3).

SECTION 1. DE L'EXISTENCE DE *NORMES* SE SUCCÉDANT LES UNES AUX AUTRES…

55. Dans la présente étude, nous qualifions de 'normes' les manifestations successives de l'intention des autorités – et d'elles seules, le PPCL prenant place, nous l'avons dit, dans la relation verticale autorité/individu – à l'aune desquelles s'apprécie, d'abord, l'existence d'une confiance légitime et, le cas échéant, le besoin de protection de la confiance légitime qui accompagne le changement intervenu. Ainsi, nous faisons référence à la '*norme* initiale' pour désigner l'état du droit sur lequel se fonde la confiance légitime et à la '*norme* nouvelle' pour désigner l'état du droit résultant de la modification normative. Le terme 'norme' est préféré aux autres termes qui auraient pu être utilisés ('lois', 'règles', 'actes juridiques', etc.) pour deux raisons. La *première* raison est qu'il est généralement admis que l'expression 'norme juridique' est celle qui regroupe le nombre le plus important de prescriptions

juridiques[124] ; il s'agit de la catégorie générale.[125] Ainsi, l'expression englobe les normes générales et abstraites mais aussi les normes individuelles, contrairement à l'acception la plus courante du terme 'règle'.[126] Cette expression permet donc de véhiculer l'idée selon laquelle toutes les manifestations de volonté des autorités, quels que soient leurs destinataires et leur niveau hiérarchique, sont susceptibles de fonder une confiance légitime : tant celles qui prennent la forme d'un véhicule juridique contraignant – les règlements par exemple – que celles qui restent en défaut d'être captées par un tel instrument – le *soft law*. Notons que l'application dans le temps de normes individuelles et concrètes modificatives est beaucoup plus encadrée, notamment par la théorie du retrait des actes administratifs. Le caractère plus embryonnaire de la réflexion relative aux garanties qui méritent d'encadrer l'évolution dans le temps des normes générales et abstraites s'explique par l'existence de différents principes mettant en avant la nécessité de permettre à l'autorité de changer de telles normes[127] et, s'agissant des normes législatives en particulier, par le mythe, longtemps influent, de l'infaillibilité du législateur. Ces principes et cette fiction ont reporté l'inclusion de ces garanties dans le patrimoine juridique. C'est pour cela que l'analyse du PPCL que nous proposons, bien que valable également s'agissant des normes individuelles et

---

[124] Notons que si les normes ont nécessairement une portée prescriptive, la nature de la prescription en question est diverse. Selon E. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/qu-est-ce-qu-une-norme-juridique (13/10/2019), pp. 59-62 :

> « la prescription peut consister en une autorisation, une permission, une habilitation, une interdiction, une obligation, etc.; on distinguera des normes de conduite (dite parfois normes primaires), de normes sur la production des normes (dites parfois normes secondaires, ou encore méta normes, et comportant notamment les normes relatives à l'identification d'autres normes, à leur modification, à leur sanction, à leur interprétation, etc.) ».

Dans le même sens, voy. C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, Limoges, Service Commun de la Documentation de l'Université, 2006, p. 40 qui évoque les quatre formes prescriptives que sont l'interdit, l'obligatoire, le permis et le facultatif.

[125] E. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/qu-est-ce-qu-une-norme-juridique (13/10/2019), pp. 59-62. Seul RAZ, dont la philosophie du droit est omniprésente dans le cadre théorique de cette étude, semble emprunter une voie différente et estimer que certaines règles ne sont pas des normes car elles ne sont pas prescriptives. Dans la mesure où les normes auxquelles nous faisons référence sont bien prescriptives, cette subtilité, par ailleurs peu développée par l'auteur, ne nous semble pas entamer la cohérence de l'argument que nous présentons, voy. J. RAZ, *Practical Reason and Norms*, Oxford, Oxford University Press, 1975, p. 9.

[126] I. HACHEZ, « La force normative : fécondité et limites d'un concept émergent », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 4 théorie des sources du droit*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, p. 429 ; E. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/qu-est-ce-qu-une-norme-juridique (13/10/2019), pp. 59-62.

[127] S. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 142.

concrètes, sera plus orientée vers les normes générales et abstraites – la question ayant été moins discutée et étant dès lors plus originale. Si la présente étude retient dès lors une conception large des manifestations de l'autorité susceptibles de fonder une confiance légitime – l'ensemble des normes juridiques – cette notion de norme juridique ne va pas jusqu'à englober l'action juridictionnelle dans son volet normatif. Autrement dit, sont exclues les confiances légitimes qui se fonderaient sur la jurisprudence. Nous avons justifié ce choix ci-dessus (voy. *supra*, n^{os} 48 et s.).

La *deuxième* raison est que, ne faisant pas référence à un véhicule juridique[128], le terme « norme » met l'accent sur la prescription elle-même, dont la vocation est d'influencer les comportements des individus.[129] C'est bien cette vocation de guidance des actes juridiques qui est essentielle pour le PPCL et qui justifie que les individus placent leur confiance dans la stabilité de la norme : si la norme a bien vocation à les influencer, il convient alors d'offrir aux individus des garanties de stabilité sans lesquelles ils n'ont aucune bonne raison de se laisser guider par elles. Par ailleurs, la confiance de l'individu porte bien sur la stabilité de la norme, au sens de prescription et non pas sur le véhicule juridique qui la concrétise. Ainsi, l'adoption formelle, par l'autorité, d'une nouvelle règle, ne porte pas atteinte en soi à la confiance légitime ; ce qui importe c'est la variation du contenu matériel de la norme, consacré par la règle. Enfin, l'accent sur la prescription plutôt que sur le véhicule juridique permet, une nouvelle fois, une conception large de la norme, incluant notamment les normes de *soft law*.[130]

Ces développements justifient l'utilisation du terme « norme » dans la présente étude pour désigner les manifestations successives de l'intention de l'autorité (normes initiales et normes nouvelles se succédant) et mettent en lumière la conception large de cette notion que nous employons, incluant l'action normative des pouvoirs législatif et exécutif au sens large.

SECTION 2. … POTENTIELLEMENT IRRÉGULIÈRES MAIS, DANS TOUS LES CAS, VALIDES

56. Si les manifestations successives de l'intention des autorités, susceptibles de donner naissance à une confiance légitime (les normes initiales), méritent, nous l'avons vu, d'être qualifiées de *normes*, nous soutenons qu'il se peut qu'elles soient véhiculées par des règles[131]

---

[128] C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, Limoges, Service Commun de la Documentation de l'Université, 2006, p. 14.

[129] E. MILLARD, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/qu-est-ce-qu-une-norme-juridique (13/10/2019), pp. 59-62.

[130] I. HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « *soft law* » », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, vol. 65, liv. 2, pp. 19-20, n° 19.

[131] Nous opérons, dans le présent point, une distinction entre le terme « règle », qui renvoie au véhicule de la norme, et le terme « norme », qui renvoie à la prescription qu'elle contient. Ultérieurement, nous nous

irrégulières, mais suffisamment valides, toutefois, pour faire profiter leurs destinataires des bénéfices du PPCL. L'apparente contradiction de cette affirmation mérite d'être étudiée à l'aide de la théorie tridimensionnelle de la validité du droit.[132] Selon cette théorie, la validité d'une règle s'évalue à l'aune de sa légalité, entendue comme conformité au système, de son effectivité, « comprise comme la capacité de la norme à orienter le comportement de ses destinataires ou à être utilisée par ceux-ci pour guider leur pratique »[133] et de sa légitimité, entendue comme conformité à des idéaux de justice.[134] La validité « suppose toujours un degré d'implication minimal des trois pôles de validité »[135]

57. Les règles irrégulières – contenant des normes susceptibles, nous le soutenons, de constituer le fondement d'une confiance légitime – ne remplissent certes pas parfaitement la *première* dimension de la validité qu'est l'exigence de légalité formelle. Cela pose question lorsque l'on sait que pour RAZ, comme pour KELSEN d'ailleurs, l'existence même d'une règle juridique dépend de sa validité juridique, entendue comme conformité au système.[136] Notre position (relative à la validité suffisante de certaines règles irrégulières pour faire naître une confiance légitime) nous semble toutefois tenable pour deux raisons cumulatives et complémentaires. La première est temporelle et tient au fait que, par hypothèse, la confiance légitime, fondée sur une règle formellement irrégulière, ne peut se développer que durant la période où la régularité formelle de la règle n'est pas en cause – pendant la période où l'irrégularité formelle est ignorée, soit *ex ante*. Cela suppose bien évidemment que l'irrégularité de la règle ait pu, *ex ante*, être raisonnablement ignorée par l'individu (voy. *infra*, n^{os} 296 et s.). Et la deuxième raison d'embrayer sur la première : cette immunité temporaire de la règle a pour conséquence qu'elle a sorti des effets et déployé sa dimension prescriptive. Il nous semble dès lors que l'effectivité de la règle, en période non suspecte, pallie, temporairement – et dans le contexte du PPCL –, le manque de validité formelle de

---

contenterons, pour simplifier la lecture, d'utiliser le mot « norme » de manière indifférenciée. Sur la différence entre l'énoncé normatif et son véhicule, voy. not. J. RAZ, « Legal Validity », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, pp. 146-148.

[132] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint Louis, 2002, pp. 307 et s.

[133] J. VAN MEERBEECK, « §2. Les principes généraux du droit de l'Union européenne », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 1 normes internationales et constitutionnelles*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, p. 195, n° 31.

[134] *Ibidem*, p. 194, n° 29 ; P. GÉRARD, « Normes juridiques, légitimité et théorie du droit », *in* E. DELRUELLE et G. BRAUSCH (dir.), *Le droit sans justice* (Actes de la rencontre du 8 novembre 2002 autour du Cap des Tempêtes de Lucien François), Bruxelles – Paris, Bruylant – Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2004, pp. 19-40.

[135] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint Louis, 2002, p. 360.

[136] J. RAZ, « Legal Validity », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, pp. 146-153.

la règle irrégulière. Cela se justifie par l'importance, pour le PPCL, de la dimension de la validité qui tient à l'effectivité de la règle au sens propre du mot[137] : sa capacité à guider le comportement des individus. Ainsi, la *deuxième* dimension de la validité, l'exigence d'effectivité de la règle, compense, temporairement, l'absence – ignorée au stade *ex ante* du déploiement de la confiance de l'individu – de validité formelle.

Un tel raisonnement est également soutenu par la théorie de l'apparence de droit selon laquelle la confiance qui se fondrait sur une règle apparemment régulière, est digne de protection.[138] C'est cette idée de protection de l'apparence qui est à l'œuvre dans la protection plus large réservée à l'individu confronté au retrait d'un acte irrégulier adopté par l'autorité (voy. *infra*, n^os^ 292-294), comme la Cour l'affirme dans l'arrêt suivant :

> « même si le principe de protection de la confiance légitime peut limiter le droit de l'administration de retirer, avec effet rétroactif, un acte entaché d'illégalité dans le cas où le destinataire de l'acte pouvait se fier à l'apparence de légalité de celui-ci »[139]

58. Il reste à évoquer la *troisième* dimension de la validité de la règle qu'est sa légitimité. Nous défendons dans la suite de cette étude une conception *empirique* de la légitimité de la confiance ; une telle conception a, immanquablement, des répercussions sur la conception de la légitimité de la règle source de confiance. En deux mots[140], selon la conception empirique de la légitimité de la confiance, la légitimité n'est pas évaluée *in abstracto* – selon des idéaux de justice à vocation universelle – mais *in concreto* – selon les idéaux de justice propres à l'ordre juridique considéré. Est considérée légitime la confiance portant sur une règle regardée comme légitime au sein d'un ordre juridique donné, par les membres de cet ordre juridique, indépendamment du fait qu'elle puisse être considérée illégitime au regard d'une théorie idéale de la justice émanant d'ailleurs. Le niveau de légitimité de la règle, source de confiance légitime, entendue dans ce sens de légitimité empirique, influence la force de la confiance légitime des individus.

---

[137] Voy. J. VAN MEERBEECK, « §2. Les principes généraux du droit de l'Union européenne », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 1 normes internationales et constitutionnelles*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, p. 195, n° 31, nbp 227 qui distingue effectivité, efficacité (capacité à atteindre l'objectif) et efficience (coût de l'atteinte de l'objectif).

[138] J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 537, n° 419, p. 623, n° 502. L'auteur lie ce raisonnement au caractère contractualiste de la relation entre l'ordre juridique et l'individu ; il nous semble toutefois qu'un tel raisonnement puisse également découler, peut-être même à plus forte raison, de la conception d'autorité comme service que nous adoptons (voy. *infra*, n° 92).

[139] T.U.E., arrêt Bui Van / Commission (12 mai 2010), T-491/08 P, ECLI:EU:T:2010:191, point 44.

[140] Pour de plus amples développements voy. *infra*, n^os^ 113 et s.

Une telle conception empirique de la validité implique qu'une règle, pour être susceptible de fonder la confiance légitime d'un individu, doit être valide au sens de la troisième dimension de la validité. Cette troisième dimension de la validité des règles, entendue comme légitimité de celles-ci, est conçue, dans la présente étude, comme dépendant de leur conformité aux idéaux de justice existant dans cet ordre juridique. Le bénéfice du PPCL est donc réservé aux individus ayant placé leur confiance dans la stabilité d'une norme valide au sens de la troisième dimension de la validité.

59. Il est, dès lors, raisonnable de soutenir que la confiance des individus puisse légitimement se fonder sur une règle dont l'irrégularité a été découverte *ex post*, une telle règle pouvant être considérée suffisamment valide, *ex ante*, à l'aune de la théorie tridimensionnelle de la validité du droit et, dès lors, digne de fonder une confiance légitime.[141] Un tel raisonnement justificatif trouve confirmation dans la jurisprudence de la Cour qui inclut, dans certains cas – trop circonscrits à notre estime (voy. *infra*, n^os^ 296-303) – des normes contenues dans une règle irrégulière au sein des normes fondant la confiance légitime des individus (voy. *infra*, n^os^ 292-295).

60. Notons par ailleurs que c'est au détour d'un raisonnement similaire qu'il est possible de justifier que des règles de *soft law* soient susceptibles de fonder la confiance légitime des individus (voy. *infra*, n^os^ 233-235 et 253-254 respectivement pour des exemples de cas et pour une discussion des conditions auxquelles une règles de *soft law* est susceptible de constituer le fondement d'une confiance légitime).[142] Ces règles manquent certes de validité formelle en ce qu'elles ne sont pas contenues dans un instrument juridiquement contraignant[143] mais sont susceptibles, par le recours aux autres pôles de la validité, d'avoir une densité normative suffisante à la naissance de confiances légitimes.[144]

SECTION 3. UNE CASUISTIQUE MULTIFACETTE

---

[141] *Contra* A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 27, 215 qui estime que ce n'est que par le passage à une conception de la légitimité de la confiance qui dépend de la responsabilité des autorités qu'il est possible de considérer que les normes irrégulières sont susceptibles de susciter la confiance de l'individu.

[142] En ce sens également, voy. I. HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « *soft law* » », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, vol. 65, liv. 2, p. 58, selon qui « en vertu de la théorie de l'apparence ou de la confiance légitime, l'attente dont un tiers charge un instrument de soft law peut engendrer une obligation juridique dans le chef de l'État ». Voy. également P. DEUMIER, « La réception du droit souple par l'ordre juridique », *in Le droit souple*, Actes du colloque tenu à Boulogne-sur-Mer le 27 mars 2008, Paris, Dalloz, 2009, pp. 134-135.

[143] I. HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « *soft law* » », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, vol. 65, liv. 2, p. 19, n° 18.

[144] *Ibidem*, p. 43.

61. Quelles sont les situations factuelles dans lesquelles une confiance légitime est susceptible de voir le jour ? Il semble que, contrairement à ce qui apparaît intuitivement, le caractère durable des *conséquences de l'application de la norme* sur une situation donnée n'est pas l'élément qui détermine la faculté de naissance de confiances légitimes. Si de tels cas sont certes susceptibles de donner naissance à des confiances légitimes, ils n'en ont pas l'exclusivité. L'existence d'une norme applicable à une activité professionnelle donnée – dont l'application dure dans le temps – est susceptible de susciter une confiance légitime de stabilité normative, bien sûr. Mais c'est également le cas d'une norme relative à l'adoption, bien que l'adoption elle-même soit un acte instantané, car l'adoption est précédée d'une longue phase préparatoire (voy. *infra*, n^{os} 152 et s.). C'est dès lors plutôt le caractère durable des *dispositions*, tant matérielles que psychologiques, prises par les individus au regard de l'existence d'une norme juridique qui va être déterminant pour qu'une confiance légitime soit susceptible de voir le jour. C'est donc la distinction entre dispositions de court terme et de long terme[145] qui est centrale ici. Autrement dit, chaque fois que l'individu se projette dans l'avenir du fait de l'existence d'une norme juridique, une confiance légitime dans la stabilité de cette norme est susceptible de se former dans son esprit.

Il en résulte que le champ d'application du PPCL est large. Seules les normes dont l'application future ou actuelle ne donne lieu à aucune anticipation sont immunisées de la création de confiances légitimes. Un exemple est celui du code de la route : si un tronçon d'autoroute passe d'une limitation par défaut de 120 km/h à une limitation spécifique de 100 km/h, cela ne porte, *a priori*, atteinte à la confiance de personne, les individus adaptant de manière instantanée leur conduite aux indications routières[146].

62. Ainsi, nombreuses sont les normes existantes susceptibles de donner naissance à une confiance légitime. Ce n'est dès lors pas surprenant que les caractéristiques de ces normes soient très diverses. Dans cette diversité, certaines caractéristiques sont susceptibles de constituer un atout pour l'argument de confiance légitime, d'autres un handicap. S'agissant de l'aspect formel des normes, outre le fait, déjà relevé ci-dessus (voy. *supra*, n° 55), que la

---

[145] J. RAZ, « The Rule of Law and its Virtue », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, pp. 214-215.

[146] On peut toutefois imaginer des hypothèses dans lesquelles un changement d'indications routières est susceptible de porter atteinte à la confiance légitime de certains individus. Ce serait par exemple le cas du relèvement d'une limitation de vitesse de 50 à 70 km/h dans une rue dans laquelle habitent des individus. Une limitation de la vitesse à 50 km/h à front de rue a pu être un élément déterminant de leur choix d'acheter leur habitation. Par ailleurs, même dans le cas d'une modification de la limite de vitesse sur les autoroutes, on ne peut exclure que cela porte atteinte à la confiance de certains individus. Imaginons un amateur de vitesse, ayant investi dans une voiture puissante dans l'objectif de pouvoir rouler à toute vitesse sur la bande de gauche, en Allemagne. Une limitation généralisée de la vitesse pourrait, éventuellement, porter atteinte à sa confiance légitime, son investissement dans une voiture puissante ne se voyant plus récompensée par les doses d'adrénaline qu'il convoitait.

confiance légitime puisse trouver son origine tant dans une norme générale et abstraite que dans une norme individuelle et concrète[147] et tant dans une norme régulière qu'irrégulière, la place dans la hiérarchie des normes de la norme fondant la confiance est, elle-même, indifférente – pour autant qu'elle ne soit pas supra-législative. Cela ressort de la jurisprudence de la Cour de justice qui n'opère pas de distinction, dans le cadre du PPCL, selon que la norme est de niveau législatif ou réglementaire. Cette indifférence s'explique par le fait que l'ordre juridique européen n'établit pas de frontière claire entre acte législatif et réglementaire, ce qui a permis à la Cour de généraliser les sources possibles du PPCL et donc d'offrir à ce principe une place de choix. Ainsi, « on peut considérer que l'émergence du (PPCL) en droit communautaire a été favorisée par l'absence de distinction entre lois et règlements qui caractérise ce droit ».[148]

L'individu peut s'être soumis à la norme, source de confiance légitime, volontairement (une norme qui régule une activité donnée ne s'applique à lui que si l'individu décide de se lancer dans cette activité), ou y avoir été soumis de manière automatique (l'obligation de vote, par exemple), étant entendu que la soumission volontaire à une norme est susceptible d'engendrer l'application – volontaire ou non – d'autres normes (voy. *infra*, n^{os} 369 et s.).

La norme initiale, source éventuelle de confiance légitime, peut être destinée à influencer plus ou moins le comportement des individus – le cas des incitations à adopter un comportement donné consistant à faire (installer des panneaux solaires) ou ne pas faire (acheter des cigarettes) quelque chose est à cet égard paradigmatique –, à poursuivre un objectif précis ou à établir des niveaux (de sécurité, de santé, de qualité, de salubrité, de bien-être, etc.). Elle peut être bien adaptée au contexte juridique, social, économique et moral, ou, au contraire, plus ou moins mal adaptée (lacune, erreur, norme inadaptée dès l'origine ou au cours de son existence). Elle peut être adoptée dans une matière stable ou instable ; des dispositions explicites peuvent même régler sa survie dans le temps (norme à durée déterminée ou annonce d'un probable changement, en cas de survenance de circonstances déterminées). A ces catégories de normes initiales correspondent, dans certains cas, des motifs de changement normatif : adapter la norme aux évolutions du contexte juridique, social, économique ou moral, inciter à l'adoption d'un nouveau comportement, augmenter

---

[147] Cette personnalisation de la norme étant, au demeurant, susceptible de renforcer la confiance légitime de l'individu visé dans sa stabilité.

[148] J.-C. GAUTRON, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, p. 214. L'inclusion des normes législatives comme sources potentielles de confiance légitime est en revanche refusée dans certains droits nationaux pour des motifs divers. Un de ces motifs tient à l'argument selon lequel le législateur serait dans une situation de changement normatif constant, ce qui n'est pas le cas de l'exécutif lorsqu'il prend un engagement : E. DEWHURST and D. DILIAGKA, « Increasing Pension Ages in Greece and Ireland: a Question of Legitimate Expectations », *European Journal of Social Security*, 2014, vol. 16, iss. 3, p. 239.

le niveau de protection d'une régulation, corriger une situation qui s'est avérée problématique, etc. Parfois, plus simplement, la norme nouvelle vise à opérer un changement de politique. L'objectif poursuivi par l'autorité lors du changement normatif est important car il va influencer la manière de protéger, le cas échéant, la confiance légitime. Ainsi, il n'est pas cohérent d'appliquer une norme nouvelle, dont le but est d'influencer l'individu, à des décisions définitivement prises au moment de son entrée en vigueur, comme la Cour l'a décidé dans son arrêt *Crispoltoni*[149], auquel nous reviendrons plus tard.[150]

63. Quant au contenu matériel de ces normes, la confiance légitime peut trouver sa source dans toute norme – avantageuse ou désavantageuse –, pour autant qu'il soit possible que l'autorité adopte une norme nouvelle encore plus désavantageuse.[151] Le PPCL est susceptible de s'appliquer tant à des règles de procédure (audition, etc.) qu'à des règles substantives (montant d'un subside, adoption par des couples homosexuels, etc.).

64. De nombreuses normes sont ainsi susceptibles de fonder la confiance légitime de certains individus.[152] On pourrait même dire que rares sont les normes qui ne soient pas susceptibles de la fonder. Cela explique le caractère casuistique de la matière, les situations d'intérêt étant très diverses et exigeant une réponse *ad hoc*. Il ne nous semble toutefois pas opportun d'exclure, *ab initio*, certaines hypothèses de la présente étude relative au PPCL, les variations existant entre les différents cas pouvant être appréhendées et articulées dans l'analyse de l'existence d'une confiance légitime et de son intensité.

CHAPITRE 2. LE PPCL

[149] 11 juillet 1991, C-368/89, ECLI:EU:C:1991:307.

[150] Sur tout ceci, voy. *infra*, n° 414.

[151] Il n'est alors porté atteinte à la confiance légitime éventuelle qu'en cas d'adoption d'une norme nouvelle moins avantageuse que la norme initiale, source de la confiance légitime. Dans la même idée, des auteurs soutiennent, en matière de retrait d'actes administratifs en droit belge, que le critère clé de l'acte créateur de droit tient non pas aux caractéristiques intrinsèques de l'acte en question mais au fait que le retrait porte atteinte aux intérêts des individus. Ainsi, un acte défavorable peut être considéré favorable, dans le cadre de son retrait, si celui-ci est couplé à l'adoption d'un acte encore plus défavorable. P. ABBA, C. MOLITOR et E. WILLEMART, « L'acte créateur de droits », *in* D. RENDERS (dir.), *La théorie du retrait d'acte administratif*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 65 et s.

[152] Dans le même sens voy. A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 20 et s., 208. Toutefois, une telle acception large n'est pas commune dans la littérature sur le principe de protection de la confiance légitime, en particulier dans la littérature anglo-saxonne qui limite fortement le type de normes susceptibles de fonder une confiance légitime aux seules manifestations d'un engagement de l'autorité administrative, voy. J. NE VARUHAS, « In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 40. BROWN lui-même, s'il ouvre sa réflexion à des normes diverses, se limite aux normes administratives.

65. Le PPCL, lui-même, mérite ensuite d'être caractérisé. Nous exposerons dans les points qui suivent qu'il s'agit d'une norme valide (section 1), qui constitue un principe général de droit de l'Union européenne (section 2) auquel tant les autorités nationales qu'européennes sont soumises (section 3). Ce principe doit se voir reconnaître une valeur au moins supra-législative (section 4) mais ses effets ne doivent pas être surévalués, au risque sinon de porter atteinte à son effectivité : son ambition est limitée (section 5). Nous finirons par dégager le fondement principal du PPCL : l'Etat de droit, interprété conformément à la théorie de RAZ (section 6).

SECTION 1. SA QUALITÉ DE NORME VALIDE

66. Le PPCL, qui constitue une contrainte au changement dans le temps des normes juridiques, est lui-même une norme juridique. Son contenu est résolument prescriptif[153] : il enjoint l'autorité de tenir compte de l'éventuelle confiance légitime des individus au moment de modifier les normes juridiques existantes. Il pose des limites aux règles que HART qualifie de règles de changement (qui sont une des trois catégories de normes secondaires)[154] et nous semble, dès lors, raisonnablement pouvoir être lui-même intégré parmi ces règles de changement. Il est une norme qui dirige certains aspects (en l'occurrence, le changement) d'autres normes. Si le PPCL constitue bien une norme juridique, les occurrences du mot 'norme' dans l'étude renvoient non pas au principe mais aux normes successives – sources de ou portant atteinte à la confiance légitime – adoptées par les autorités.

Nous avons vu que les normes, adoptées par les autorités et fondant la confiance légitime des individus, ne revêtent pas nécessairement de validité formelle. En revanche, la validité du PPCL est, elle, indéniable, à tous les niveaux de la théorie tridimensionnelle de la validité. Cela peut sembler paradoxal. Le PPCL, norme valide aux trois niveaux, ne se contente pas de générer des effets juridiques à partir de l'existence de normes régulières, il génère également de tels effets à partir de normes irrégulières. Cela se justifie par la fracture temporelle entre la période de déploiement de la confiance légitime (moment auquel l'irrégularité de la norme était, par hypothèse, ignorée) et la modification normative ultérieure – c'est la distinction *ex ante*/*ex post* que nous opérons. Pendant la première phase temporelle, si l'irrégularité de la norme pouvait raisonnablement être ignorée par les

---

[153] Le fait que le niveau d'exigence du PPCL puisse être adapté selon l'importance qu'un ordre juridique entend lui accorder ne dément pas son caractère prescriptif – même *a minima*.

[154] M. LA TORRE, « The Hierarchical Model and H. L. A. Hart's Concept of Law », *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2013, vol. 21, p. 150.

individus, cette norme est en tous points comparable, du point de vue des individus[155], à une norme régulière.

S'agissant de sa validité formelle, le PPCL, comme nous le verrons, a, comme tous les principes généraux du droit, progressivement été dégagé par la Cour de justice, autorité compétente pour la reconnaissance de tels principes généraux du droit.[156] L'effectivité est quant à elle clé au sein du PPCL, qui, protégeant les individus s'étant laissés guider par la norme, contribue à crédibiliser la fonction de guidance de la norme et ce, sans délaisser l'exigence de légitimité qui, s'agissant du PPCL, se marque dans sa contribution à la réalisation de l'Etat de droit (voy. *infra*, n^{os} 80 et s.).

SECTION 2. SA QUALITÉ DE PRINCIPE GÉNÉRAL DE DROIT EUROPÉEN

67. Pour examiner la qualité de principe général de droit européen du PPCL, nous aborderons d'abord sa genèse et son déploiement dans la jurisprudence de la Cour (§1), pour, ensuite, analyser ses interactions avec l'ordre juridique européen (§2).

§1. LA GENÈSE ET LE DÉVELOPPEMENT DU PPCL

68. **Consécration du PPCL en droit de l'Union** – Le PPCL fait partie des principes généraux de l'Union. La Cour, compétente dans la consécration des principes généraux du droit[157], affirme en effet, désormais, de manière constante, sa qualité de « principe fondamental de l'Union », ce qui permet de le classer parmi les principes généraux de l'Union[158] :

> « À titre liminaire, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, le principe de protection de la confiance légitime s'inscrit parmi les principes fondamentaux de l'Union »[159]

---

[155] Qui sont les acteurs qui nous intéressent ici, étant donné qu'ils sont les bénéficiaires du PPCL. Normalement, l'irrégularité de la norme, à ce stade, est également ignorée des autorités elles-mêmes.

[156] J. VAN MEERBEECK, « §2. Les principes généraux du droit de l'Union européenne », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 1 normes internationales et constitutionnelles*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, p. 166, n° 7.

[157] *Ibidem*, p. 166, n° 7.

[158] *Ibidem*, p. 164, n° 6.

[159] C.J.U.E., arrêt Agrargenossenschaft Neuzelle (14 mars 2013), C-545/11, ECLI:EU:C:2013:169, point 23. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Europa Way et Persidera (26 juillet 2017), C-560/15, ECLI:EU:C:2017:593, point 79 ; C.J.U.E., arrêt Timab Industries et CFPR / Commission (12 janvier 2017), C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11, point 134 ; C.J.U.E., arrêt Moskof / Ethnikos Organismos Kapnou (20 novembre 1997), C-244/95, ECLI:EU:C:1997:551, point 68 ; C.J.U.E., arrêt France et Irlande / Commission (29 février 1996), C-296/93, ECLI:EU:C:1996:65, point 59 ; C.J.U.E., arrêt Crispoltoni e.a. / Fattoria Autonoma Tabacchi e.a. (5 octobre 1994), C-133/93, ECLI:EU:C:1994:364, point 57 ; C.J.U.E., arrêt Grèce / Conseil (14 juillet 1994), C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295, point 44 ; C.J.U.E., arrêt Pesquerias De Bermeo et Naviera Laida / Commission (7 mai 1992), C-258/90, ECLI:EU:C:1992:199, point 34.

Il résulte de cette qualité de principe général du droit de l'Union que le PPCL est un principe essentiellement non écrit[160] – même si des dispositions éparses de droit européen tendent à sa concrétisation[161].

69. **L'itinéraire du PPCL** – A l'instar des autres principes généraux du droit de l'Union[162], le PPCL a été progressivement dégagé par la Cour de justice de l'Union. D'une allusion discrète à l'existence d'une croyance légitime dans les termes d'un contrat d'employé[163], à la référence à la « règle de la protection de la confiance légitime »[164] en passant par l'affirmation de « la nécessité de sauvegarder la confiance dans la stabilité de la situation » en matière de retrait des actes administratifs[165] et de l'existence d'une « situation de confiance (Vertrauensschutz) à laquelle la requérante peut prétendre »[166], le PPCL a fait son chemin dans la jurisprudence de la Cour et s'y est, peu à peu, fait une place de choix. Par l'arrêt *Töpfer / Commission* du 3 mai 1978, la Cour considère que le PPCL fait « partie de l'ordre juridique communautaire », avec pour conséquence que « sa méconnaissance constituerait une "violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application" »[167]. Trois ans plus tard, dans son arrêt *Dürbeck / Hauptzollamt Frankfurt a. M.* du 5 mai 1981, la Cour va plus loin et décide que « le principe du respect de la confiance légitime s'inscrit parmi les principes fondamentaux de la communauté ».[168]

70. Le développement de la jurisprudence en faveur de l'émergence du PPCL a été rendu possible par l'approche comparatiste originale de la Cour dans le cadre de la reconnaissance de nouveaux principes généraux du droit. Si la Cour, à l'origine, avait tendance à se contenter

---

[160] J. VAN MEERBEECK, « §2. Les principes généraux du droit de l'Union européenne », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 1 normes internationales et constitutionnelles*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, pp. 163-164, n° 5 ; *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 4 ; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997, p. 358.

[161] Pour plus de détails, voy. N. A. DE VOS, *Europeanisering van het vertrouwensbeginsel. Betekenis van het Europese vertrouwensbeginsel voor de equivalente beginselen in Nederland, Frankrijk en België in het kader van een groeiend ius commune*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2011, pp. 104 et s.

[162] J. VAN MEERBEECK, « §2. Les principes généraux du droit de l'Union européenne », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 1 normes internationales et constitutionnelles*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, p. 169, n° 10.

[163] C.J.U.E., arrêt Kergall / Assemblée commune (19 juillet 1955), C-1/55, ECLI:EU:C:1955:9, p. 22.

[164] C.J.U.E., arrêt Commission / Conseil (5 juin 1973), C-81/72, ECLI:EU:C:1973:60, point 10.

[165] C.J.U.E., arrêt Algera e.a. / Assemblée commune (12 juillet 1957), affaires jointes C-7/56, C-3/57 à C-7/57, ECLI:EU:C:1957:7, p. 115.

[166] C.J.U.E., arrêt Lemmerz Werke / Haute Autorité (13 juillet 1965), C-111/63, ECLI:EU:C:1965:76, p. 853.

[167] C-112/77, ECLI:EU:C:1978:94, point 19.

[168] C-112/80, ECLI:EU:C:1981:94, point 48.

de reconnaître des principes communs à l'ensemble des Etats membres, elle s'est rapidement départie de cette contrainte, notamment pour des raisons de faisabilité liées à l'élargissement de l'Union européenne.[169] La reconnaissance du PPCL est paradigmatique de cette évolution car sa filiation est essentiellement allemande[170] – le principe ayant, d'ailleurs, émergé en droit de l'Union à la suite de son invocation répétée par des plaideurs allemands[171]. Nous sommes dès lors loin d'un principe issu de l'ensemble des Etats membres. L'absence de consensus quant à l'existence du PPCL a été dépassée par l'approche de la Cour, se référant aux tendances et aux préoccupations présentes dans les divers Etats membres, sans que ces préoccupations ne doivent se concrétiser par l'adoption expresse du principe convoité. C'est ainsi que le fait que l'ensemble des Etats membres tenaient compte, à des degrés divers, de préoccupations qu'il était possible de rattacher au PPCL[172], a permis de justifier l'insertion dans l'ordre juridique européen d'un principe qui n'était formellement reconnu que dans un ordre juridique national. Cette démarche audacieuse de la Cour de justice s'explique par le besoin ressenti de dégager un principe capable d'opérer un arbitrage entre la nécessité de sécurité juridique et de flexibilité propre au droit européen.[173] A l'exigence d'un principe existant en commun dans le droit de tous les Etats membres se substitue une synthèse des dispositions étatiques, de laquelle est extraite la solution la plus adaptée au contexte européen.[174] La méthode comparative est exploitée dans l'objectif d'une contribution à

---

[169] J. VAN MEERBEECK, « §2. Les principes généraux du droit de l'Union européenne », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 1 normes internationales et constitutionnelles*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, p. 170, n° 11.

[170] F. TRAIN, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, Thèse Bordeaux IV, 2008, pp. 28-29. Elle est également, à l'époque, partiellement consacrée en droit néerlandais, voy. J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 584.

[171] C.J.U.E., arrêt Lemmerz Werke / Haute Autorité (13 juillet 1965), C-111/63, ECLI:EU:C:1965:76 ; C.J.U.E., arrêt Neumann / Hauptzollamt Hof/Saale (13 décembre 1967), C-17/67, ECLI:EU:C:1967:56.

[172] F. TRAIN, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, Thèse Bordeaux IV, 2008, p. 28 ; D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 734 ; J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 584.

[173] F. TRAIN, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, Thèse Bordeaux IV, 2008, p. 25.

[174] S. BESSON, « General Principles and Customary Law in the EU Legal Order », *in* S. VOGENAUER and S. WEATHERILL (eds.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspectives*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2017, p. 111 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 12.

l'élaboration d'un ordre juridique servant au mieux les objectifs européens.[175] Cela « aboutit à une construction à la fois inspirée des emprunts aux droits nationaux et substantiellement originale en tant qu'elle traduit la spécificité intrinsèque d'un ordre juridique d'intégration ».[176]

Outre la place qualitative que le PPCL a pris dans la jurisprudence de la Cour, il y a aussi pris une place quantitative. Et ce n'est pas peu dire : il aurait même dépassé, certaines années, en nombre d'itérations, le principe de sécurité juridique dont il découle[177]. L'expression « confiance légitime » avait été mobilisée, en septembre 2019, dans plus de 3800 affaires.[178] La fréquence d'invocation du PPCL n'empêche toutefois pas que rares soient les cas dans lesquels il a mené à un constat d'invalidité de la norme attaquée.[179]

§2. La dépendance du PPCL à l'environnement européen

71. Le développement du PPCL est intrinsèquement lié à l'ordre juridique européen dans lequel il s'est épanoui : cet ordre juridique, dont les besoins appelaient la consécration d'un tel principe (A), a également enrichi ce principe, contribuant à son façonnement (B).

A. Un environnement favorable à l'émergence du PPCL

---

[175] T. Perroud, « Droit comparé et droit administratif européen », intervention au colloque *Le droit comparé : de la périphérie au centre*, Université de La Rochelle, 29 et 30 septembre 2016, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01699006/document (25/10/2019) ; F. Train, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, Thèse Bordeaux IV, 2008, p. 25.

[176] D. Simon, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 735.

[177] J.-P. Puissochet et H. Legal, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de-justice-des-communautes (25/04/2019).

[178] http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?text=%2522confiance%2Bl%25C3%25A9gitime%2522&oqp=&for=&mat=or&lgrec=fr&jge=&td=%24mode%3DfromTo%24from%3D1940.01.01%24to%3D2019.09.01%3BALL&jur=C%2CT%2CF&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=fr&avg=&cid=8692460 (04/05/2020).

[179] J. Van Meerbeeck, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 111, n° 96 ; T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 251 ; S. Schønberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 145.

72. Le succès du PPCL dans l'ordre juridique européen mérite d'être mis en perspective avec les caractéristiques de cet ordre juridique. Quelles sont celles qui ont pu influencer le développement du PPCL ? Certaines spécificités de l'ordre juridique européen sont susceptibles d'avoir rendu l'adoption du PPCL opportune. Ainsi, le besoin d'effectivité et de légitimité[180] de l'ordre juridique européen a pu contribuer au développement de ce principe qui, nous l'avons vu, est de nature à concourir tant à l'effectivité de l'ordre juridique européen – protégeant la confiance des individus s'étant laissés guider par ses directives et garantissant, ce faisant, le renouvellement de cette confiance – qu'à sa légitimité – appuyant le respect de l'Etat de droit[181]. Le besoin d'effectivité est particulièrement prégnant s'agissant de normes économiques, omniprésentes en droit européen : les opérateurs économiques ont besoin de prévoir les conséquences juridiques de leurs transactions.[182]

L'ordre juridique européen est également en quête de cohérence et de complétude[183] . Le recours aux principes généraux contribue au besoin de cohérence du droit européen, accru par le pluralisme juridique qui y est omniprésent[184]. Un tel recours contribue également au besoin de complétude de cet ordre juridique, accentué par son caractère relativement neuf, car les principes généraux sont susceptibles de se substituer aux normes écrites lorsque ces dernières sont absentes.[185] Le PPCL offre, en particulier, une solution justiciable à des situations qui, sous l'impulsion trop prégnante du principe de légalité, pourraient être systématiquement occultées, au détriment du principe d'Etat de droit.

---

[180] J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 431, n° 339.

[181] S. BESSON, « General Principles and Customary Law in the EU Legal Order », *in* S. VOGENAUER and S. WEATHERILL (eds.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspectives*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2017, pp. 105, 114.

[182] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 242 ; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997, p. 88.

[183] S. BESSON, « General Principles and Customary Law in the EU Legal Order », *in* S. VOGENAUER and S. WEATHERILL (eds.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspectives*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2017, p. 114 ; U. SADL and J. BENGOETXEA, « Theorising General Principles of EU Law in Perspective: High Expectations, Modest Means and the Court of Justice », *in* S. VOGENAUER and S. WEATHERILL (eds.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspectives*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2017, p. 41 ; J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 470, nos 365 et 473.

[184] S. BESSON, « General Principles and Customary Law in the EU Legal Order », *in* S. VOGENAUER and S. WEATHERILL (eds.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspectives*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2017, p. 114.

[185] *Ibidem*, p. 107 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 9-10.

Par ailleurs, une spécificité que nous avons déjà relevée (voy. *supra*, n° 62) peut avoir facilité le développement du PPCL : l'absence de distinction claire, en droit européen, entre normes réglementaires et législatives qui a permis à ce principe, originellement raccroché aux normes règlementaires seulement[186], de s'épanouir largement.[187] C'est donc dans un terreau fertile, en demande de solutions, que le PPCL a vu le jour et a pu fleurir.

B. Le PPCL, un principe façonné par l'environnement européen

73. Mais les spécificités de l'ordre juridique européen ne se contentent pas d'expliquer les raisons ayant conduit à la consécration du PPCL en droit européen. Ces spécificités ne se manifestent pas seulement au seuil de la consécration du PPCL ; elles accompagnent son cheminement et, ce faisant, le façonnent. La *première* spécificité ayant façonné le PPCL relève du caractère historiquement économique du droit européen.[188] Un tel caractère influence le développement du PPCL de deux manières. D'abord, il a un impact sur la vitesse d'évolution du droit : le droit économique est sujet à des modifications plus rapprochées que d'autres branches du droit. L'impact sur le PPCL est à cet égard paradoxal : à la nécessité accrue du recours à ce principe – il assure une certaine stabilité du droit face à une incertitude récurrente – se conjugue une difficulté accrue de rencontrer ses exigences – une des conditions d'application du PPCL étant le caractère imprévisible du changement normatif. Ensuite, le caractère économique du droit de l'Union influence la notion d'intérêt de l'Union[189], ce qui, s'agissant du PPCL, a un impact au niveau de l'exigence d'absence d'intérêt public péremptoire – des intérêts économiques importants constituant fréquemment un tel intérêt public péremptoire au sens de la jurisprudence de la Cour (voy. *infra*, n° 555). Une telle prégnance du caractère économique de l'ordre juridique européen explique également certainement, même si l'objectif a plutôt été de prendre du recul à cet égard, que subsiste, dans la présente étude, des réflexions qui s'accommodent mieux d'applications dans le domaine économique que dans d'autres domaines.

---

[186] Certains auteurs soutiennent d'ailleurs qu'il faudrait éviter cette extension du PPCL, voy. not. J. Van Meerbeeck, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 581, n° 466.

[187] J.-C. Gautron, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, p. 214 ; D. Simon, *Le système juridique communautaire*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997, p. 176.

[188] *Ibidem*, pp. 84 et s.

[189] J. Van Meerbeeck, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 492, n° 381.

74. *D'autres* caractéristiques de l'ordre juridique européen sont susceptibles d'avoir teinté le PPCL. C'est le cas du principe de primauté[190] : il conditionne la possibilité, pour un Etat membre, de protéger la confiance légitime des individus à la prise en compte de l'intérêt de l'Union[191]. Ce même principe conduit également la Cour à refuser qu'une norme nationale contraire au droit de l'Union soit susceptible de fonder une confiance légitime et conduit plus généralement à un contrôle plus strict de l'existence d'une confiance légitime lorsqu'une telle confiance prétend se baser sur une norme nationale (voy. *infra*, n° 304). Une dernière caractéristique susceptible d'avoir influencé le PPCL est le caractère plurilingue[192] de l'ordre juridique européen qui impacte le PPCL – comme, du reste, toute la jurisprudence de la Cour – rendant la jurisprudence de la Cour nécessairement moins cohérente, plus variable et moins fiable. Les appellations distinctes du PPCL en anglais et en français constituent un exemple paradigmatique de l'impact du caractère multilingue de l'ordre juridique européen sur le PPCL (voy. *infra*, n° 90).

SECTION 3. LES AUTORITÉS QUI Y SONT SOUMISES

75. **La portée large du PPCL** – Selon une jurisprudence constante, le PPCL :

> « doit être respecté par les institutions de l'Union, mais également par les États membres dans l'exercice des pouvoirs que leur confèrent les directives de l'Union.[193] (…) Il en découle que les autorités nationales sont tenues de respecter le principe de protection de la confiance légitime des opérateurs économiques. »[194].

En d'autres termes :

> « il découle d'une jurisprudence constante que, lorsque les États membres adoptent des mesures par lesquelles ils mettent en œuvre le droit de l'Union, ils sont tenus de respecter les principes généraux de

---

[190] D. SIMON, *Le système juridique Communautaire*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997, pp. 406 et s.

[191] C.J.U.E., arrêt Deutsche Milchkontor GmbH (21 septembre 1983), affaires jointes C-205/82 à C-215/82, ECLI:EU:C:1983:233, point 32 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 290 ; D. TRIANTAFYLLOU, « La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire », *Revue française de droit administratif*, 2000, p. 247.

[192] J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 485, n° 378.

[193] C.J.U.E., arrêt Europa Way et Persidera (26 juillet 2017), C-560/15, ECLI:EU:C:2017:593, point 79 ; C.J.U.E., arrêt Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei (9 juillet 2015), C-144/14, ECLI:EU:C:2015:452, point 33 ; C.J.U.E., arrêt Salomie et Oltean (9 juillet 2015), C-183/14, ECLI:EU:C:2015:454, point 30.

[194] C.J.U.E., arrêt Elmeka (14 septembre 2006), affaires jointes C-181/04, C-182/04 et C-183/04, ECLI:EU:C:2006:563, point 31, arrêt dans lequel la première partie de la citation diffère légèrement : « de l'Union » est, par deux fois, remplacé par « communautaire ».

> ce droit, au nombre desquels figurent, notamment, les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime »[195]

Dans plusieurs affaires, la Cour s'est ainsi prononcée sur les exigences du PPCL dans son application par les autorités nationales. La Cour rappelle que :

> « le respect des principes généraux du droit communautaire s'impose à toute autorité nationale chargée d'appliquer le droit communautaire. En conséquence, l'autorité nationale chargée d'appliquer le régime (…) est tenue de respecter le principe de la protection de la confiance légitime des opérateurs économiques »[196]

Cela signifie qu'il s'agit d'un principe auquel l'Union est soumise mais également les États membres lorsqu'ils agissent dans le giron du droit de l'Union.[197] Peu importe donc que les États membres reconnaissent ou non ce principe dans leur droit national, ils doivent le respecter et l'appliquer dans les matières qui relèvent du droit de l'Union.[198] Il s'agit d'un défi pour les juges nationaux dont le droit interne est étranger à ce principe : ils sont alors appelés à caractériser différemment une même situation selon le caractère national ou européen de la matière dont cette situation relève.[199]

SECTION 4. SA PLACE DANS LA HIÉRARCHIE DES NORMES

76. La Cour de justice reconnait expressément, depuis 2009, le rang « constitutionnel » des principes généraux du droit et, dès lors, du PPCL.[200] Dans les affaires consacrant ce rang des principes généraux du droit – que nous qualifierons plutôt de *supra-législatif*, l'Union européenne ne disposant pas, à proprement parler, d'une Constitution –, ce n'est toutefois pas directement cette consécration que poursuit la Cour ; son objectif est d'insister, par cette

---

[195] C.J.U.E., arrêt Județul Neamț (26 mai 2016), C-260/14, ECLI:EU:C:2016:360, point 54.

[196] C.J.U.E., arrêt Lageder e.a. / Amministrazione delle finanze dello Stato (1er avril 1993), affaires jointes C-31/91 à C-44/91, ECLI:EU:C:1993:132, point 33 ; C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken (26 avril 1988), C-316/86, ECLI:EU:C:1988:201, point 22.

[197] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 354 ; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997, pp. 365, 380.

[198] D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 751-752.

[199] S. BOISSARD, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2107/pdf (14/10/2019), pp. 70-81 ; J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 584.

[200] C.J.U.E., ordonnance Vino (22 juin 2011), C-161/11, ECLI:EU:C:2011:420, point 39 ; C.J.U.E., arrêt NCC Construction Danmark (29 octobre 2009), C-174/08, ECLI:EU:C:2009:669, point 42 ; C.J.U.E., arrêt Audiolux e.a. (15 octobre 2009), C-101/08, ECLI:EU:C:2009:626, point 63.

affirmation, sur le caractère nécessairement général et imprécis de tous les principes généraux du droit de l'Union, afin d'exclure de cette qualification des principes nécessitant l'adoption de dispositions précises, nécessairement de droit dérivé. Il n'en reste pas moins que cette jurisprudence place les principes généraux du droit au niveau du droit primaire.

Si cette prise de position expresse de la Cour est récente dans l'histoire du PPCL, il ne s'agit toutefois pas d'une révolution. Dans ses conclusions générales pour l'affaire *Deuka*, l'avocat général TRABUCCHI affirmait déjà, en 1975, que « (p)our la Cour, ce principe constitue une des règles supérieures de l'ordre juridique communautaire destinées à protéger les particuliers »[201]. Ce qui explique que ce principe soit « susceptible de s'appliquer à tous les types de contentieux. »[202] D'ailleurs, la jurisprudence de la Cour, nous l'avons vu, ne se contente pas de vérifier le respect du PPCL par les normes règlementaires, mais également par les normes de valeur législative, ce qui indique une valeur au moins supra-législative du PPCL.[203] De même, le fondement de ce principe dans celui d'Etat de droit (voy. *infra*, n[os] 80 et s.) et ses liens étroits avec le principe de sécurité juridique appuient son caractère supérieur : le principe d'Etat de droit est lui-même un principe supérieur[204] qui fonde, dans sa lignée, des principes de nature axiomatique[205] – et donc supérieurs – tels les principes de sécurité juridique et, nous pensons pouvoir le soutenir, de protection de la confiance légitime.

L'affirmation de la valeur supérieure du PPCL – supra-législative – se fonde, on le voit, sur plusieurs sources qui se renforcent l'une l'autre – sources issues tant de la jurisprudence elle-même que de la doctrine et de la théorie des fondements du PPCL.

SECTION 5. SON AMBITION LIMITÉE

77. Le PPCL est, nous l'avons vu, un principe qui veille à un certain équilibre dans le déroulement des transitions normatives. Il veille en particulier à ce que la confiance légitime des individus, fondée sur la stabilité de la norme initiale, soit prise en considération et protégée, le cas échéant, par l'adoption d'un régime transitoire. Le PPCL contraint dès lors

---

[201] C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Trabucchi dans l'affaire Deuka (28 mai 1975), C-5/75, ECLI:EU:C:1975:71, p. 777, n° 3.

[202] J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 584.

[203] D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3[e] éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997, p. 395, n° 297.

[204] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 33 ; S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 128.

[205] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 128.

les changements normatifs – en ce compris les changements adoptés de manière régulière au niveau procédural et supposés matériellement bénéfiques. En d'autres termes, il rigidifie les normes juridiques, en posant des contraintes à leur changement. Une telle rigidification s'expose à diverses critiques : elle restreint l'action des autorités d'aujourd'hui, qui sont plus à même que celles d'hier, d'adapter les normes juridiques à la situation concrète du moment,[206] porte atteinte au principe démocratique et entrave le progrès social[207]. Or, selon la théorie de l'acquiescence implicite de HOBBES, les normes préalablement édictées ne restent en vigueur que parce que l'autorité ne les modifie pas : l'autorité devrait pouvoir, si elle le souhaitait, faire page blanche et modifier l'intégralité des normes existantes.[208]

78. Si le PPCL rigidifie les normes juridiques auxquelles il s'applique, il s'agit toutefois d'un principe limité dans ses effets. Il ne permet en aucune manière de remettre en cause le principe même du changement normatif, ni de se prononcer sur la direction prise par ce changement.[209] La formule selon laquelle « the protection of legitimate expectations is not an absolute right and therefore, there will be cases where the legislator is allowed to increase the normal retirement age »[210] nous semble dès lors inadéquate, le PPCL ne s'opposant pas au principe du changement normatif. La Cour ne dit d'ailleurs pas autre chose lorsqu'elle affirme que :

> « un opérateur économique ne saurait placer sa confiance dans l'absence totale de modification législative, mais uniquement mettre en cause les modalités d'application d'une telle modification »[211]

et que :

> « selon une jurisprudence constante, le principe du respect de la confiance légitime ne peut justifier l'intangibilité d'une réglementation »[212]

Cela implique également que le PPCL est indépendant de la question de l'opportunité du changement normatif à intervenir. En cela, il se distingue de l'obligation de *standstill* qui,

---

[206] J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, p. 387.
[207] J.-R. TRAHAN, « Time for a Change: A Call to Reform Louisiana's Intertemporal Conflicts Law (Law of Retroactivity of Laws) », *Louisiana Law Review*, 1999, vol. 59, pp. 673-675.
[208] J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, p. 386.
[209] G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007, p. 193, n° 260.
[210] E. DEWHURST and D. DILIAGKA, « Increasing Pension Ages in Greece and Ireland: a Question of Legitimate Expectations », *European Journal of Social Security*, 2014, vol. 16, iss. 3, p. 227.
[211] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 78. Dans des termes quasi identiques, voy. C.J.U.E., arrêt Global Starnet (20 décembre 2017), C-322/16, ECLI:EU:C:2017:985, point 47.
[212] C.J.U.E., arrêt Portugal / Conseil (23 novembre 1999), C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574, point 75.

sauf respect du principe de proportionnalité, s'oppose à un changement normatif qui manifeste un recul par rapport au niveau de protection atteint s'agissant d'un droit fondamental donné.[213] Ainsi, l'adoption d'une loi inique est valable, du point de vue du PPCL, à condition que les intérêts des individus ayant légitimement placé leur confiance dans la stabilité de la norme initiale aient dûment été pris en considération. Le PPCL est seulement à même de freiner ce type de changement – en même temps que les changements désirables –, en requérant l'adoption d'une transition raisonnable. Il offre, ce faisant, une réponse temporaire à un problème temporaire.[214]

L'atteinte que l'exigence de respect de la confiance légitime porte au principe démocratique demeure dès lors dans des limites raisonnables. Il va, en revanche, de soi que l'ampleur de la protection de la confiance légitime requise par une situation factuelle donnée conditionne l'ampleur des contraintes portées au principe démocratique. Ainsi, s'il peut être conforme au PPCL qu'une confiance peu légitime soit trahie sans transition lorsque des motifs d'intérêt général le justifient, une confiance très légitime pourrait, dans ce même contexte, nécessiter une protection étendue, grevant, ce faisant, l'effectivité à court terme du changement normatif intervenu. Ainsi dans l'affaire dont un extrait vient d'être cité, la Cour affirme que le PPCL :

> « ne peut justifier l'intangibilité d'une réglementation, et ce, en particulier, dans des secteurs — comme celui de l'importation des textiles où il est nécessaire et, par conséquent, raisonnablement prévisible que les règles en vigueur soient continuellement adaptées aux variations de la conjoncture économique »[215]

La Cour affirme donc que, dans certains secteurs soumis à une évolution normative soutenue, le PPCL aura un effet plus limité. La force de ce principe dépend donc des circonstances de la cause et, en particulier, de la force de la confiance légitime de l'individu – nous y reviendrons. La question de l'existence d'une confiance légitime, on le voit, ne répond donc pas à une logique binaire, qui opposerait l'existence d'une confiance légitime à son absence. Elle est mieux appréhendée comme point sur l'échelle de la force de la confiance légitime de l'individu.

79. En conclusion, même si le contentieux de l'annulation a tendance à l'occulter, le PPCL ne s'oppose, en principe[216], à aucun changement normatif ; il pose seulement des contraintes

---

[213] Voy. sur le principe de standstill I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles – Athènes – Sakkoulas, Bruylant – Baden-Baden – Nomos Verlagsgesellschaft, 2008.

[214] G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007, p. 193, n° 260.

[215] C.J.U.E., arrêt Portugal / Conseil (23 novembre 1999), C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574, point 75.

[216] Il ne peut en être autrement que dans de rares cas (S. BOISSARD, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les Cahiers du Conseil*

quant à la manière dont la transition entre la norme initiale et la nouvelle norme peut être organisée. Ainsi, une norme nouvelle annulée par la Cour de justice pour violation du PPCL devrait, pour autant que la transition soit reconsidérée, pouvoir être valablement adoptée à nouveau par l'autorité compétente. L'adoption d'une mesure transitoire adéquate suffit donc à la protection de la confiance légitime.

SECTION 6. SON FONDEMENT

80. Le fondement du PPCL n'est pas simple à identifier : il fait l'objet de discussions, qui tournent, le plus souvent, autour de son fondement dans le principe d'Etat de droit (§1). La conception de l'Etat de droit (*Rule of Law*) de RAZ nous semble permettre de dépasser ces discussions, car elle mobilise l'ensemble des caractéristiques qui sont, à notre estime, essentielles au PPCL (§2).

§1. SON FONDEMENT JURIDIQUE DISCUTÉ

81. La question des fondements du PPCL a fait l'objet de nombreux débats, en particulier en Allemagne, pays dont ce principe est originaire. Cette question ne fait pas l'objet d'un consensus.[217] Le fondement du PPCL dans le principe de l'État de droit[218] est celui qui recueille le plus de partisans.[219]

82. La notion d'État de droit fait elle-même l'objet de nombreux débats. Ces débats se cristallisent toutefois sur certains aspects de la notion d'État de droit : parmi les aspects formels, procéduraux et substantiels du principe d'Etat de droit[220], ce ne sont ainsi que les

---

constitutionnel, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2107/pdf (14/10/2019), pp. 70-81), notamment lorsque la norme initiale s'appliquait à une catégorie limitée de personnes pour une période limitée. Il est possible de voir dans cette circonstance une limitation de l'ambition limitée du PPCL : dans ce cas, le PPCL entraverait bien tout changement normatif. Une autre interprétation est également possible : elle consiste à voir le seul régime transitoire permettant une protection adéquate de la confiance légitime des individus – l'exclusion de l'application de la norme nouvelle dans leur chef – comme couvrant toutes les possibilités d'application future de la norme. Le respect de ce régime transitoire occulte toute possibilité de changement normatif futur.

[217] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, pp. 6, 41.

[218] Qui est parfois appelé 'Communauté de droit' en droit européen, voy. D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997, pp. 96-97.

[219] R. A. EPSTEIN, « Beware of Legal Transitions : A Presumptive Vote for the Reliance Interest », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2009, vol. 13, p. 70 ; C. SAMPFORD, *Retrospectivity and the Rule of Law*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2006 ; D. SIMON, *Le système juridique communautaire*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997, p. 366, n° 295 ; E. EDINGER, « Retrospectivity in law », *University of British Columbia Law Review,* 1995, vol. 29, iss. 1, p. 16.

[220] J. WALDRON, « The Rule of Law », *in* E. N. ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, fall 2016 edition, https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/rule-of-law/ (16/05/2019).

deux derniers qui recueillent l'essentiel de la controverse relative à la délimitation de ce principe.[221] En revanche, les aspects formels de l'État de droit, qui sont incontournables et auxquels le sens littéral du principe[222] renvoie au premier chef, sont largement admis : ils expriment la nécessité de la soumission au droit, non seulement des individus, mais également des autorités, en vue d'empêcher l'exercice arbitraire du pouvoir.[223] Une prise de position sur les aspects autres que formels du principe de l'Etat de droit n'étant pas nécessaire au raisonnement que nous développons, nous laissons volontairement ces controverses de côté.[224]

Les aspects formels du principe d'Etat de droit comprennent la généralité de la loi, sa publicité, sa clarté, son caractère prospectif, sa stabilité et sa cohérence[225]. Une partie de ces aspects formels est familière du PPCL, en particulier le caractère prospectif de la loi ainsi que sa stabilité. A défaut d'un raisonnement établissant la généalogie entre ces deux principes, leur seule identité de préoccupations n'est toutefois pas suffisante pour démontrer que le principe de l'Etat de droit constitue le fondement du PPCL.

83. En vue d'établir cette généalogie, certains auteurs proposent que le principe de sécurité juridique serve d'intermédiaire entre le principe d'Etat de droit et le PPCL. La jurisprudence

---

[221] A. ZANGHELLINI, « The Foundations of the Rule of Law », *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2017, vol. 28, iss. 2, p. 213 ; P. P. CRAIG, « Formal and substantive conceptions of the rule of law: an analytical framework », *Public Law*, 1997, p. 467. Les aspects substantifs sont les plus discutés et portent sur la question de l'inclusion, ou non, dans le champ du principe de l'Etat de droit, de l'exigence de respect de certaines valeurs, en particulier, les droits de l'homme.

[222] L. PECH, « The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union », *Jean Monnet Working Paper 04/09*, 2009, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1463242 (01/05/2020), p. 4. Si l'appellation française et allemande (Rechtsstaat) offrent une référence directe à la notion d'Etat (et donc d'autorité publique), ce n'est pas le cas de l'appelation anglaise (Rule of law) qui expose le mécanisme. Cela ne semble toutefois pas devoir faire de grande différence car les appellations françaises et allemande (littérales) ne précisent pas le destinataire de l'obligation de respecter l'Etat de droit, elles renvoient simplement à une structure formelle.

[223] J. WALDRON, « The Rule of Law », *in* E. N. ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, fall 2016 edition, https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/rule-of-law/ (16/05/2019).

[224] P. DALY, « A Pluralist Account of Deference and Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 107.

[225] L. L. FULLER, *The Morality of Law*, New Heaven – London, Yale University Press, 1969, pp. 39, 41. Voir dans le même sens J. WALDRON, « The Rule of Law and the Importance of Procedure », *in* J. FLEMING (ed.), *Getting to the Rule of Law*, New York – London, New York University Press, 2011, pp. 1-2 ; L. Pech, « The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union », *Jean Monnet Working Paper 04/09*, 2009, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1463242 (01/05/2020), p. 34 ; T. CAROTHERS, « The Rule of Law Revival », *Foreign Affairs*, 1998, vol. 77, iss. 2, p. 96. La *"rule book" conception* de la RoL de Dworkin va dans le même sens, même si la question n'y est pas formulée comme une simple énumération : R. DWORKIN, *A Matter of Principle*, Oxford, Clarendon press, 1986, p. 11.

de la Cour ne vient toutefois pas en support de cette théorie selon laquelle la sécurité juridique découlerait du principe d'Etat de droit. La Cour ne cherche en effet pas de fondement matériel à la sécurité juridique et se contente de son caractère de principe général axiomatique, c'est-à-dire de principe général inhérent à l'idée d'ordre juridique.[226] En conséquence, le principe de sécurité juridique ne semble pas lié, dans sa jurisprudence, à celui d'Etat de droit.[227] Si cela pourrait conduire à s'interroger sur l'existence d'un lien entre le principe d'Etat de droit et le principe de sécurité juridique, il convient toutefois de relativiser la portée de cette constatation – en particulier en l'absence de la mise en lumière, par la Cour, d'un autre fondement. Cela justifie dès lors de se tourner vers les autres ordres juridiques qui, en revanche, abordent la question du fondement matériel de la sécurité juridique et considèrent, le plus souvent, qu'il s'agit de l'État de droit.[228]

La notion de sécurité juridique est liée à celle de fiabilité du droit et de certitude du droit[229]. Elle a un contenu temporel (possibilité de prévoir le droit) et atemporel (publicité, cohérence, clarté et précision).[230] Le contenu atemporel de la sécurité juridique est sa facette objective, relative à la qualité des normes juridiques ; le contenu temporel est sa dimension subjective, au sens de capacité de l'individu à anticiper les effets des normes juridiques. La sécurité juridique est un postulat non-opérationnel, elle ne permet pas de formuler des obligations pour les autorités, en faveur des individus. Le PPCL vient dès lors opérationnaliser l'aspect subjectif (et temporel) de la sécurité juridique afin d'offrir aux individus un intérêt qu'ils

---

[226] S. BOISSARD, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2107/pdf (14/10/2019), pp. 70-81 ; S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 112 ; J.-P. PUISSOCHET et H. LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de-justice-des-communautes (25/04/2019).

[227] J. RAITIO, *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2003, pp. 130-131.

[228] G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 693-694 ; S. BOISSARD, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2107/pdf (14/10/2019), pp. 70-81 ; S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, pp. 112, 114.

[229] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 157.

[230] *Ibidem*, p. 158.

sont susceptibles de faire valoir en justice.[231] Lorsqu'il conduit à l'annulation d'un acte légal, le PPCL est toutefois susceptible d'entrer en conflit avec le principe de sécurité juridique.[232] Le PPCL ne se contente dès lors pas d'opérationnaliser le principe de sécurité juridique : il le limite également. Ce double rôle du PPCL – mise en œuvre et limitation de la sécurité juridique[233] – peut paraître paradoxal, au premier abord, mais il ne l'est pas à l'examen. Si le principe de sécurité juridique n'est pas en mesure de guider avec précision l'action des autorités du fait de son manque de caractère opérationnel, la confiance légitime, venant, dans l'une de ses dimensions, combler ce manque d'opérationnalité ne peut le faire qu'en structurant et précisant les exigences de la sécurité juridique à l'égard des autorités. Précisant les exigences de la sécurité juridique, elle limite sa portée, la sécurité juridique ne pouvant plus être invoquée au-delà des exigences dégagées à l'occasion de son application concrète. Il s'agit d'un rapport interne de limitation.[234] « Ainsi, la protection de la confiance légitime découle de la sécurité juridique en ce sens qu'elle est invoquée pour limiter, donc réguler, la sécurité juridique et l'adapter de manière proportionnée à la situation en présence ».[235]

84. Ces vues traditionnelles sur le principe d'Etat de droit et l'éventuel passage par le principe de sécurité juridique, si elles offrent un premier éclairage des fondements du PPCL, ne permettent toutefois pas d'en appréhender certaines dimensions. Nous pensons à deux dimensions en particulier. *D'abord*, l'idée d'autonomie de l'individu, qui est en lien étroit avec le PPCL, ne ressort pas clairement de cette théorie. Partons du postulat de la limitation, à un strict minimum, des interventions étatiques dans la sphère privée de l'individu. Un changement normatif, dans une matière appartenant à la sphère privée de l'individu, a un impact dans cette sphère privée. C'est sur le fondement des normes existantes que l'individu

---

[231] P. POPELIER, « Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker », *Legisprudence*, 2008, vol. 2, iss. 1, p. 64 ; S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, pp. 167-168, 171-172 ; J.-P. PUISSOCHET et H. LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de-justice-des-communautes (25/04/2019) ; D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 749.

[232] J.-P. PUISSOCHET et H. LEGAL, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de-justice-des-communautes (25/04/2019).

[233] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 181.

[234] *Ibidem*.

[235] *Ibidem*, p. 182.

opère ses choix de vie et se projette dans l'avenir[236] ; ce faisant, il exerce son autonomie dans les limites du cadre juridique. Les changements normatifs, en modifiant les conséquences juridiques des choix opérés par les individus dans le cadre de leur autonomie, portent atteinte à cette autonomie. Autrement dit, une intervention dans la sphère privée de l'individu est susceptible de modifier l'opportunité, *a posteriori*, des décisions prises par l'individu, *a priori*. L'individu est, ce faisant, privé de son « choix d'action en pleine connaissance des conséquences »[237]. Cette situation conduit certains auteurs à considérer que la genèse du PPCL se situe dans le principe de liberté lui-même. C'est le cas de GRABITZ selon lequel :

> « La suppression rétroactive ou brutale de la validité de ces bases juridiques constitue (…) une atteinte à la liberté ; le désavantage pour l'administré réside dans le fait que la mise en œuvre de sa marge d'action au moyen de dispositions qu'il a orientées par rapport à la situation juridique en vigueur se trouve dévaluée. »[238]

Ensuite, l'absence d'une articulation précise entre le principe de l'Etat de droit et le PPCL sème le doute quant à la cohérence de son insertion au sein de ce principe. Si les liens parfois conflictuels, au premier abord, entre le PPCL et le principe de sécurité juridique ont pu être dénoués ci-dessus, une autre composante du principe d'Etat de droit semble entrer dans certains cas en contradiction avec le PPCL : le principe de légalité. Le fait que le PPCL soit susceptible de rendre illégales des normes formellement légales ne pose pas de souci à cet égard, le respect du PPCL pouvant être considéré comme une condition supplémentaire pour qu'un acte puisse être considéré valide.[239] En revanche, la situation s'avère plus délicate dans l'hypothèse où le PPCL impose le maintien, dans l'ordre juridique, d'effets d'une norme irrégulière. Dans cette situation, la tension entre le PPCL et le principe de légalité semble irréductible, le principe de légalité exigeant, dans sa conception traditionnelle, la disparition la plus étendue possible, avec effet rétroactif, des normes irrégulières.[240] La solution

---

[236] S. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 12 ; E. SHARPSTON, « Legitimate Expectations and Economic Reality », *European Law Review*, 1990, vol. 15, p. 104.

[237] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 49.

[238] *Ibidem*, p. 201.

[239] G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007, p. 697, nbp 595 ; J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 582.

[240] G. EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007, p. 701, nbp 628 ; J.-C. GAUTRON, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, p. 202 ; S. BOISSARD, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-

communément admise consiste dans la réalisation d'une balance des intérêts entre les composantes « contradictoires » du principe d'Etat de droit.[241] Or, se résigner à l'existence, au sein d'un même principe, de contradictions ne pouvant être tranchées que par la réalisation d'une balance des intérêts devrait être la voie de recours ultime. Il nous semble qu'une tentative de meilleure articulation des composantes du principe de l'Etat de droit, dans l'espoir de lui rendre sa cohérence, devrait précéder une telle résignation.

§2. SON FONDEMENT THÉORIQUE UNIFIANT

85. L'approche de la *Rule of Law* (RoL) de Joseph RAZ révèle sa pertinence pour relever le défi de l'unification des préoccupations auxquelles le PPCL entend répondre et du dépassement des contradictions apparentes au sein du principe d'Etat de droit. C'est donc une nouvelle fois le concept d'Etat de droit – selon la théorie qu'en développe RAZ – qui offre une réponse à la question des fondements du PPCL. Le raisonnement, plus englobant, que développe RAZ, constitue un fondement convainquant du PPCL.

RAZ considère que le sens littéral de l'expression « Rule of Law » est composé de deux éléments : le premier est l'obéissance des individus à la norme et le second est la capacité de la norme à guider les individus, et donc à être obéie[242]. Le premier élément, qui constitue le volet subjectif de la conception de la RoL de RAZ, sera développé au point suivant, relatif à la question de la confiance de l'individu. Cet élément constitutif de la RoL est généralement absent des réflexions que la théorie politique et la théorie du droit développent à propos de ce principe.[243] Quant au deuxième élément, RAZ insiste sur le fait que la capacité de la norme à être obéie doit être distinguée de la conformité des actions des individus à celle-ci : pour qu'une norme soit obéie, il faut que tout ou partie des raisons qui expliquent que l'individu se conforme à cette norme découle de la connaissance de cette norme ; il faut donc que cette norme ait guidé les comportements des individus.[244] Un des principes fondamentaux découlant de la RoL est la stabilité des normes. Une telle stabilité est particulièrement importante pour la planification de long terme. Ainsi, le respect de la RoL offre-t-il à l'individu une liberté de choix, une capacité à fixer des objectifs de long terme et à diriger sa vie personnelle. Le respect de la RoL est donc nécessaire à l'autonomie

---

constitutionnel.fr/node/2107/pdf (14/10/2019), pp. 70-81 ; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd,* Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999, p. 192, n° 314.

[241] J.-C. GAUTRON, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, pp. 203, 213.

[242] J. RAZ, « The Rule of Law and its Virtue », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, p. 213.

[243] *Ibidem*, p. 212.

[244] *Ibidem*, p. 214.

individuelle[245], ce qui conduit RAZ à soutenir que le respect de la RoL est indispensable au respect de la dignité humaine parce que celle-ci requiert l'autonomie des individus.[246] Deux formes distinctes de violation de la RoL existent : la création d'incertitude et la frustration d'attentes[247], cette deuxième forme renvoyant à l'idée d'atteinte à la confiance légitime.

86. Cette conception de la RoL est unifiante car elle inclut, au sein des principes fondateurs du PPCL, des préoccupations sous-jacentes à l'idée de protection de la confiance légitime – en particulier, l'exigence d'autonomie de l'individu dont nous avons relevé l'absence problématique au point précédent. Il n'est donc pas nécessaire d'osciller, pour le PPCL, entre un fondement théoriquement bancal (le principe de liberté) et un fondement théoriquement et historiquement plus fort (l'Etat de droit) mais qui peine, à lui seul, à renvoyer aux préoccupations subjectives qui soutiennent une protection de la confiance légitime.

87. De plus, cette conception de la RoL permet une articulation précise entre le PPCL et les autres composantes du concept d'Etat de droit ; ce faisant, elle éclaire les contradictions apparentes entre les diverses composantes de la RoL. Ainsi, s'agissant du problème de l'articulation du PPCL et du principe de légalité, au sein de l'Etat de droit, lorsque le PPCL exige le maintien dans l'ordre juridique d'une norme irrégulière, replacer le principe de légalité dans le contexte de la RoL de RAZ permet de s'assurer que ces tensions ne sont pas insurmontables. Ainsi, le principe de légalité, dans le cadre de cette conception de la RoL, vise, d'une part, à permettre aux individus de connaître les normes juridiques qui s'appliquent à eux et, d'autre part, à lier les autorités aux règles qu'elles édictent, afin d'éviter l'arbitraire[248]. Il n'a pas pour objectif d'autoriser les autorités à tout entreprendre pour restaurer la légalité perdue – quitte à porter atteinte aux intérêts légitimes des individus – palliant, ce faisant, l'échec de sa part de l'assurer. Cette conception se départit donc de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ».[249] Dans ce contexte, que penser de l'existence d'une

---

[245] P. POPELIER, « Legal Certainty and Principles of Proper Law Making », *European Journal of Law Reform*, 2000, vol. 2, iss. 3, pp. 325-326 ; S. R. MUNZER, « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, p. 427.

[246] J. RAZ, « The Rule of Law and its Virtue », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, pp. 214-221. Dans le même sens P. DALY, « A Pluralist Account of Deference and Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 107.

[247] J. RAZ, « The Rule of Law and its Virtue », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, p. 222 ; S. R. MUNZER, « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, p. 470.

[248] P. POPELIER, « Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker », *Legisprudence*, 2008, vol. 2, iss. 1, p. 53.

[249] J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 535.

norme juridique irrégulière ayant créé des effets juridiques ? Le principe de légalité, dans ce contexte, n'exigerait pas, comme la théorie traditionnelle le soutient, de faire comme si la norme irrégulière n'avait jamais existé. Dans une perspective plus accommodante, ce principe pourrait être conçu comme exigeant, de l'autorité, le respect des règles par elle édictées et de supporter la responsabilité des conséquences de l'adoption de normes irrégulières, en même temps que de veiller à rétablir la régularité de l'ordre juridique. Cette conception du principe de légalité est conforme à la conception de la RoL comme garantissant aux individus que leur comportement dépende de normes existantes et publiques.[250] Dans cette interprétation, le principe de légalité n'entre plus en confrontation directe avec le PPCL ; le principe de légalité influence la protection à réserver à la confiance légitime (exigeant le rétablissement de la légalité) et le PPCL s'ajoute comme contrainte à la mise en œuvre du principe de légalité. Une telle interprétation est également confortée par la conception de l'autorité comme service de RAZ à laquelle nous revenons ci-dessous. Selon cette conception, une autorité n'est légitime que si elle adopte des normes que les individus auraient adoptées s'ils disposaient de l'information nécessaire – ce qui n'est pas le cas, du fait de leur rationalité limitée. Selon cette conception, c'est l'autorité qui a la responsabilité d'adopter des normes adéquates et de servir, ce faisant, l'individu. L'échec de l'autorité à cet égard, se matérialisant par l'adoption d'une norme irrégulière, ne peut raisonnablement être intégralement mis à charge des individus confiants – ce à quoi revient pourtant la conception traditionnelle du principe de légalité. Une solution accommodante, telle que celle évoquée ci-dessus, est en plus grande cohérence avec la conception de l'autorité comme service de RAZ (voy. *infra*, n° 91).

88. La conception francophone de l'Etat de droit peut-elle accueillir les développements de RAZ sur la RoL ? RAZ, en tous cas, considère que sa conception de la RoL est universelle car toute société doit être compréhensible afin que les individus aient la confiance et l'autonomie de diriger leur propre vie.[251] Si l'on admet cela, il convient encore d'identifier si c'est au concept d'Etat de droit que cette vision de la RoL est susceptible de s'intégrer. Les développements du point précédent nous conduisent à penser que c'est le cas : la théorisation de RAZ ne semble être qu'une formulation extrayant du concept d'Etat de droit l'élément d'autonomie qui y existe déjà, en germe. La Commission européenne pour la démocratie par le droit, également appelée 'Commission de Venise', organe du Conseil de l'Europe qui œuvre notamment à dégager les convergences, sur un point de droit donné, dans les traditions juridiques des États membres du Conseil de l'Europe, confirme cette réponse. Dans sa liste des critères de l'État de droit, la Commission de Venise reprend l'exigence de stabilité et de

---

[250] S. R. MUNZER, « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, p. 471. Dans le même sens, S. GOYARD-FABRE, « Les fondements de la légalité », *in* C.-A. MORAND (dir.), *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, p. 44 qui évoque les mutations du principe de légalité, d'une légalité formelle vers une légalité plus pragmatique, centrée sur les faits et non sur les règles juridiques.

[251] J. RAZ, « The Law's Own Virtue », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2019, vol. 39, iss. 1, p. 2.

cohérence du droit dont l'objectif est de permettre l'autonomie des individus, exigence qui se concrétise par le respect des attentes légitimes[252]. Le respect des attentes légitimes se concrétise, en droit de l'Union, droit auquel le rapport renvoie expressément, par le PPCL.

89. La conception razienne de l'Etat de droit, comme gardien de l'autonomie de l'individu au moyen, notamment, de la protection de la confiance légitime est donc cohérente – c'est donc celle que nous retenons comme fondement du PPCL.

CHAPITRE 3. LA NOTION DE CONFIANCE

90. Après avoir qualifié les décisions successives des autorités susceptibles de donner naissance à une confiance et avoir qualifié le PPCL lui-même, nous passons à une analyse plus substantive, qui commence par l'examen de la notion de confiance. Si nous appelons le principe étudié 'principe de protection de la confiance légitime' en référence aux termes utilisés par la Cour de justice de l'Union européenne, cette référence à la notion de confiance n'est pas généralisée. Ainsi, la traduction anglaise de ce même principe, dans le droit de la Cour de justice toujours, renvoie à la protection des *legitimate expectations*. En outre, l'appellation francophone, utilisée par la Cour constitutionnelle belge, est celle d''attentes légitimes'.[253] Cette référence à la notion d''attentes' conduit à s'interroger sur l'opportunité du terme 'confiance' dans l'appellation du principe étudié. S'ouvre ainsi la question : le PPCL se fonde-t-il sur une confiance ? Les développements qui suivent visent à démontrer que la notion de confiance met en lumière le procédé cognitif dont découle la création d'un état de confiance légitime dans le chef de l'individu.

91. La philosophie du droit de RAZ est utile, une fois de plus, à la systématisation du raisonnement que nous développons. RAZ explique la teneur des relations entre l'individu et l'autorité. L'individu, seul, a différentes raisons pour l'action.[254] L'autorité, par l'adoption de normes, formule d'autres raisons, qui ont la particularité, pour l'individu, de s'imposer à lui en excluant, dans leur champ d'application, les raisons de l'individu lui-même.[255] Pour que l'autorité puisse prétendre à cette puissance sur l'individu, elle doit être légitime, c'est-à-dire, correspondre à la notion d'autorité comme service. La légitimité de l'autorité ne dépend toutefois pas du consentement de l'individu – la théorie du contrat social que RAZ rejette.[256] Sa légitimité dépend, d'abord, du fait que les raisons pour l'action qu'elle formule soient des raisons qui existent déjà dans le chef de l'individu lui-même et, ensuite, que l'identification et l'imposition, par l'autorité, de ces raisons, permettent l'accroissement de

---

[252] Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Liste des critères de l'Etat de droit*, CDL-AD(2016)007, §§ 60-61.

[253] Voy. not. C. const., 6 juin 1995, n° 40/95, http://www.const-court.be/ (14/10/2019).

[254] J. RAZ, « Reasons: Practical and Adaptative », *in From Normativity to Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 36-41.

[255] C.-M. PANACCIO, « L'univers razien. Raison pratique, autorité, droit », *Droit & Philosophie*, 2018, vol. 9, liv. 2, pp. 15-16 ; J. RAZ, *Practical Reason and Norms*, Oxford, Oxford University Press, 1975, pp. 39-40.

[256] J. RAZ, « Government by Consent », *Nomos*, 1987, vol. 29, pp. 76-95.

l'autonomie de l'individu. L'accroissement de l'autonomie de l'individu par la contrainte est possible car la rationalité de l'individu est limitée : le choix qu'il doit opérer parmi les diverses raisons qui se présentent à lui est un choix difficile et l'autorité, lorsqu'elle se trouve dans une situation de meilleure information que l'individu, peut orienter (de manière contraignante) la décision de l'individu dans un sens qui lui rend service, accroissant son autonomie. Outre les exigences que (i) les raisons de l'action de l'autorité préexistent dans le chef des individus et que (ii) l'action de l'autorité accroisse l'autonomie de l'individu (par rapport à celle qui aurait résulté d'une prise de décision libre de sa part par une mise en balance de ses raisons), l'autorité n'est légitime que si (iii) elle reste en retrait dans certaines matières qui méritent de rester privées, même si, par son intervention, l'autorité serait en mesure d'offrir aux individus une solution plus adéquate que celle à laquelle ceux-ci sont susceptibles d'arriver eux-mêmes. Cela s'explique par la valeur, en soi, de l'exercice à titre privé, dans ce cas, de la balance des raisons.[257]

Lorsque l'autorité adopte, avec constance, des normes qui orientent l'action des individus dans une direction plus favorable que celle qui aurait résulté de l'exercice, par ceux-ci, de leur autonomie, l'autorité gagne progressivement la confiance des individus. Cette confiance est une condition du respect des individus pour l'autorité. Un tel respect place les individus sous une obligation d'obéir aux lois de manière générale, sans évaluer, dans chaque cas pris isolément, l'opportunité du choix de l'autorité. Une telle obligation ne cède que lorsque l'action de l'autorité est, de manière flagrante, inadéquate.[258]

C'est ainsi qu'apparaît, en filigrane, l'établissement d'une relation de confiance non pas, cette fois, entre autorité et individu mais d'individu aux normes successives adoptées par l'autorité. RAZ ne qualifie pas spécifiquement cette relation de l'individu à la norme de « confiance », mais c'est bien à ce type d'état cognitif que renvoie l'idée d'obéissance sans vérification systématique de l'opportunité de l'action de l'autorité. Cette analyse est compatible avec la notion de confiance de RAZ : « Trust involves relaxation of the normal standards of vigilance and independence »[259] de même qu'avec la définition interdisciplinaire de la confiance suivante :

---

[257] Sur tout ceci, voy. C.-M. PANACCIO, « L'univers razien. Raison pratique, autorité, droit », *Droit & Philosophie*, 2018, vol. 9, liv. 2, p. 17 ; J. RAZ, « The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception », *Minnesota Law Review*, 2006, vol. 90, pp. 1003-1044 ; J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, pp. 38-69.

[258] Sur tout ceci, voy. J. RAZ, « Liberty and Trust », *in* R. P. GEORGE (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality: Contemporary Essays*, New York, Oxford University Press, 2001, pp. 123-124 et J. RAZ, « Respect for Law », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, pp. 250-261.

[259] J. RAZ, « Liberty and Trust », *in* R. P. GEORGE (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality: Contemporary Essays*, New York, Oxford University Press, 2001, p. 124.

> « Trust is a psychological state comprising the intention to accept vulnerability based upon positive expectations of the intentions or behavior of another »[260]

Ainsi, la description razienne de l'attitude des individus confrontés à une autorité légitime peut être qualifiée de confiance : l'abandon de la vérification systématique de l'opportunité de la norme renvoie à l'acceptation d'une vulnérabilité et celle-ci est soumise à l'attente que l'autorité continue à adopter des normes contraignantes accroissant l'autonomie de l'individu et lui permettant de mieux atteindre ses objectifs que s'il avait, lui-même, opéré la balance des raisons qui s'appliquent à lui.

92. Revenons un instant sur les arguments nous ayant conduits à opter pour cette théorie de l'autorité comme service plutôt que pour la théorie du contrat social. Le *premier* est un argument terminologique : la théorie du contrat social mobilise la notion de consentement de l'individu. Or, s'il a pu en être autrement à une époque éloignée, cette notion de consentement nous paraît artificielle dans nos sociétés, ce qui déteint, à notre estime, sur l'opportunité de l'utilisation de l'expression '*contrat* social' elle-même. L'absence de choix de l'individu a lieu à deux niveaux : d'une part, il est déjà en société au moment de sa naissance et ne peut raisonnablement en sortir, d'autre part, même s'il était libre d'opérer le choix d'entrer ou non en société, l'individu ne pourrait raisonnablement que choisir en faveur de la mise en société – seule solution qui lui offre la base nécessaire pour faire face à l'extrême complexité du monde[261]. Une *deuxième* raison, plus substantielle cette fois, de préférer la conception de l'autorité légitime de RAZ, est l'accent qu'elle met sur l'autonomie. Faire de l'autonomie une priorité suggère qu'une mise en cause de celle-ci, à la suite d'un changement normatif, est, *a priori*, suspecte. A l'inverse, mettre l'accent sur un consentement (fictif), accordé une fois pour toutes, qui validerait, dès l'abord, l'exercice, par l'autorité, de l'ensemble de ses pouvoirs[262] conduit, à l'inverse, à tenir pour suspecte une mise en cause du pouvoir de l'autorité de changer les normes juridiques de la manière prévue par les normes supérieures. Le PPCL, qui pose des limites à l'exercice, par l'autorité, de son pouvoir légalement encadré de modifier les normes juridiques, s'accommode mieux de la conception mettant l'autonomie en valeur ; c'est d'autant plus vrai lorsque, comme dans l'analyse que nous proposons, il n'est pas requis que l'autorité ait formulé des promesses spécifiques de stabilité normative pour qu'une confiance légitime de stabilité puisse naître dans le chef de l'individu (voy. *infra*, n^{os} 248 et s.). L'idée selon laquelle l'individu doit l'obéissance à l'autorité est renversée au profit de la vue selon laquelle l'autorité est tenue de servir les individus. Une *troisième* raison d'opter pour la théorie de l'autorité légitime de RAZ et de laisser de côté celle du contrat social est liée à la relation sur laquelle l'accent est mis dans ces deux théories. Dans la théorie du contrat social, il est mis sur la relation entre

---

[260] D. M. ROUSSEAU, S. B. SITKIN, R. S. BURT and C. CAMERER, « Not so different after all: a cross-discipline view of trust », *Academy of Management Review*, 1998, vol. 23, iss. 3, p. 395.

[261] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 1.

[262] Ce qui pose la question de l'autonomie résiduelle de l'individu, voy. J. RAZ, « Government by Consent », *Nomos*, 1987, vol. 29, pp. 83-87.

individu consentant et autorité consentie. Or, le PPCL s'intéresse à la relation entre l'individu et les *normes* qui s'appliquent à lui, ce qui le rapproche de l'autorité comme service selon laquelle l'individu exerce, pour chaque norme, un certain contrôle : l'accent est bien mis sur la relation entre l'individu et la norme. Il en va de même de notre mobilisation du contexte non seulement juridique, mais également social, moral et économique pour identifier la force de la confiance légitime de l'individu : cette sortie d'un positivisme strict s'accommode mieux de l'autorité comme service que de la théorie du contrat social.

93. **Caractère vague de la notion d'autorité légitime de RAZ** – Les développements de RAZ permettent donc de comprendre l'établissement d'une relation de confiance entre l'individu et les normes adoptées par une autorité généralement légitime. Ils n'éclairent toutefois pas précisément la notion d'autorité légitime qui dépend d'une conception de la capacité des individus à exercer leur autonomie. Plus on considère que cette capacité est limitée (du fait de la rationalité limitée des individus), plus les autorités auront tendance à être légitimes – même lorsque leurs actions sont imparfaites. Plus on considère que la capacité de l'individu à exercer lui-même son autonomie est importante, moins il est probable que l'action d'une autorité serve cette autonomie, et moins nombreuses seront les autorités légitimes. Dans cette hypothèse, ce n'est que lorsque l'individu est confronté à des raisons dont l'architecture et les priorités sont difficiles à identifier que l'action de l'autorité sera susceptible, si elle résulte d'une balance adéquate de ses raisons, d'augmenter l'autonomie de l'individu. L'autorité ne pourra alors être considérée légitime que si elle se montre particulièrement soigneuse dans le champ d'application de son action et dans les décisions qu'elle adopte.

94. **Le champ d'application du PPCL doit-il être limité aux normes adoptées par une autorité légitime ?** – Il semble découler des développements ci-dessus que le champ d'application du PPCL mérite d'être limité : seules les normes adoptées par une autorité légitime pourraient donner naissance à une confiance légitime de l'individu. Adhérer à ce raisonnement conduit à ouvrir la question – éminemment complexe – de la légitimité des différentes autorités européennes et nationales. La réponse à cette question serait, en sus, dépendante d'une définition des limites de la rationalité des individus.

Toutefois, le raisonnement de RAZ que nous avons développé ci-dessus a vocation à déterminer les conditions auxquelles les individus peuvent être tenus d'obéir aux normes de l'autorité, sans évaluation individuelle de leur opportunité. Autrement dit, il vise à identifier le moment à partir duquel il est légitime de la part de l'autorité *d'exiger* la confiance de l'individu à l'égard des normes qu'elle adopte. Il s'agit, pour RAZ, de répondre à la question de ce que *l'autorité peut exiger* de la part de l'individu. Or, dans le cadre de la protection de la confiance légitime, la question se pose dans le sens inverse : il convient de déterminer si *l'individu peut exiger* de l'autorité qu'elle respecte la confiance qu'elle a elle-même suscitée par son activité normative. Un renversement de la perspective est dès lors opéré des conditions de *validité* de l'action de l'autorité vers les conditions de *responsabilité* de l'autorité lorsque ses actions (légitimes ou non) inspirent la confiance des individus. L'objectif de la théorie de RAZ n'est pas d'exclure la protection de l'individu qui a placé sa

confiance dans une norme adoptée par une autorité non légitime. Qu'importe donc, pour la réponse à cette question, que l'individu ait été sous une *obligation* de placer sa confiance (autorité légitime) ou non (autorité non légitime)[263] : le fait est qu'il a placé sa confiance. Sa confiance se justifie notamment du fait de sa rationalité limitée et de son besoin correspondant de se raccrocher à quelque chose, nous y reviendrons au point suivant. Pour que l'autorité puisse exiger l'obéissance de l'individu, elle doit être légitime ; pour que l'individu puisse exiger de l'autorité qu'elle tienne compte de la confiance que son action a suscitée, ce n'est pas nécessaire.

D'une part, tant que l'autorité *prétend* à la légitimité – ce qui est le cas en droit européen –, et, d'autre part, au vu de l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », on voit mal ce qui justifierait, de la part d'une autorité, le refus de protéger la confiance légitime au prétexte qu'elle-même ne répond pas aux critères de l'autorité légitime. Ce renversement de perspective permet de comprendre qu'à la limitation de l'obligation de l'individu d'obéir aux normes (adoptées par une autorité non légitime) corresponde une responsabilité plus large des autorités (même non légitimes) quant au respect des relations de confiance induites par celles-ci. L'autorité, dans la philosophie de RAZ, est au service des individus. Il semble cohérent, dans ce contexte, que les exigences à l'égard de l'autorité (responsabilité pour la confiance créée) soient plus fortes que celles à l'égard des individus (obéissance aux normes). Rien ne semble dès lors s'opposer, dans la théorie de RAZ, à ce que l'autorité, même non légitime, soit sous l'obligation de répondre largement des relations de confiance que son action suscite.

Ainsi il nous semble possible de contourner l'épineuse question de la légitimité des autorités européennes : leur prétention à la légitimité suffit amplement à justifier la protection de la confiance que les individus placent dans les normes par elles édictées. On peut dès lors considérer que la théorie de RAZ est en accord avec la définition de la Cour de justice des autorités soumises au PPCL (voy. *infra*, n^{os} 222-224).

95. **L'origine de la confiance légitime à la suite de la redéfinition de la question** – Mais dans ce cas, quelle est l'origine de la confiance des individus, qu'est-ce qui la justifie ? Il ne s'agit plus, comme dans la réflexion de RAZ, d'une confiance induite par la répétition d'actions légitimes de l'autorité, débouchant sur un respect pour l'autorité, débouchant lui-même sur une confiance dans les normes adoptées. En retournant la question, on part de l'aboutissement de la réflexion précédente : l'existence d'une confiance dans la norme. Et de là, on remonte vers ses justificatifs : les normes juridiques existantes, qu'elles soient édictées par une autorité légitime ou non, s'imposent aux individus de manière contraignante. Lorsqu'un choix est laissé aux individus par le cadre juridique, outre la

[263] Il serait d'ailleurs paradoxal d'arguer pour une protection plus limitée de l'individu confronté à une autorité non légitime.

contrainte consistant dans ce cadre lui-même, le choix de l'individu est orienté par les normes juridiques – dont une fonction clé est de guider les comportements des individus.[264] Et même en l'absence de toute guidance spécifique de l'autorité quant au choix à opérer, par l'individu, entre deux options équivalentes, l'individu, choisissant l'une, se fonde sur le régime juridique encadrant l'exercice de cette option – la norme servant donc malgré tout de guide, dans un sens plus indirect.

Dans tous ces cas, l'individu place sa confiance dans les normes juridiques parce que, comme l'explique RAZ, l'individu n'est pas parfaitement rationnel et manque de ressources pour opérer l'arbitrage optimal entre les différentes raisons qui s'appliquent à lui. Que l'autorité parvienne, ou non, à arbitrer les raisons de l'individu mieux que l'individu lui-même est indifférent : l'autorité opère un arbitrage et cet arbitrage s'impose (légitimement ou non) à l'individu, qui n'a d'autre option que d'en tenir compte. L'individu ne vérifie pas, de manière systématique, la légitimité des normes (au sens razien), d'une part car il n'en est pas capable, et, d'autre part, parce que, légitimes ou non, il n'est pas en mesure d'y échapper (du fait de la mise en œuvre de recours en cas de non-conformité, alors même qu'on pourrait être dans un cas d'absence de devoir d'obéissance à la loi au sens razien). Nous renversons, ce faisant, la perspective des conditions de *validité* de l'action de l'administration vers les conditions de *responsabilité* de l'administration lorsque ses actions (contestables ou non) sont suivies par les individus.

96. **La conception luhmanienne de la confiance** – Comment concevoir clairement cette situation de confiance dans laquelle se trouvent les individus ? La théorie de LUHMANN[265] apporte un éclairage intéressant sur cette question, éclairage qui nous semble complémentaire à l'idée de RAZ relative aux conditions d'émergence de la confiance. Ainsi, LUHMANN conçoit cette situation de l'individu qui s'en remet à l'autorité, lui faisant confiance, comme une démarche inévitable de réduction de la complexité sociale.

---

[264] J. M. MCCREARY, « Retroactivity of Laws: An Illustration of Intertemporal Conflicts Law Issues through the Revised Civil Code Articles on Disinherison », *Louisiana Law Review,* 2002, vol. 62, iss. 4, pp. 1321-1322 ; S. R. MUNZER, « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, p. 426.

[265] Notons que la conception de la légitimité de LUHMANN, dépendant exclusivement de conditions procédurales (W. HINSCH, « Justice, Legitimacy, and Constitutional Rights », *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2010, vol. 13, iss. 1, pp. 39-54 ; J. PŘIBÁŇ, « Beyond Procedural Legitimation: Legality and Its 'Infictions' », *Journal of Law and Society*, 1997, vol. 24, iss. 3, pp. 332 et s.), est incompatible avec la conception de la légitimité que nous adoptons, en particulier car cette dernière dépend d'éléments qui ne sont pas exclusivement juridiques, ce qui ne s'accomode pas de sa théorie des systèmes. Il nous semble toutefois que la question de la confiance, elle, dépend exclusivement de l'attitude de l'autorité et des réactions des individus à cette attitude (et à cette attitude seule). Ce faisant, nous ne voyons pas d'objection à utiliser sa conception de la confiance comme mécanisme de réduction de la complexité sociale dans le cadre de la définition de la notion de confiance que nous mobilisons – cette dernière n'étant pas dépendante de sa théorie des systèmes que nous n'adoptons pas.

97. **L'omniprésence de la confiance** – LUHMANN propose une formule imagée pour caractériser l'importance de la confiance dans la société :

> « La confiance au sens le plus large du terme, c'est-à-dire le fait de se fier à ses propres attentes, constitue une donnée élémentaire de la vie en société. Certes, l'homme a, en de nombreuses situations, le choix d'accorder ou non sa confiance à divers égards. Mais, s'il ne faisait pas confiance de manière courante, il n'arriverait même pas à quitter son lit le matin. Une angoisse indéterminée, une répulsion paralysante l'assailliraient. Il ne serait même pas en mesure de formuler une méfiance définie et d'en faire le principe à la base de mesures défensives, car cela serait présupposer qu'il accorde sa confiance à d'autres égards. Tout serait alors possible. Nul ne peut supporter une telle confrontation immédiate avec la plus extrême complexité du monde. »[266]

Selon LUHMANN, la confiance est omniprésente dans notre expérience sociale. Grâce à la confiance, nous pouvons nous fonder sur nos expériences passées pour préfigurer le futur. Elle projette que les données sociales dans lesquelles s'ancre notre expérience présente continueront à avoir du sens dans le futur. C'est en ce sens que LUHMANN écrit que la confiance « extrapole (…) à partir des informations dont elle dispose relativement au passé et se risque à déterminer l'avenir »[267].

98. **La définition de la complexité** – LUHMANN considère que le problème qui appelle la confiance est le problème de la complexité sociale. Elle résulte de ce que « l'avenir contient un nombre beaucoup plus élevé de possibilités que celles qui peuvent être actualisées dans le présent et qui, de ce fait, peuvent être transférées dans le passé. L'incertitude à propos de ce qui arrivera n'est qu'un problème secondaire dérivé du fait très élémentaire selon lequel ce n'est pas tout l'avenir qui peut devenir présent, ni, par conséquent, passé. L'avenir surcharge le potentiel de présentification de l'être humain. Et pourtant, l'humain doit vivre dans le présent avec un avenir toujours hypercomplexe. Il doit donc constamment découper son futur à l'aune de son présent, c'est-à-dire réduire la complexité. »[268] Cette complexité s'accroit et nécessite des hommes de « développer des formes plus efficaces de réduction de la complexité »[269].

99. **La confiance comme mécanisme de réduction de la complexité sociale** – La confiance est, selon LUHMANN, un des mécanismes qui permet de réduire cette complexité sociale[270]. Ainsi, « il faudra de plus en plus faire appel à la confiance afin que l'on puisse supporter la complexité de l'avenir engendrée par la technique ».[271] Avoir confiance consiste dans un pari

---

[266] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 1.
[267] *Ibidem*, p. 22.
[268] *Ibidem*, p. 13.
[269] *Ibidem*, p. 7.
[270] *Ibidem*, p. 14.
[271] *Ibidem*, p. 17.

quant à l'opportunité de se concentrer sur une série de conséquences possibles de la vie en société, laissant d'autres possibilités de côté.[272] Ainsi « (l)e thème de la confiance suffit pour y dévoiler une relation problématique au temps. Celui qui fait confiance anticipe l'avenir. Il agit comme s'il était certain de l'avenir. (…) Une théorie de la confiance présuppose une théorie du temps. »[273] (nous y reviendrons, voy. *infra*, n[os] 409 et s.).

La confiance évite à l'individu de devoir, pour agir, exercer un contrôle sur l'entièreté de la situation et de ses possibles, ce qui impliquerait la mobilisation de ressources considérables en vue de l'obtention de l'ensemble des informations nécessaires.[274] Dans la mesure où l'individu doit agir tout de suite, il n'a que peu de temps pour analyser les actions des autres individus et agir en conséquence ; ne pouvant saisir qu'une petite partie de la complexité vu l'urgence, le gain de ladite analyse est limité.[275] D'où la solution de la confiance : l'individu confiant se comporte comme si le futur était certain, tout en prenant le risque que le futur soit différent qu'escompté.[276] Ainsi, la confiance n'a de sens que dans une situation définie (connaissance) de manière partielle (ignorance).[277] C'est ce que dit SIMMEL : « celui qui sait tout n'a pas besoin de faire confiance ; celui qui ne sait rien ne peut raisonnablement même pas faire confiance »[278]. La confiance mérite d'être donc distinguée d'autres méthodes d'appréhension de la réalité sociale, telles que « la maîtrise instrumentale des événements. Car là où une telle maîtrise peut être garantie (c'est-à-dire « actualisée »), la confiance est inutile. On a besoin de la confiance pour la réduction d'un avenir dont la complexité demeure plus ou moins indéterminée. »[279]

Selon LUHMANN, la fonction de la confiance est de « renforce(r) le présent dans son potentiel de saisie et de réduction de la complexité ; elle renforce les états par rapport aux événements et permet[280] ainsi de *vivre et d'agir face à une plus grande complexité en rapport avec les événements*. »[281] Ainsi, les états sont les situations qui durent dans le temps et qui indiquent l'existence d'une continuité entre le passé et l'avenir ; les événements sont, eux, en rupture

---

[272] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 137.
[273] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 9.
[274] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 127.
[275] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 25.
[276] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 137.
[277] *Ibidem*, p. 134.
[278] Cité par L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 134.
[279] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 17.
[280] *Ibidem*, p. 16.
[281] *Ibidem*, p. 17.

avec le passé. Ils consistent dans l'ajout d'une nouveauté à la situation existante. En mettant l'accent sur les états, la confiance fait le pari que la continuité est possible.

100. **La définition de la confiance** – Une fois posé le contexte luhmannien de la confiance comme réduction de la complexité, la définition de la confiance mobilisée ci-dessus pour vérifier la pertinence de la théorie de RAZ et aux termes de laquelle « Trust is a psychological state comprising the intention to accept vulnerability based upon positive expectations of the intentions or behavior of another »[282] prend tout son sens.

Après quelques remarques relatives à la confiance (i), nous abordons successivement la question de l'état psychologique de confiance (ii), de la vulnérabilité (iii), de la source des attentes positives à l'égard d'autrui (iv) et de l'effet de la confiance (v).

101. *(i) Remarques préliminaires* – Pour qu'une confiance puisse voir le jour il faut préalablement qu'une occasion de témoigner sa confiance se soit présentée. LUHMANN précise qu'« il n'est pas sûr qu'il y ait un sens à parler de confiance lorsqu'il s'agit de se fier à la stabilité de l'environnement ou à la régularité de comportement de ses objets. »[283] C'est lorsqu'un individu dépend d'autrui parce que cet autrui connait des choses que l'individu, par hypothèse, ne connaît pas, qu'une occasion de faire confiance se présente.[284] Dans ce cas, l'individu est libre de faire confiance ou non ; il n'est pas possible d'imposer un état de confiance.[285] La confiance n'est pas un état binaire qui implique soit méfiance soit confiance.[286] Il s'agit d'un *continuum* entre une confiance aveugle – qui ouvre à une grande vulnérabilité – et une méfiance absolue – qui empêche l'action et crée d'importants coûts de transaction[287], voire même, selon LUHMANN, empêche l'individu de « quitter son lit le matin » (voy. *supra*, n° 97). Selon LUHMANN, la confiance est omniprésente dans notre expérience sociale. Grâce à la confiance, nous pouvons nous fonder sur nos expériences passées pour préfigurer le futur. Elle projette que les données sociales dans lesquelles s'ancre notre expérience présente continueront à avoir du sens dans le futur.

---

[282] D. M. ROUSSEAU, S. B. SITKIN, R. S. BURT and C. CAMERER, « Not so different after all: a cross-discipline view of trust », *Academy of Management Review*, 1998, vol. 23, iss. 3, p. 395.
[283] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 131.
[284] *Ibidem*, p. 140.
[285] *Ibidem*, p. 135 ; N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 49.
[286] D. M. ROUSSEAU, S. B. SITKIN, R. S. BURT and C. CAMERER, « Not so different after all: a cross-discipline view of trust », *Academy of Management Review*, 1998, vol. 23, iss. 3, p. 395.
[287] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 136.

Le rejet d'une conception binaire de la confiance est indispensable si on s'accorde sur l'idée que la confiance évolue dans le temps.[288] Un des éléments qui fait évoluer le degré de confiance est le degré d'interdépendance entre les personnes parties à la relation de confiance.[289] Un autre est la gamme de situations dans lesquelles l'individu croit dans les intentions positives d'autrui.[290]

Il faut par ailleurs distinguer l'état de confiance des actions qui découlent de cet état. Ainsi « trust is not a behavior (cooperation) or a choice (taking a risk), but an underlying psychological condition that can cause or result from such actions ».[291] Ce n'est pas par son action que l'individu place sa confiance ; la confiance est préexistante, elle sous-tend le comportement de l'individu qui prend la décision d'agir sur son fondement. De la situation de confiance découle la prise de risque ; la prise de risque n'est pas la confiance. Dans cette hypothèse, la confiance est la cause d'une action : la décision d'agir dans un sens déterminé dépend de l'existence d'une confiance.

102. *(ii) La confiance est un état psychologique, le plus souvent routinier* – L'importance de l'enchaînement logique des phases de la confiance (confiance comme état puis comme cause) ne doit toutefois pas être surévaluée. L'action sur le fondement de la confiance est le plus souvent intuitive, routinière.[292] L'existence de la prise de risque – qui sous-tend toute action sur le fondement de la confiance, nous y revenons – n'apparaît, le plus souvent, qu'au moment où la confiance est déçue, par un regard rétrospectif. Ce regard rétrospectif fait apparaître des possibles qui n'avaient pas été pris en considération au moment de l'action intuitive sur le fondement de la confiance.[293] Ces possibles sont ceux qui ont été écartés par la confiance dans sa fonction de réduction de la complexité sociale. « Ainsi la confiance est-elle moins de l'ordre d'un « saut dans l'engagement » que d'une acceptation tacite des circonstances dans lesquelles d'autres alternatives ne viennent même pas à l'esprit ».[294] Cela rejoint la conception de LUHMANN de l'existence de la confiance comme cadre immanent de l'expérience humaine. Dans le même sens, « (l)a méfiance et le soupçon systématiques ne semblent pas être le régime normal de l'organisation de l'expérience ».[295] « Cependant,

---

[288] D. M. ROUSSEAU, S. B. SITKIN, R. S. BURT and C. CAMERER, « Not so different after all: a cross-discipline view of trust », *Academy of Management Review*, 1998, vol. 23, iss. 3, p. 395.
[289] *Ibidem*, pp. 395, 398.
[290] *Ibidem*, p. 398.
[291] *Ibidem*, p. 395.
[292] F. LE BOUTER, « Formes et fonctions de la confiance dans la société moderne », *Implications philosophiques*, juin 2014, http://www.implications-philosophiques.org/actualite/une/formes-et-fonctions-de-la-confiance-dans-la-societe-moderne/ (02/01/2019).
[293] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 139.
[294] A. GIDDENS, *The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1990, p. 90, cité par L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 140.
[295] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 141.

lorsque l'incertitude se fait plus grande et que nous sommes confrontés à une situation nouvelle, la confiance peut être accordée de manière plus consciente, après un calcul probabiliste des risques. »[296] Si dans les développements qui précèdent, la confiance est la cause d'une action, elle est également, en même temps, l'effet d'une action[297] : celle de l'autorité d'adopter des normes juridiques, par exemple.

103. *(iii) L'individu confiant se place dans une situation de vulnérabilité* – Une des caractéristiques essentielles de la prise de décision sur fond de confiance est la situation de vulnérabilité dans laquelle l'individu se place. Sa confiance le conduit à déléguer son pouvoir et se soumettre à autrui. En se soumettant à autrui, l'individu se place dans une position de dépendance, qui le rend vulnérable.[298] Cette vulnérabilité résulte du fait qu'autrui reste libre d'agir[299] dans un sens qui déçoit la confiance, même si, après examen de la situation, cela paraît peu plausible.[300] Paradoxalement, autrui a non seulement la possibilité d'agir en violation de la confiance mais doit « y trouver un intérêt important. Ce n'est pas de lui-même, du fait de son propre intérêt, qu'il doit s'en tenir à la ligne de confiance. »[301] Cette affirmation mérite, nous semble-t-il, d'être nuancée, car elle ne semble pas tenir compte de l'intérêt à demeurer digne de confiance. En tout état de cause, une action sur fond de confiance restera une « entreprise risquée »[302] car le dépositaire de la confiance a toujours le pouvoir et un certain intérêt à la trahir.[303]

L'individu qui agit sur fond de confiance est d'autant plus vulnérable qu'une trahison de la confiance ne lui est pas seulement préjudiciable mais le fait regretter d'avoir agi ainsi.[304] « La confiance se rapporte donc toujours à une alternative cruciale dans laquelle le dommage lié au bris de confiance serait plus grand que l'avantage à retirer du respect de la

---

[296] F. LE BOUTER, « Formes et fonctions de la confiance dans la société moderne », *Implications philosophiques*, juin 2014, http://www.implications-philosophiques.org/actualite/une/formes-et-fonctions-de-la-confiance-dans-la-societe-moderne/ (02/01/2019).

[297] D. M. ROUSSEAU, S. B. SITKIN, R. S. BURT and C. CAMERER, « Not so different after all: a cross-discipline view of trust », *Academy of Management Review*, 1998, vol. 23, iss. 3, p. 396.

[298] *Ibidem*, p. 394.

[299] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 45.

[300] R. ARENA, N. LAZARIC and E. LORENZ, « Trust, codification and epistemic communities: implementing an expert system in the French steel industry », *in* R. BACHMANN and A. ZAHEER (eds.), *Handbook of Trust Research*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2006, p. 189.

[301] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 48.

[302] *Ibidem*, p. 28.

[303] *Ibidem*, p. 48.

[304] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 138.

confiance »[305]. On ne peut parler de confiance que dans l'hypothèse où, si elle était trahie, l'individu regretterait son comportement. La confiance est donc déterminante dans la décision[306] ; en l'absence de confiance, l'individu aurait agi autrement. Cela implique-t-il que la confiance dépende d'un calcul de probabilité du risque de non-respect de la confiance ? Non, car « (a)u moment de la prise de décision, on ne dispose pas de ce savoir, surtout pas sous la forme d'un calcul de probabilité. On doit donc se limiter à affirmer que la présence ou l'absence de confiance chez l'acteur fait une différence essentielle dans la rationalité de l'action qui semble pouvoir être atteinte. »[307] La confiance « comporte un élément de saut ou de pari non entièrement étayé sur des raisons »[308]. De plus, comme nous l'avons vu ci-dessus, l'action sur fond de confiance a un caractère routinier, ce qui exclut la mobilisation de calculs de probabilité complexes.

104. *(iv) Les attentes positives quant au comportement d'autrui prennent leur source dans l'expérience ou dans l'appartenance d'autrui à une catégorie* – Qu'est-ce qui explique que l'individu accepte de se mettre dans cette position de vulnérabilité significative à l'égard d'autrui ? La confiance en autrui trouve sa source soit dans l'expérience que l'individu a fait de ses agissements, soit dans l'appartenance d'autrui à une catégorie.[309] La confiance est dirigée vers l'avenir mais « elle a besoin de l'histoire en tant que fondement d'assurance. (…) (L)a confiance n'est pas (pour autant) une conséquence du passé ; elle extrapole au contraire à partir des informations dont elle dispose relativement au passé et se risque à déterminer l'avenir »[310] « La confiance est alors l'attente généralisée que l'autre fera usage de sa liberté, du potentiel inquiétant de ses possibilités d'action, dans le sens de sa personnalité ou, plus précisément, dans le sens de la personnalité qu'il a présentée et manifestée socialement comme sienne »[311]. Dans les systèmes plus complexes, la confiance « ne se rapporte plus au fait que l'autre demeure ce qu'il est, mais au fait que son autoprésentation se poursuit et qu'il se sent lié par l'histoire de celle-ci »[312]

Par ailleurs, le fait qu'autrui ne soit pas fiable de manière générale n'empêche pas que ce même autrui soit fiable dans une dimension donnée, pour la réalisation d'une action donnée :

---

[305] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 26.
[306] *Ibidem*, p. 26.
[307] *Ibidem*, p. 27.
[308] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 136.
[309] *Ibidem*, p. 145.
[310] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 22.
[311] *Ibidem*, p. 43.
[312] *Ibidem*, p. 72.

> « If I say that X is not really trustworthy but that X can be trusted to fulfil his side of a contractual agreement, there is no contradiction. There is no difficulty in understanding that a distinction has been drawn between what one can expect from X in general and what one can expect from him in a particular contractual arrangement, given the incentives and constraints that he faces. »[313]

105. *(v) La confiance, cercle vertueux, permet des interactions plus élaborées* – Quels sont les bénéfices de la confiance ? Avant tout, un « élan vers l'indifférence (…). On neutralise certains dangers qui ne peuvent être éliminés mais qui ne doivent pas pour autant perturber l'action »[314]. C'est l'effet de réduction de la complexité sociale que nous avons mentionné ci-dessus. Cet effet est, selon LUHMANN, la fonction principale de la confiance. Cette réduction de la complexité sociale autorise des interactions plus élaborées. En effet, « si je peux avoir confiance dans le fait que je tirerai profit de la réussite de l'action, je peux alors me permettre des formes de coopération qui ne sont pas payantes immédiatement et qui ne sont pas à mon immédiate disposition »[315]. Par conséquent, « (e)n ce qui a trait à la fonction d'accroissement du potentiel du système à l'égard de la complexité, la confiance est rationnelle. »[316]

Les avantages de la confiance se renforcent mutuellement. Le dépositaire de la confiance bénéficie également directement de la confiance dont on le gratifie. « (L)'un a confiance, de manière anticipatoire, dans le fait que l'autre maîtrisera avec succès des situations ambiguës, qu'il réduira donc la complexité, et l'autre, par cette confiance qui lui est accordée, a effectivement plus de chance de réussir. »[317] Ainsi, LUHMANN explique, dans le contexte de postes à responsabilités qui empêchent la maîtrise réelle de l'ensemble des tâches confiées, que « l'une des parties se trouve dans l'obligation de faire personnellement confiance en raison de la surcharge de responsabilités qui lui incombe, confiance qui ne peut être avouée de manière officielle ni déclarée, tandis que l'autre partie saisit cette confiance, sent bien ses conditions et ses limites, la cultive et l'utilise comme base de l'influence qu'elle peut exercer sur la partie qui lui accorde sa confiance, et elle la justifie par un comportement approprié puisque autrement la symbiose avantageuse pour les deux parties ne pourrait se maintenir à

---

[313] E. LORENZ, « Inter-organizational trust, boundary spanning, and communities of practice », *in* B. BURCHELL, S. DEAKIN, J. MICHIE and J. RUBERY (eds.), *Systems of Production: Markets, Organisations and Performance*, London, Routledge, 2003, p. 61.

[314] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 27.

[315] *Ibidem*, pp. 25, 105.

[316] *Ibidem*, p. 104.

[317] *Ibidem*, p. 28.

long terme »[318]. La délégation de pouvoir induite par la confiance engendre donc une « réciprocité des engagements »[319] car autrui veut être digne de cette confiance.[320]

L'hypothèse d'un dépositaire de confiance qui n'en serait pas digne ne peut toutefois être écartée – aucune confiance ne serait sinon possible. Mais celui « qui veut faire mauvais usage de cette confiance doit assumer lui-même cette complexité. Il doit prendre sur lui de complexes exigences comportementales, il doit s'assurer de maîtriser dans une large mesure les informations pertinentes et d'avoir un contrôle sans faille sur les informations auxquelles a accès celui qui lui fait confiance, de telle manière qu'il court lui-même le risque de crouler sous la pression de la complexité ».[321]

106. **L'opportunité de faire confiance doit faire l'objet de vérifications** – Une fois la confiance accordée, il est toujours possible au déposant de la retirer. L'individu confiant opère un bilan *ex post* de l'opportunité de continuer à faire confiance. « La confiance est accordée pour un temps comme une avance sur le succès et qui, en cas d'échec, peut être retirée »[322] En effet « la confiance dépend du fait que la tendance à prendre des risques est gardée sous contrôle et que le quota de déception ne devient pas trop élevé, cela dans les cas individuels, et surtout au niveau des systèmes. »[323]

On peut aussi voir cette pratique, consistant à vérifier l'opportunité de la confiance, sous un autre angle. Il s'agit alors du seul contrôle possible de la réalité sociale : c'est par le prisme de la confiance que toute la réalité est appréhendée. Selon LUHMANN, « puisque la réalité est trop complexe pour être contrôlée réellement, c'est la confiance qui fait l'objet d'un contrôle au moyen d'implications symboliques, et c'est à cela que sert un appareillage grossièrement simplifié d'indices qui, à la manière d'une boucle de rétroaction, renvoie constamment des informations qui servent à déterminer s'il est légitime ou non de maintenir sa confiance »[324]. Ce contrôle symbolique « opère dans l'indéterminé et sans discussion. (…) Il n'est donc pas pertinent pour le témoignage ou le retrait de la confiance que cela se fasse au moyen d'une articulation très précise des raisons et des points de vue (…) Car il est contraire à la fonction et au style de la confiance d'exiger ou de fournir des informations factuelles détaillées et des preuves objectives ».[325]

---

[318] *Ibidem*, p. 74.
[319] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 132.
[320] *Ibidem*, p. 135.
[321] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 75.
[322] *Ibidem*, p. 27.
[323] *Ibidem*, p. 105.
[324] *Ibidem*, p. 32.
[325] *Ibidem*, p. 101.

107. **Les différents types de confiance et les particularités de la confiance systémique** – Différents types de confiance existent. Ainsi on peut distinguer la confiance relationnelle – basée sur des interactions répétées – de la confiance basée sur le calcul, qui dépend d'un choix rationnel et implique une vérification permanente des risques pris.[326] Dans le cas de la confiance basée sur le calcul, une rupture de confiance risque de mener à l'arrêt des échanges, tandis qu'une confiance relationnelle est plus susceptible de survivre à une telle rupture, en particulier si autrui montre qu'il agit de bonne foi.[327]

Au sein de la confiance relationnelle, la question de la confiance dans les institutions est spécifique. En effet, « (l)e problème est que nous n'avons pas la moindre idée de la façon dont une grande partie des institutions de la vie sociale sont justifiées, et pourtant nous nous engageons en leur faveur »[328]. Dans ce cas « la confiance peut à tout le moins se rapporter au fait que les limites de la souveraineté seront respectées »[329]. On peut en déduire que « faire confiance à une institution signifie connaître son esprit ou son idée directrice et reconnaître sa validité ».[330] LUHMANN propose une explication globale de la confiance dans les institutions :

> « Ce dilemme entre souveraineté et confiance n'est toutefois qu'une manière exagérée de fixer sur le plan des concepts le problème de la réduction de la complexité politique, lequel n'est pas résolu dans les faits d'une manière aussi tranchée que sur le plan des idées, mais plutôt à travers les multiples étapes de traitement de l'information (…) Chacune des étapes atteint un nouveau degré de sélectivité qui absorbe de nouvelles informations et exclut certaines alternatives. Ce qui en cela est souverain, c'est précisément ce moment de la réduction, de la limitation de l'horizon décisionnel, de l'exclusion des autres possibilités ; ce processus devient digne de confiance du fait qu'il résulte de nombreuses[331] petites étapes et qu'il est ouvert à l'information en chacune d'elle, de telle sorte que la souveraineté ne peut être exercée d'un seul coup, d'une manière arbitraire donc, bien que le processus qui vise à garantir l'unité de la décision soit géré à partir de positions centrales. »[332]

De plus, LUHMANN affirme que la confiance politique comporte deux volets. Cette affirmation est particulièrement intéressante pour notre propos car elle permet de mettre en lumière la logique de la distinction de la confiance dans une norme et la confiance dans le système politique. Selon LUHMANN :

---

[326] D. M. ROUSSEAU, S. B. SITKIN, R. S. BURT and C. CAMERER, « Not so different after all: a cross-discipline view of trust », *Academy of Management Review*, 1998, vol. 23, iss. 3, p. 399.
[327] *Ibidem*, p. 400.
[328] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 147.
[329] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 64.
[330] L. QUÉRÉ, « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, p. 147.
[331] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 64.
[332] *Ibidem*, p. 65.

> « La confiance politique est exigée et accordée à deux niveaux différents de généralisation. Le citoyen nourrit, d'une part, certaines attentes par rapport aux décisions, qu'elles le concernent lui-même ou encore qu'elles concernent le genre de politique qui lui semble approprié ; et il peut utiliser l'élection en tant qu'expression de sa déception ou de sa satisfaction générale. D'autre part, il fait confiance au système politique en tant que tel dans la mesure où il demeure dans ce pays et compte pouvoir y mener une existence digne d'un homme. Les attentes individuelles par rapport aux décisions contiennent certes des critères précis à partir desquels on accorde sa confiance, mais elles n'engagent pas le citoyen d'une manière centrale et elles varient d'un citoyen à l'autre. L'expression de la déception ne peut se généraliser ; elle peut être allégée et demeurer pratiquement sans conséquence. »[333]

CALMES exprime cette distinction en d'autres termes. Selon elle, s'exprimant dans le contexte du PPCL, « (i)l existe certes l'idée d'une confiance « politique » en la direction de l'État, vitale dans un système représentatif, mais il s'agit ici de défense de positions juridiques du citoyen vis-à-vis du législateur, de l'administration ou du juge ».[334]

108. La confiance dans les institutions signe le passage d'une confiance personnelle à une confiance systémique. Une telle confiance est moins délibérée, plus intuitive. En revanche, « (l)e passage à une confiance systémique (…) rend la confiance diffuse et, par conséquent, résistante, voire même immunisée, face aux déceptions individuelles, lesquelles peuvent toujours être expliquées d'une manière spéciale ou être calmées, tandis que la confiance personnelle peut s'effondrer devant des petites trahisons. »[335] Cela justifie la mise sur pied, dans ces systèmes, de contrôles juridiques du respect de la confiance.[336] Plus la confiance est nécessaire, plus la méfiance l'est également, ce qui requiert l'institutionnalisation de cette méfiance par des contrôles.[337] Ce qui justifie alors de continuer à faire confiance est que « la réduction de la complexité est un succès, que l'acceptation du risque qu'elle inclut se trouve avérée au sein de la vie sociale et devient un motif dont la confirmation se poursuit. C'est donc que la confiance se rapporte à elle-même, au fait notamment qu'elle est en mesure de continuer à remplir sa fonction. Et, sous cette forme, elle peut être davantage performante, absorber plus d'incertitude tout en risquant moins. »[338] Ce succès de la confiance peut conduire à un plaidoyer général en sa faveur mais « même si une obligation générale de faire confiance est formulée à titre de principe, la décision de la suivre ou non doit être déléguée et confiée à la situation »[339] Il n'est donc pas possible d'imposer une fois pour toutes la confiance ; il est possible d'en faire un principe directeur mais son application nécessitera,

---

[333] *Ibidem*.
[334] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 54.
[335] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 68.
[336] *Ibidem*, p. 69.
[337] *Ibidem*, p. 105.
[338] *Ibidem*, p. 81.
[339] *Ibidem*, p. 101.

dans tous les cas, une appréciation par chaque individu de l'opportunité de faire confiance dans la situation présentée.[340] Une autre voie est possible et consiste à spécifier « de manière plus précise des actions, des situations et des rôles par rapport auxquels la confiance ou la méfiance est attendue »[341] ; il s'agit alors d'opter pour la « spécifiabilité des perspectives »[342].

109. **L'adéquation de la notion de confiance dans le cadre d'une théorie générale du PPCL** – Une fois la notion de confiance spécifiée, il convient d'identifier si le PPCL mérite raisonnablement d'y être rattaché. Autrement dit, ce principe protège-t-il bien une relation de confiance, quelle qu'elle soit ? La 'confiance' du PPCL contient les caractéristiques de la théorie de la confiance développée ci-dessus. La 'confiance' est un état latent, intuitif, que les individus nourrissent dans la perpétuation de l'ordre juridique tel qu'il est. Cette 'confiance' est plus volontariste, réfléchie, dans un contexte insécurisant – par exemple lorsque le risque de modification normative est élevé. Dans ce cas, la confiance s'accompagne d'un calcul des risques. Il y a donc une gradation dans l'intensité de la confiance de l'individu. Par ailleurs, l'état de 'confiance' dans la stabilité normative précède l'acte posé sur fond de cette 'confiance'.

La 'confiance' permet à l'individu d'aller de l'avant, de tenir pour acquis un état du droit afin d'organiser sa vie. Cela est vrai bien que cette 'confiance' prenne sa source dans un environnement incertain – l'individu étant conscient du pouvoir des autorités de modifier le droit. L'individu réduit donc les options possibles de l'avenir, misant sur la stabilité juridique plutôt que sur la rupture (qui est indéterminée et comprend dès lors plusieurs hypothèses) – il réduit la complexité sociale. Cela lui permet d'échapper à la paralysie des possibles. Ce faisant, il s'expose à être déçu et à regretter d'avoir posé les actions sur fond de 'confiance'. L'autorité, quant à elle, a, au premier abord, un intérêt à faire évoluer la norme, lorsque c'est nécessaire, sans tenir compte de la 'confiance' dans cette norme ; il est toutefois également rationnel pour l'autorité de vouloir préserver la 'confiance' des individus afin de la perpétuer car elle permet aux normes d'orienter les comportements des individus.

La 'confiance' est susceptible d'être la cause d'un comportement (ma 'confiance' dans la stabilité du droit applicable à mon activité me conduit à poursuivre une activité professionnelle déterminée) mais elle peut également être la résultante, l'effet, d'une situation factuelle (ma 'confiance' est renforcée par un ensemble de faits qui tendent à prouver son bienfondé). On peut également être méfiant à l'égard de l'autorité en général mais avoir 'confiance' dans la stabilité d'une norme donnée.

Si la 'confiance' dans la norme est un état nécessaire et promu, encouragé par le système juridique, l'opportunité de sa protection mérite d'être posée, non pas pour déterminer dans

---

[340] *Ibidem*, p. 111.
[341] *Ibidem*, p. 109.
[342] *Ibidem*.

quelle mesure il convient de réparer l'atteinte portée à la 'confiance' (ce qui dépasserait la question de la notion de confiance, nous reviendrons à cette question dans la troisième partie) mais dans un objectif de préservation de ladite 'confiance'. Si les contrôles d'opportunité de placer sa confiance, auxquels LUHMANN fait référence, concluaient, par une boucle de rétroaction, au fait que la situation n'est pas assez fiable pour placer sa confiance, la 'confiance' dans la norme serait susceptible de disparaître. Une préservation de la capacité de la norme à inspirer 'confiance' implique à tout le moins une certaine protection de celle-ci.

110. **Prises de distances, dans notre conception sur le PPCL, avec la conception luhmannienne de la confiance** – Il convient de déduire de ces développements que c'est bien un état de confiance que le PPCL entend protéger. Qualifier cet état de simples « attentes » conduit à la perte de subtilités dans l'appréhension du principe, préjudiciable à la compréhension minutieuse de celui-ci. Il faut toutefois noter que la notion de confiance que nous développons dans le cadre du PPCL entretient également des relations quelque peu paradoxales avec la théorie de la confiance développée ci-dessus. *D'abord*, par rapport à la confiance qu'il est possible de placer dans la conformité du comportement d'un individu à l'autoprésentation de lui-même, la confiance dans la stabilité de la norme comporte un étage de moins : il suffit que la norme telle qu'elle existe aujourd'hui (ce qui correspond à son autoprésentation) reste stable pour que la confiance soit respectée – aucune action sur le fondement de cette autoprésentation n'est nécessaire. Ce raccourci logique ne nous semble toutefois pas de nature à mettre en cause l'appartenance du mécanisme évoqué à la logique de la confiance.

111. *Ensuite*, et surtout, nous prenons nos distances avec une idée partagée – même dans la littérature sur les changements de lois dans le temps[343] – selon laquelle la déception de la confiance suppose nécessairement que l'individu confiant regrette d'avoir agi ainsi sur le fondement de la confiance. Soumettre la confiance au regret pose *premièrement* un problème de métrique : comment mesurer l'existence d'un regret ? Cela pose *deuxièmement* question au niveau de la progression dans le temps de la confiance et de sa trahison. La confiance se constitue à un moment (*ex ante*) où l'ampleur de la trahison de celle-ci est inconnue (*ex post*). Nous reviendrons à la distinction *ex ante*/*ex post* qui traverse la présente étude (voy. *infra*, n^os^ 142 et s.). Il résulte de cet écart temporel que, soit, il faut considérer que la confiance se constitue avant que la trahison n'ait lieu, et donc, sans qu'il soit possible de la conditionner à un regret d'avoir agir ainsi – il s'agit de la solution que nous privilégions. Soit, il faut considérer que la confiance se constitue au même moment que sa trahison – ce qui nous semble peu crédible s'agissant d'une confiance routinière comme état et non comme événement. *Troisièmement*, il nous semble que l'idée d'une confiance soumise au regret en

---

[343] A. GOSSERIES and M. HUNGERBÜHLER, « Rule Change and Intergenerational Justice », *in* J. TREMMEL (ed.), *The Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, pp. 108-109 ; A. C. WEILER, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, p. 1117.

cas de trahison conduise à une confusion entre l'état de confiance et l'action sur le fondement de cette confiance. Dans la mesure où l'état de confiance est omniprésent, il ne nécessite pas nécessairement, à notre sens, d'actualisation via un acte « révélateur » de confiance. Cela ne signifie pas que la confiance est inexistante dans ces cas. Et même lorsqu'un acte est posé sur le fondement d'un état de confiance, conformément à notre première remarque, au moment où l'acte est posé, il n'est que rarement possible d'identifier les conséquences précises qui résulteraient d'une trahison de la confiance. Faire dépendre la qualification de confiance de l'attitude première des possibles conséquences de la rupture de la confiance nous semble incohérent. Il nous semble en revanche cohérent de considérer que l'attitude de confiance peut être évaluée *a priori*, ou encore *ex ante*. Revenons à l'exemple de LUHMANN lorsqu'il soutient que l'individu qui agit sur fond de confiance regrette nécessairement son acte si sa confiance est trahie : l'exemple de parents qui confient leur enfant à une nounou.[344] Si l'enfant est maltraité, en trahison de la confiance des parents, il est évident que les parents vont regretter avoir placé leur confiance dans la nounou. Mais s'ils apprennent que leur enfant n'a pas été traité comme la nounou leur avait annoncé – par exemple parce qu'il a été puni alors que la nounou avait annoncé utiliser des méthodes tirées des pédagogies alternatives – les parents peuvent voir leur confiance déçue mais sans pour autant regretter avoir confié leur enfant à cette nounou, peut-être parce qu'il n'existe pas, dans un périmètre raisonnable, d'autre nounou qui aurait mieux correspondu à leurs attentes. Ces deux hypothèses sont la résultante d'une seule et même action décidée sur le fondement de la confiance dans la nounou, celle de confier son enfant.

CHAPITRE 4. LA NOTION DE *LÉGITIMITÉ* DE LA CONFIANCE

112. La légitimité de la confiance est l'une des conditions pour que la confiance des individus mérite d'être protégée juridiquement. Toute confiance ne mérite pas d'être protégée juridiquement par le PPCL, seules les confiances *légitimes* le méritent. Le présent point sera consacré à une élucidation de la notion de légitimité de la confiance. Une telle élucidation renvoie à deux questions : de quel point de vue la notion de légitimité doit-elle être entendue (section 1) et, à partir du point de vue identifié, comment comprendre cette notion (section 2) ?

SECTION 1. LE POINT DE VUE SUR LA LÉGITIMITÉ

113. Le point de vue à privilégier sur la question de la légitimité doit d'abord être identifié (§1) pour qu'il soit ensuite possible d'en déduire les conséquences pratiques pour le PPCL (§2).

---

[344] N. LUHMANN, *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006, p. 26.

§1. RÉFLEXIONS THÉORIQUES

114. Il existe, à notre sens, deux conceptions opposées permettant d'appréhender l'exigence de légitimité de la confiance de l'individu dans la stabilité normative. La première consiste à considérer que la confiance de l'individu est susceptible d'être légitime si et seulement si elle vise la stabilité d'une norme juste[345] *du point de vue moral de l'individu qui se positionne sur la question*. La deuxième consiste à considérer que la confiance de l'individu est susceptible d'être légitime si et seulement si elle vise la stabilité d'une norme considérée juste au sein de l'ordre juridique considéré, autrement dit, *du point de vue moral des acteurs de cet ordre juridique*.

La première conception de la légitimité peut être qualifiée de conception normative de la légitimité qui « specifies conditions under which it can be rightfully asserted that something has the kind of moral standing that goes with the notion of legitimacy. It, therefore, involves a normative commitment: to say that an institutional arrangement is legitimate in the normative sense is to recognize publicly that the arrangement has moral standing, and not simply to report that there are people who believe that it has moral standing ».[346] La deuxième conception de la légitimité, qui peut être qualifiée de conception empirique de la légitimité, « involves no (…) commitment or moral approval. It merely elucidates the conditions under which the members of a group or society ascribe legitimacy to something. »[347] En d'autres termes, « (t)he difference between normative and empirical legitimacy is that between (1) expressing a normative belief that one actually holds and thus committing oneself to the normative and inferential consequences of holding that belief, and (2) stating that there are people who hold that belief without committing oneself to the truth (or validity) of this belief and its inferential consequences. »[348]

115. Nous adhérons, s'agissant de la notion de légitimité mobilisée au sein du PPCL, à la conception *empirique* de la légitimité et non à la conception *normative* de celle-ci et ceci, pour trois raisons principales.

La *première* raison pour laquelle nous optons pour la conception empirique de la légitimité est qu'elle est incarnée dans l'ordre juridique considéré – ce qui nous semble essentiel. Pour rappel, en vertu de la conception de l'autorité comme service de RAZ, l'autorité n'est légitime que si elle aide, par l'adoption de normes, les individus à prendre de meilleures décisions que celles qu'ils auraient été amenés à prendre eux-mêmes en pesant les différentes raisons qui s'appliquent à eux. Cela signifie que l'autorité a pour fonction d'intervenir car

---

[345] La notion de « norme juste » est évidemment très délicate à définir. Une telle définition n'est pas nécessaire dans la présente étude dans la mesure où il est possible de renvoyer au sens commun de cette expression sans risquer qu'une incompréhension n'en résulte.

[346] W. HINSCH, « Expectation-Based Legitimacy », *in* S. VONEKY and G. L. NEUMAN (eds.), *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 98.

[347] *Ibidem*.

[348] *Ibidem*.

les individus ne sont pas toujours capables d'opérer tous les arbitrages nécessaires à l'exercice de leur autonomie ; les normes juridiques les aident (voy. *supra*, n° 91). C'est l'autorité qui a la responsabilité d'élaborer un cadre juridique, plus ou moins contraignant, qui soit juste et qui permette aux individus de s'épanouir. Or, en vertu d'une conception normative de la légitimité, ce serait à l'individu de supporter les conséquences du caractère injuste d'une norme à travers la négation du caractère légitime de sa confiance (et ce par l'ordre juridique qui a adopté cette norme injuste lui-même). L'adoption, par son ordre juridique, de normes injustes serait alors de la responsabilité de l'individu (alors que ces réflexions dépassent sa rationalité limitée) – ce qui conduit à occulter sa dépendance à l'égard de l'autorité. A l'inverse, en vertu d'une conception empirique de la légitimité, il convient d'examiner la conception du juste véhiculé *par l'ordre juridique considéré lui-même*. C'est dès lors la conception « incarnée » du juste qui est mobilisée dans le PPCL. Cette conception-là, l'individu y a accès malgré sa rationalité limitée : elle découle, entre autres, de la structure de pensée élaborée par l'ordre juridique considéré dans ce contexte de rationalité limitée.

La *deuxième* raison pour laquelle nous privilégions la conception empirique de la légitimité plutôt que la conception normative de la légitimité est que la conception normative de la légitimité revient à *conditionner* l'application du PPCL à l'existence d'un cas dans lequel une telle application conduit à un résultat juste. Un tel raisonnement est *content-dependent*, ce qui, selon RAZ, est problématique. Le caractère obligatoire d'une norme donnée (ici le PPCL) ne dépend pas du caractère justifiable ou non des conséquences auxquelles son application conduit ; le simple fait que la procédure d'adoption de la norme ait été respectée suffit à la rendre obligatoire. C'est la théorie de la source : le fait qu'une source autorisée adopte une norme juridique est suffisante pour affirmer son caractère obligatoire. L'obligation pour l'autorité de respecter le PPCL ne peut donc être écartée au motif que l'application du PPCL est susceptible d'avoir certaines conséquences injustes. Nous y revenons ci-dessous (voy. *infra*, n^{os} 121-125).

La *troisième* et dernière raison est que le PPCL n'est pas un principe désincarné ; il s'inscrit, au même titre que les normes initiales dont nous discutons la légitimité, dans l'architecture juridique de l'ordre juridique dans lequel il est amené à s'appliquer. Cette inscription au sein de l'ordre juridique considéré concerne également les autorités qui seront amenées à se pencher sur la question de la protection ou de la violation du PPCL. Dans cette activité, les autorités déploient un point de vue interne et appliquent le droit tel qu'il existe, indépendamment de son caractère contraignant, car une telle application du droit a une valeur en soi – que les individus qui composent ces autorités adhèrent ou non, pour eux-

mêmes, au contenu même de ce droit.[349] Cela n'aurait dès lors pas de sens de faire dépendre l'évaluation de l'existence d'une confiance qui puisse être qualifiée de légitime de considérations étrangères à l'ordre juridique considéré. C'est le point de vue interne des acteurs de l'ordre juridique considéré qui doit guider l'évaluation des exigences du PPCL dans un cas concret. Des considérations de justice extérieures à cet ordre juridique ne sont pas pertinentes.[350]

Notons *pour finir* que les développements ci-dessus ne signifient pas que notre réflexion refuse toute prise en compte du caractère juste de la norme initiale dans l'analyse de la légitimité de la confiance. Ce caractère juste *doit* être pris en compte, à notre estime, mais uniquement en fonction des conceptions du juste *de l'ordre juridique considéré* et non pas en fonction de conceptions du juste externes à cet ordre juridique. Les conceptions du juste sont variables d'un ordre juridique à l'autre et celles de ces conceptions qui sont pertinentes dans le cadre de la protection du PPCL sont uniquement celles de l'ordre juridique considéré – s'agissant de notre propos, de l'ordre juridique européen. Autrement dit « (t)he legitimacy of an expectation within a legal system depends on whether the expectation is supported, first, by the underlying justifications of the laws inducing it, and second, by the fundamental principles embedded in the legal system itself. These notions may be referred to as legitimacy in a narrow or a broad sense, respectively; either can exist without the other. Both are expressly notions of institutional rather than moral legitimacy. »[351]

116. Si la légitimité n'est pas évaluée en fonction de l'échelle de valeurs du scientifique mais de celle de l'ordre juridique considéré, quelle est notre position dans le cadre d'une conception empirique de la légitimité ? Quelles sont les caractéristiques des énoncés que nous formulons en parlant de cette légitimité, sachant que nous nous exprimons en tant que scientifique et non en tant que membre adhérant à la légitimité de l'ordre juridique considéré ? Le scientifique, dans le cadre d'une conception empirique de la légitimité, est placé dans la position du professeur de droit qui formule des énoncés juridiques détachés (*detached legal statement*). Cela signifie que le scientifique formule des énoncés qui sont *normatifs* mais non pas parce qu'ils correspondent à la normativité que le chercheur défend mais parce qu'ils correspondent à la normativité telle qu'elle existe dans l'ordre juridique considéré. La question de la légitimité de la confiance est alors analysée de manière *normative* mais en prenant pour étalon de mesure de cette normativité la conception de la normativité de la

---

[349] J. RAZ, « Legal Validity », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, p. 155.

[350] Notons que cela n'exclut pas que le caractère juste de différentes normes puissent faire l'objet de réflexions philosophiques sur le fondement desquelles il pourrait être soutenu qu'il convient de modifier une politique déterminée. Cela ne porte pas préjudice à notre raisonnement selon lequel il convient de protéger la confiance légitime des individus qui se fonderait dans une norme injuste au sens philosophique du terme.

[351] S. R. MUNZER, « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, p. 432.

société considérée elle-même. Les conclusions du scientifique relatives à la légitimité (ou non) de la confiance constituent donc des énoncés normatifs internes détachés au sens razien. Il ne s'agit pas d'énoncés externes (au sens de Hart) car ces énoncés externes ne sont pas normatifs.[352] Or, l'affirmation selon laquelle une confiance est légitime a une *portée normative* : elle véhicule que, dans l'ordre juridique considéré, il *convient* de qualifier la confiance de légitime. Cette normativité est toutefois seulement incidente, dans la mesure où elle ne fait que découler de la normativité pleine et entière propre aux énoncés internes engagés[353] qui sont les énoncés sur la légitimité de la confiance formulés *par les membres* de l'ordre juridique considéré *eux-mêmes*. Ainsi, en formulant un énoncé juridique détaché, le chercheur véhicule une information normative, sans que cela n'implique d'adhésion, de sa part, à la normativité véhiculée, qui est celle de l'ordre juridique considéré.[354]

Dans la suite du propos, nous nous positionnerons toujours, sauf mention expresse, d'un point de vue interne détaché : nous n'évaluerons pas le caractère normativement légitime de la confiance 'en soi' mais nous nous référerons à la caractérisation que devrait en faire l'ordre juridique considéré pour lui-même. Prenons l'exemple de la production de viande. Certains peuvent considérer qu'il est injuste de tuer des animaux, du fait de la souffrance animale et du caractère non-durable de cette pratique d'un point de vue écologique. Considérons que nous suivons ce point de vue et qu'en Belgique, une loi interdisant la production de viande soit adoptée. Selon la conception *normative* de la légitimité de la confiance (que nous rejetons dans la présente étude), il convient d'évaluer l'existence et le besoin de protection de la confiance légitime des producteurs de viande du point de vue de *notre* conception de ce qui est juste. Une telle conception conduit à conclure que la confiance des producteurs de viande quant à la stabilité de la possibilité pour eux de pouvoir continuer à produire de la viande est illégitime et que nous ne devrions donc pas la protéger. En effet, ils n'auraient pas dû, à notre sens, placer leur confiance dans la stabilité de cette norme injuste. En revanche, selon la conception *empirique* de la légitimité, il convient d'identifier la normativité interne qui existe en Belgique. Il nous faudra alors conclure que, malgré nos convictions personnelles, les citoyens belges, en général, eux, ne considèrent pas (encore ?) que la production de viande est injuste. La confiance des producteurs de viande de pouvoir continuer à produire de la viande sera donc, à première vue, considérée légitime. Il est raisonnable, pour les citoyens d'un ordre juridique, de prendre en considération la normativité propre à leur ordre juridique en vue de planifier pour le futur.

---

[352] G. BLIGH, « Vaudeville intergénérationnel. Raz, Kelsen et Hart », *Droit & Philosophie*, 2018, vol. 9, liv. 2, pp. 79, 86 ; J. RAZ, « Legal Validity », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, p. 159.

[353] G. BLIGH, « Vaudeville intergénérationnel. Raz, Kelsen et Hart », *Droit & Philosophie*, 2018, vol. 9, liv. 2, p. 83 ; J. RAZ, « Legal Validity », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, p. 159.

[354] G. BLIGH, « Vaudeville intergénérationnel. Raz, Kelsen et Hart », *Droit & Philosophie*, 2018, vol. 9, liv. 2, p. 81; J. RAZ, « Legal Validity », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, p. 156.

§2. Réflexions appliquées

117. Après avoir argumenté en faveur d'une conception empirique de la légitimité de la confiance et mis au clair le point de vue détaché qui est le nôtre sur la question de la légitimité, il nous semble utile de poursuivre le raisonnement en analysant les implications *pratiques* de ce choix et en vérifiant leur caractère acceptable.

118. **Critique possible de la conception empirique de la légitimité de la confiance** – Notre prise de position sur le point de vue à privilégier sur la question de la légitimité pourrait être l'objet de critiques dont la principale tient à la possibilité qu'une confiance soit jugée légitime alors qu'elle s'oppose à des principes de justice ou qu'une confiance soit jugée illégitime alors qu'elle est conforme aux principes de justice.

Dans le premier cas, imaginons un changement normatif qui modifie une norme qui avantageait des individus aisés. Imaginons également que, à titre individuel, je défende un principe de distribution équitable des richesses. Il n'est pas exclu que, du point de vue interne de l'ordre juridique considéré, il soit conclu que les riches perdants avaient une confiance légitime dans la stabilité de la norme (et qu'il convient, le cas échéant, de leur aménager un régime transitoire). Cette solution sur la légitimité, qui a du sens dans un ordre juridique qui ne défend pas un partage égalitaire des ressources, est en conflit (*prima facie* à tout le moins) avec ma conception du juste. Un exemple plus percutant de cette hypothèse est celui de l'abolition de l'esclavage. Au moment d'abolir l'esclavage dans une société qui reconnaissait largement cette pratique comme normale, est-il concevable de compenser les esclavagistes, comme cela a eu lieu, à l'époque, notamment au Royaume-Uni[355] ? Notre conception empirique de la légitimité aurait tendance à répondre à cette question par l'affirmative (si les conditions de l'existence d'une confiance légitime sont réunies).

Dans le second cas, imaginons une société qui s'oriente vers un sentiment partagé d'homophobie dans laquelle est adoptée une norme qui revient sur des acquis des couples homosexuels. La légitimité de la confiance des homosexuels dans la stabilité des normes qui leur sont favorables, du point de vue interne, décroit à mesure que l'homophobie gagne du terrain dans l'ordre juridique. Cette baisse de légitimité (interne) des revendications des homosexuels est évidemment en contradiction avec la conception de la justice qui requiert de traiter les couples homosexuels de la même manière que les couples hétérosexuels.

Le point de vue que nous adoptons sur la question de la légitimité est donc aveugle au caractère potentiellement injuste, en soi, tant de la norme initiale (cas 1) que du changement normatif envisagé (cas 2). Ce qui compte est que l'ordre juridique considéré considère ces normes justes. Une telle situation, dans laquelle notre conception empirique de la légitimité conduit à protéger la confiance légitime d'individus qui se fondrait dans une norme injuste *en soi* et à ne pas protéger la confiance légitime d'individus confrontés à un changement

---

[355] B. L. Fladeland, « Compensated Emancipation: A Rejected Alternative », *The Journal of Southern History*, 1976, vol. 42, iss. 2, p. 169.

normatif injuste *en soi*, se produit lorsqu'il existe une fracture entre la conception du juste de l'ordre juridique considéré et la conception du juste défendue par l'observateur extérieur. Dans ce cas, la modification juste d'une norme injuste (au sens de l'observateur extérieur) pourrait porter atteinte à la confiance légitime des individus et la modification injuste d'une norme juste (au sens de l'observateur extérieur toujours) pourrait ne pas y porter atteinte.

Au sens de la critique, en revanche, il conviendrait de qualifier de légitime une confiance qui se fonde sur une norme apte à contribuer à la justice globale et d'illégitime une confiance qui se fonde sur une norme qui n'est pas apte à contribuer à la justice globale.

119. **Réponse à la critique : structure** – Au sens de la critique, le positionnement que nous adoptons semble mener à des conséquences problématiques s'agissant, en particulier des reculs normatifs dans la protection des droits fondamentaux, lorsque la conception du juste de l'ordre juridique considéré y est favorable. Pour y répondre, certains auteurs[356] posent l'hypothèse que les changements normatifs s'orientent forcément vers le progrès social. Il nous semble toutefois qu'il existe de nombreuses raisons d'en douter, non seulement s'agissant du progrès social considéré du point de vue d'un idéal philosophique (conception normative de la légitimité), mais également s'agissant du progrès social du point de vue de l'ordre juridique considéré (conception empirique de la légitimité).[357] Nous proposons dès lors une réponse alternative à cette critique, qui se déploie en trois étapes. La première souligne que le PPCL ne tient, à l'origine, pas compte de la conformité, à un idéal de justice, des normes auxquelles il s'applique. La deuxième soutient qu'entendu de cette manière, le principe de protection de la confiance contribue – indirectement – à la mise en œuvre des idéaux de justice. La troisième affirme, enfin, l'inopportunité de soumettre l'application du PPCL à la conformité, à un idéal de justice, des normes juridiques auxquelles il s'applique.

120. **Réponse : (1) le principe de confiance légitime ne tient, à l'origine, pas compte de la conformité, à un idéal de justice, des normes auxquelles il s'applique** – Le PPCL trouve, nous l'avons vu, son fondement originel dans le principe d'État de droit, qui soumet les autorités au droit qu'elles édictent (voy. *supra*, n^os^ 80 et s.). Le PPCL est donc étroitement lié au respect des normes juridiques édictées dans un ordre juridique *particulier*. Ce principe

---

[356] J.-R. TRAHAN, « Time for a Change: A Call to Reform Louisiana's Intertemporal Conflicts Law (Law of Retroactivity of Laws) », *Louisiana Law Review*, 1999, vol. 59, pp. 673-674 et les nombreuses références citées ; J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, p. 388.

[357] Certains auteurs attirent également l'attention sur l'absence de lien entre l'idée d'une norme nouvelle meilleure que l'ancienne et les règles d'application des normes dans le temps. Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 15 ; P. LEWALLE, *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège – La Haye, Faculté de droit – Martinus Nijhoff, 1975, p. 341; P. ROUBIER, *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, 2^e^ éd., Paris, Dalloz, 1960, pp. 341, 462. Ces réflexions nous semblent également s'appliquer au PPCL dans la mesure où le caractère bon ou mauvais de la norme nouvelle est indépendant de l'existence, *ex ante*, d'une confiance légitime. Une telle caractéristique de la norme nouvelle ne pourrait jouer qu'*ex post*, en vue de déterminer la protection que mérite cette confiance légitime.

n'est, à l'inverse, pas lié à des conceptions idéales de la justice. De telles conceptions sont en effet incompatibles, du fait de leur indétermination, avec le principe d'État de droit qui, dans son sens formel (voy. *supra*, n° 82), vise essentiellement le respect des normes internes à un ordre juridique.

Cela ne signifie toutefois pas que les idéaux de justice et les normes édictées par un ordre juridique ne puissent converger : on peut au contraire penser qu'à tout le moins une partie des normes juridiques adoptées par un ordre juridique soient sous-tendues par les conceptions du juste existant au sein de cet ordre juridique – conceptions qui peuvent toutefois différer d'une conception idéale de la justice.

121. **Réponse : (2) protéger la confiance légitime contribue à la justice de la société** – Une protection adéquate de la confiance légitime est de nature à contribuer à la réalisation de conceptions idéales de la justice pour différentes raisons. D'abord, une telle protection entretient la confiance des individus dans la stabilité des normes juridiques adoptées par les autorités. Cette confiance est importante car elle accroit la capacité de guidance de l'ordre juridique, ce qui renforce le principe d'Etat de droit. Ensuite, protéger la confiance légitime évite de déstabiliser les projections de long terme des individus, projections qui jouent un rôle important dans le développement de l'individu.[358] Enfin, la protection de la confiance légitime conduit à un plus grand respect des choix posés par l'individu conformément aux contraintes juridiques qui lui sont imposées par l'ordre juridique (sur tous ces arguments, voy. *supra*, n^os^ 85 et s.). Notons qu'il est évident que ces affirmations ont une portée normative (voy. *supra*, n^os^ 12 et s.).

122. **Réponse : (3) l'inopportunité de soumettre l'application du PPCL à la conformité, à un idéal de justice, des normes juridiques auxquelles il s'applique** – Nous avons identifié que le PPCL n'est, à l'origine, pas lié à des conceptions idéales de la justice et avons mis en lumière le fait que ce principe contribue malgré tout au caractère juste (d'un point de vue idéal) de la société. Ces développements n'excluent toutefois pas qu'il puisse être *souhaitable* de compléter ce principe pour y inclure, malgré tout, des considérations de justice externes. Nous soutenons toutefois que ce n'est pas le cas et ce, pour deux raisons : cela mettrait à mal les fonctions du principe, décrites ci-dessus (i), pour un bénéfice potentiel réduit (ii). En conclusion, il convient d'admettre le rôle limité, mais indéniable, du PPCL dans la contribution aux conceptions idéales de justice.

123. *Mise à mal des fonctions du PPCL* – Inclure des conceptions idéales de la justice dans le PPCL ne contribuerait pas positivement à ce principe. Au contraire, outre le fait, comme nous l'avons vu, que cela ne serait pas en phase avec les fondements originaires du principe,

---

[358] A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 184 ; S. D. ORSI, « Legitimate Expectations: An Overview », *Judicial Review*, 2010, vol. 15, iss. 4, p. 388 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 242 ; S. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 12.

cela porterait également atteinte aux fonctions de ce principe, fonctions qui sont de nature à contribuer à la justice globale. Ces fonctions ne peuvent être remplies si des exceptions y sont faites au nom d'une conception idéale de la justice.

C'est d'autant plus vrai qu'on ne peut postuler qu'il soit toujours raisonnablement possible, dans un ordre juridique donné, d'exiger des individus de souscrire à une conception idéale de la justice. La raison des individus n'est pas nécessairement suffisante pour identifier une telle conception. C'est la position de RAZ qui affirme que « perfectly reasonable people can have unreasonable beliefs ». Il donne l'exemple du créationnisme : « creationist science is committed to many unreasonable beliefs, but if you were taught creationist science at school and at home and came across no other science, then your reasonableness may be more in doubt if you reject creationist science than if you believe it. So the reasonableness of views measured by reference to the common view of the experts is irrelevant (…) »[359]. La capacité des individus d'identifier les principes de justice externe est donc incertaine ; une telle incertitude n'est pas de nature à assurer la sécurité juridique – pourtant fondamentale pour que le PPCL soit en mesure de réaliser ses fonctions, fonctions qui contribuent à la justice externe globale.

La sécurité offerte par le PPCL est donc mise à mal si celui-ci ne s'applique qu'à la condition que la norme initiale soit conforme à une conception idéale de la justice, sans vérifier qu'il soit raisonnable d'exiger de l'individu d'avoir pu anticiper les exigences d'une telle conception au vu de la normativité interne à l'ordre juridique dans lequel il évolue. Si cette normativité interne rejoint – sur un point – la conception idéale retenue, l'individu devra en tenir compte et ne pourra raisonnablement placer sa confiance dans une norme contraire à cette conception idéale sur ce point. Mais cela se justifie non pas du fait des exigences de la conception idéale de la justice mais du fait de la conception de la normativité interne à l'ordre juridique. L'exigence de légitimité de la confiance reste dès lors interne à l'ordre juridique considéré.

Cela rejoint le refus, de RAZ, de faire dépendre le caractère obligatoire d'une norme du caractère justifiable ou non des conséquences de son application. C'est en effet le propre des normes juridiques, parmi lesquelles le PPCL, de s'appliquer en tout état de cause (content-independent), parce qu'une telle application sans condition constitue une valeur en soi (voy. *supra*, n° 115).[360]

---

[359] J. RAZ, « Disagreement in Politics », *American Journal of Jurisprudence*, 1998, vol. 43, iss. 1, p. 35.
[360] N. P. ADAMS, « In Defense of Content-Independence », *Legal Theory*, 2017, vol. 23, pp. 143-167 ; J. RAZ, « Reasoning with Rules », *Current Legal Problems,* 2001, vol. 54, p. 8 ; J. RAZ, « Two Views of the Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison », *Legal Theory*, 1998, vol. 4, pp. 273-275 ; J. RAZ, *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986, p. 35.

124. *Bénéfice réduit* – A cette mise à mal des fonctions d'origine du PPCL en cas d'intégration de conceptions idéales de justice dans ce principe s'ajoute le caractère *limité des bénéfices* potentiels d'une telle intégration. Ce principe n'a pas, nous l'avons vu, pour objectif d'orienter le changement normatif dans un sens déterminé (meilleure mise en œuvre d'une conception de la justice) ; il a seulement vocation à guider la décision relative à la transition à prévoir en cas de changement normatif. Le seul atout supplémentaire possible lié à la soumission du PPCL à des conceptions idéales de la justice serait dès lors d'amener un surcroit de justice dans un laps de temps très limité.[361] Le principe continuerait par ailleurs à affirmer son impuissance à procéder à une réelle modification du système en orientant ses évolutions. Outre le risque de dénaturer le PPCL, ancré dans le principe d'État de droit, les bénéfices potentiels de la soumission du PPCL à une conception idéale de la justice ne compensent nullement les risques qui y sont associés.

125. **Conclusion** – Le PPCL a donc une fonction propre dans la contribution à la justice. Mais pour qu'il puisse atteindre sa fonction, il convient d'admettre ses limites : le PPCL est indifférent au caractère juste ou injuste, au regard d'une conception idéale de la justice, des normes auxquelles il s'applique. Il ne tient compte que de la conformité de ces normes à la normativité interne à l'ordre juridique dans lequel il est amené à s'appliquer. Inclure dans ce principe une conception idéale de la justice conduirait à le dénaturer : il ne serait plus en mesure d'accomplir sa fonction de protection de la sécurité juridique et de réalisation de l'État de droit. Comment pourrait-il garantir la sécurité juridique au sein d'un ordre juridique en mobilisant des exigences de justice qui ne sont, par hypothèse, pas partagées dans cet ordre juridique ?

Il faut donc admettre que chaque principe a sa fonction. Si cette fonction doit, à terme, contribuer à la réalisation d'une conception idéale de la justice, il n'est pas pour autant nécessaire que chaque application concrète de chaque principe, prise isolément, soit de nature à réaliser la justice. Certaines applications concrètes du PPCL peuvent être choquantes au regard d'une conception idéale de la justice mais les bénéfices globaux auxquels ces applications, même choquantes, conduisent sont, eux, de nature à contribuer à la réalisation de ce même idéal de justice. RAWLS lui-même ouvre la porte à ce type de raisonnement fonctionnel. Selon lui « an institution may be unjust although the social system as a whole is not (...) (It is for instance the case if) within the structure of an institution or social system one apparent injustice compensates for another. »[362] L'objectif de réalisation directe de conceptions idéales de la justice mérite évidemment d'être mené, de manière complémentaire, par des mesures poursuivant spécifiquement ce but.[363] La consécration et

---

[361] Dans le même sens : B. H. FRIED, « Ex Ante/Ex post », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, iss. 1, p. 160 qui affirme que « transitions losses are unlikely to be great enough to generate a powerful case for ex post income redistribution on welfarist grounds », relevant, ce faisant, le caractère limité de l'enjeu du PPCL, en dehors de l'objectif propre de ce principe.

[362] J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, p. 57.

[363] S. R. MUNZER, « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, pp. 442, 451.

la mise en œuvre des droits fondamentaux constituent un exemple de mise en œuvre directe de telles conceptions idéales de la justice.

Pour illustrer l'argument de la fonction propre de chaque norme, il est possible de prendre l'exemple d'un instituteur. Son rôle d'instituteur est d'instruire les élèves et de leur donner des notes justes. Son rôle n'est pas, à ce niveau, de réduire les inégalités en étant plus généreux dans ses notes à l'égard des enfants défavorisés. Cela serait en effet contreproductif. Cela saperait la crédibilité du système d'enseignement, ce qui serait de nature à mettre à mal les raisons pour lesquelles on valorise l'existence d'un enseignement de qualité (on considère généralement que l'existence d'un enseignement de qualité est de nature à accroître l'égalité des chances et donc d'améliorer la position des plus défavorisés). L'instituteur peut en revanche contribuer à la réalisation des exigences de justice dans son rôle de citoyen, lorsqu'il utilise son droit de vote, en votant pour le parti qui sera le plus à même de réaliser ces exigences de justice. L'instituteur citoyen a donc un double rôle : le rôle d'être impartial dans l'attribution des notes à ses élèves et le rôle de prendre position pour réaliser les impératifs de justice au moment du vote.

Cette réflexion est transposable à l'autorité. Lorsqu'elle édicte un régime transitoire et applique le PPCL, son objectif n'est pas, au premier chef, de mettre en œuvre des principes de justice supérieurs. Son objectif est de contribuer au principe de l'État de droit. Ce faisant, elle peut être amenée à prendre des décisions qui, prises individuellement, ne contribuent pas à la mise en œuvre d'une conception idéale de la justice. En revanche, lorsqu'elle édicte des lois fiscales, son objectif est directement redistributif ; à ce moment, elle doit s'efforcer de se conformer à une conception idéale de la justice. C'est dans ce cadre seulement que, formulant un énoncé normatif *ordinaire* (et non plus un énoncé normatif détaché), on pourrait suggérer à l'autorité d'opter pour un régime fiscal donné, parce qu'il serait de nature à contribuer à une meilleure mise en œuvre d'une conception idéale de la justice. Il en va de même, et peut-être à plus forte raison, lorsque l'autorité consacre des droits fondamentaux : il serait possible de suggérer à ce stade à l'autorité de tenir compte de conceptions idéales de la justice pour contribuer plus avant à leur consécration.

Mais le conseil à donner à l'autorité, lorsqu'elle applique le PPCL, c'est de veiller à contribuer à la réalisation du principe d'État de droit. S'agissant d'une autorité dont la population s'orienterait de manière consistante vers l'homophobie, notre conseil serait, malgré ce faux pas éthique, d'assurer la protection continue, en tout état de cause, de la confiance légitime (et donc de ne pas protéger la prétendue confiance légitime des homosexuels dans la stabilité de la loi en vigueur vu qu'une telle confiance légitime n'existerait plus dans leur chef, le changement étant, par hypothèse, prévisible). Notre autre conseil, à un niveau plus global, serait de mettre sur pied des campagnes de sensibilisation et de mener des politiques visant à réduire le sentiment homophobe, sentiment de nature à porter atteinte aux droits fondamentaux d'une partie de la population. Ces deux conseils sont distincts et poursuivent un but différent ; il est, dès lors, nécessaire de les traiter séparément.

SECTION 2. LA NOTION DE LÉGITIMITÉ ELLE-MÊME

126. Ces développements, relatifs au point de vue empirique que nous adoptons sur la légitimité et sur le caractère acceptable des conséquences concrètes de ce point de vue, nous conduisent à notre seconde question. Une fois identifié le point de vue pertinent sur la question de la légitimité, reste à éclairer la notion de légitimité elle-même. Que signifie cette notion, du point de vue interne des individus ?

Dans les développements qui précèdent, nous avons mis l'accent sur la légitimité entendue comme conformité à la conception du *juste* de l'ordre juridique considéré car c'est le cœur de la légitimité et que cela simplifiait l'exposé de notre raisonnement, complexe par ailleurs. Il ne s'agit toutefois que d'une explication synthétique de ce qu'il faut entendre par la notion de légitimité dans le contexte du PPCL.

La confiance portant sur la *stabilité normative*, il nous semble légitime, pour un individu, d'avoir confiance dans la stabilité d'une norme s'il est *probable qu'elle soit stable* dans le temps – et illégitime sinon. Ainsi, le terme « légitime » renverrait au critère du raisonnable : une confiance est légitime s'il est raisonnable d'entretenir cette confiance. La légitimité ainsi entendue, dépend, dès lors – du point de vue interne détaché duquel nous nous positionnons – du caractère imprévisible du changement normatif. Formulé encore autrement, l'exigence de légitimité de la confiance apporte une contrainte supplémentaire au critère de l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu. Toutes les confiances des individus ne sont pas dignes de protection dans le cadre du PPCL : seules celles qui sont légitimes, c'est-à-dire les confiances qui pouvaient raisonnablement être entretenues par l'individu, sont dignes de protection.

Comment comprendre ce critère du raisonnable ? Par rapport à quoi le changement doit-il être imprévisible ? La légitimité de la confiance, entendue comme exigence d'imprévisibilité du changement normatif, est évidemment en lien étroit avec la conception la plus intuitive de la notion de légitimité de la confiance, entendue comme exigence d'adéquation, de la norme fondant la confiance, au contexte *moral* de l'ordre juridique considéré (toujours d'un point de vue détaché). Ainsi, on peut penser que, la plupart du temps, le changement normatif d'une norme 'immorale' sera très prévisible, tandis que le changement normatif d'une norme très 'morale' sera très imprévisible. Toutefois, la conception de la légitimité de la confiance comme rattachée au caractère prévisible ou non du changement normatif inclut d'autres dimensions que celle du caractère juste ou injuste de la norme initiale. Il convient dès lors de l'étendre au-delà de la portée que nous lui avons donnée jusqu'ici.

En effet, nombreuses sont les normes qui régulent la vie en société sans être teintées de l'objectif de réaliser la conception du juste (de l'ordre juridique). Le caractère plus ou moins prévisible de la modification de telles normes dépend d'une série de facteurs sociaux, économiques et juridiques. C'est pourquoi nous considérons que la légitimité de la confiance dépend de la prévisibilité du changement au regard du contexte non seulement *moral*, mais également juridique, social et économique de l'ordre juridique. Une telle définition large de la notion de légitimité permet d'intégrer l'ensemble des dimensions pertinentes pour évaluer le caractère imprévisible de la survenance d'un changement normatif. Ainsi, la conception de la légitimité de la confiance comme renvoyant au caractère raisonnable de la confiance

(et donc au degré d'imprévisibilité du changement) englobe et dépasse une conception de la légitimité comme renvoyant au caractère juste, au sein de l'ordre juridique considéré, de la situation juridique dont la pérennité est espérée.

127. C'est donc à l'aune de l'ensemble du contexte juridique, social, économique et moral de l'ordre juridique en question qu'il convient d'évaluer le caractère légitime ou non de la confiance de l'individu : était-il raisonnable, pour l'individu, au vu de ce contexte, de placer sa confiance dans le fait que la norme resterait inchangée ? Ce contexte dépasse inévitablement les normes juridiques existantes – qui sont, elles, les sources de la confiance. C'est, d'ailleurs, le plus souvent, d'un constat de sous-optimalité des normes juridiques existantes que surgit le besoin de modifier la norme.

C'est en quelque sorte la capacité de l'individu à connaître cette sous-optimalité de l'ordre juridique qui doit être évaluée. Cette sous-optimalité peut découler de la contradiction de la norme initiale avec d'autres normes du système juridique comme d'une évolution des mentalités ou du contexte social ou économique – évolution complètement étrangère aux normes juridiques existantes. La connaissance, par l'individu, de la sous-optimalité de la norme constitue un argument en défaveur de la protection de sa confiance ; à l'inverse, le fait que le changement normatif constitue une surprise, dans le chef de l'individu, est de nature à appuyer la protection de sa confiance. L'exigence de légitimité contraint les cas dans lesquels la confiance des individus pourra être protégée, la soumettant à des exigences complémentaires.

CHAPITRE 5. LE PPCL EN INTERACTION AVEC LES INTÉRÊTS QUI LUI SONT CONCURRENTS : VERS UNE BALANCE RAISONNÉE DES INTÉRÊTS

128. Une réflexion mérite d'être opérée s'agissant de la *manière* dont il convient de solutionner l'équation posée par le PPCL. Il ne suffit pas, pour résoudre cette équation, d'identifier qu'une confiance légitime existe ; encore faut-il déterminer le niveau de protection que mérite une confiance légitime. Une telle détermination du niveau de protection que mérite une confiance jugée légitime dépend, nous le verrons dans la troisième partie, à la fois, de l'atteinte portée à la confiance légitime et des intérêts concurrents à celui de la protection de la confiance légitime.

L'objectif du présent chapitre est de justifier notre choix de la balance des intérêts dans l'arbitrage de ces différents intérêts en vue d'accéder à une solution qui respecte, autant que faire se peut, l'ensemble des intérêts en présence (section 1) et d'attirer l'attention sur la diversité des solutions possibles, contribuant à la faisabilité d'une balance respectueuse de l'ensemble de ces intérêts (section 2).

SECTION 1. L'OPPORTUNITÉ D'OPÉRER UNE BALANCE DES INTÉRÊTS

129. Une fois l'existence d'une confiance légitime avérée, nous suivons la vue majoritaire[364] selon laquelle il convient d'opérer une balance entre l'intérêt de confiance légitime identifié et ses intérêts concurrents.[365] Une telle balance des intérêts ne va pas nécessairement de soi. Nous exposons, dans les paragraphes qui suivent, sa principale alternative, l'approche catégorielle (§1), et tentons, ensuite, d'esquisser les conditions de possibilité de la réalisation d'une balance des intérêts qui considère, pour autant que faire se peut, les individus ayant légitimement placé leur confiance dans la stabilité normative comme des fins en soi (§2).

§1. REJET D'UNE APPROCHE CATÉGORIELLE DU PPCL

130. La principale approche concurrente à l'approche de la balance des intérêts – qui domine la littérature – est qualifiée d'approche catégorielle.[366] L'approche catégorielle consiste à développer une définition précise du contenu indispensable au respect d'un intérêt donné. Il s'agit d'en décrire la substantifique moelle. Une fois la définition établie, toute norme qui porterait atteinte à ce contenu essentiel mériterait, de manière décisive et sans appel, d'être invalidée, et ce, sans égard aux motifs susceptibles d'expliquer l'atteinte en cause. Il s'agit alors, pour l'approche catégorielle, de déterminer le noyau dur de l'intérêt en cause, auquel il ne peut être dérogé sous aucun prétexte.[367] Une telle approche catégorielle est par exemple utilisée aux Etats-Unis s'agissant du droit à la liberté d'expression : l'autorité ne peut d'aucune manière intervenir dans la liberté d'expression, sauf s'agissant d'une liste définie

---

[364] F. CHAOUCHE, *Legitimate expectations in Luxembourg tax law. The case of administrative circulars and tax rulings*, Bruxelles, Larcier, 2019, not. p. 137 ; T. WONGKAEW, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration. A Theory of Detrimental Reliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 170 ; A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 210 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 256. Dans le même sens voy. S. BESSON, « General Principles and Customary Law in the EU Legal Order », *in* S. VOGENAUER and S. WEATHERILL (eds.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspectives*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2017, p. 113 qui affirme que, la plupart du temps, les principes généraux du droit de l'Union – dans lesquels s'inscrit le PPCL – doivent être mis en balance par rapport à d'autre intérêts.

[365] Cette question est en réalité discutée en droit anglo-saxon mais sur une base qui nous semble inapplicable à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne : le fait que le droit anglo-saxon peine à faire fonctionner une balance des intérêts flexible, contrairement, disent ces auteurs, à ce qui se passe, notamment, en droit de l'Union. Voy. J. BOUGHEY, « Proportionality and Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 139-146 ; M. ELLIOTT, « From Heresy to Orthodoxy: Substantive Legitimate Expectations in the United Kingdom », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 226-229.

[366] Voy. not. W. BATCHIS, « On the Categorical Approach to Free Speech – And the Protracted Failure to Delimit the True Threats Exception to the First Amendment », Pace Law Review, 2017, vol. 37, iss. 1, spéc. p. 5.

[367] *Ibidem*, pp. 2-3.

d'expressions qualifiées de « *low value speech* ». Il va de soi que la rédaction des définitions, et notamment des exclusions de la catégorie protégée, suscite d'importantes discussions.[368] Il est également possible de ne pas utiliser l'approche catégorielle seule mais de la combiner à une balance des intérêts : l'approche catégorielle s'applique alors s'agissant du *cœur* de l'intérêt, la balance des intérêts prenant le relais pour ce qui *dépasse* ces éléments essentiels.

La mobilisation d'une approche catégorielle permet de répondre à certaines critiques auxquelles s'expose la balance des intérêts et, en particulier, la critique relative à son aspect utilitariste suivant lequel un intérêt collectif suffisamment puissant est susceptible de justifier la violation de tout intérêt individuel (qui ne fait pas le poids face à l'intérêt collectif) dans une logique sacrificielle.[369]

131. La tentative d'aborder la question des changements de lois dans le temps sous le prisme des droits acquis constitue, en réalité, une tentative inconsciente d'une telle approche catégorielle. Toute norme nouvelle portant atteinte à un droit acquis sera invalidée et ce, quels que soient par ailleurs les motifs expliquant l'atteinte portée. L'atteinte à un droit acquis détermine, seule, la validité de la norme modificative ; aucune autre considération n'est susceptible de modifier ce résultat. La difficulté, largement relevée en doctrine (voy. *supra*, n° 28), consiste précisément dans l'impossibilité de définir avec précision la notion clé de droit acquis. Cette difficulté a conduit à l'abandon de la théorie des droits acquis en vue de résoudre les problèmes de changements de lois dans le temps. Une telle impasse définitionnelle serait à notre estime inévitable si l'on optait pour une approche catégorielle du PPCL ; il s'agit de la première raison pour laquelle nous ne retenons pas cette approche dans la présente étude. La deuxième raison est qu'une telle approche catégorielle est binaire : si l'on prend l'exemple des droits acquis, soit le droit est (tout à fait) acquis, soit, il ne l'est pas (du tout). Or, la présente étude s'oriente vers une conception plus nuancée des changements de lois dans le temps, avec une évaluation de l'intensité de l'intérêt de confiance légitime comme point sur une échelle et mettant en lumière une diversité d'options de protection de cette confiance.

§2. JUSTIFICATION DU CHOIX DE LA BALANCE DES INTÉRÊTS

132. **L'opportunité de la réalisation d'une balance des intérêts** – De l'impossible approche catégorielle pour le PPCL découle le choix de la balance des intérêts, qui enjoint d'opérer une pesée entre l'exigence de protection de la confiance légitime et les intérêts concurrents. Le PPCL s'accommode particulièrement bien de la méthode de la balance des intérêts, plutôt que de l'approche catégorielle, et ce, pour deux raisons étroitement liées, qui tiennent à la souplesse du principe. *Premièrement*, le respect premier de la confiance légitime n'est pas

---

[368] *Ibidem*, pp. 1-54 ; C. R. SUNSTEIN, « Low Value Speech Revisited », *Northwestern University Law Review*, 1989, vol. 83, iss. 3, pp.
555-561.

[369] W. BATCHIS, « On the Categorical Approach to Free Speech – And the Protracted Failure to Delimit the True Threats Exception to the First Amendment », *Pace Law Review*, 2017, vol. 37, iss. 1, pp. 5-6.

dépendant du maintien en nature de la situation ; un simple maintien par équivalent est possible. Ainsi, il n'est pas porté atteinte à la confiance légitime lorsque la norme change, soit que la norme nouvelle soit plus avantageuse, soit qu'elle soit simplement aussi avantageuse. Or, l'approche catégorielle s'accommode mal, nous semble-t-il, de la définition d'équivalents fonctionnels qui pourraient être proposés en lieu et place du noyau indérogeable et soigneusement défini de l'intérêt – l'identification de la qualité d'équivalent fonctionnel nécessitant, déjà, la réalisation d'une certaine balance, dont l'approche catégorielle vise à s'extraire. *Deuxièmement*, et ce point renforce le premier, un individu dont la confiance légitime est avérée n'a que rarement confiance dans le *status quo* absolu. Il sait que les normes sont en perpétuelle mutation. C'est dans ce contexte que l'institution de la confiance a du sens : elle permet à l'individu d'agir malgré l'incertitude à laquelle il est confronté. Mais la confiance, nécessaire, ne dissipe pas le risque ; ainsi, une protection de la confiance légitime n'en appelle pas à une absence de modification de la norme en cause mais à sa modification raisonnée. La modification désavantageuse d'une norme, raisonnablement motivée et tenant compte de la confiance légitime existante par l'édiction d'une transition, est susceptible d'être parfaitement justifiée dans le cadre de la protection de la confiance légitime. L'élément d'incertitude de la confiance, combiné à l'ambition limitée du PPCL (voy. *supra*, n^os^ 77 et s.), en font un mauvais candidat pour l'approche catégorielle. La question de la protection ou non de la confiance légitime est une question nuancée, qui ne peut s'accommoder de la structure binaire de l'approche catégorielle. Ce caractère nuancé de la protection de la confiance légitime est rendu possible par la diversité des solutions permettant de protéger, avec minutie et au cas par cas, la confiance reconnue légitime. Une telle situation évite l'écueil, décrit dans la littérature, du sacrifice d'un intérêt individuel important au nom de l'intérêt collectif[370] : le PPCL s'extrait d'une logique binaire protection/violation et offre des solutions panachées dont la diversité rend la logique sacrificielle difficilement justifiable – une solution plus nuancée pouvant être trouvée dans la majorité des cas.

133. **Le PPCL protège des intérêts et non des droits, ce qui l'immunise de certaines critiques relatives à la réalisation d'une balance des intérêts** – Le PPCL protège-t-il de simples intérêts ou ces intérêts méritent-ils d'être qualifiés de droits ? Cette question est importante car la réalisation d'une balance des intérêts pose plus de questions lorsqu'elle concerne des droits. WALDRON écrit à cet égard : « (c)learly not all individual interests have sufficient importance to form the basis of rights. There are some interests such that the utilitarian mode of calculation is the only appropriate basis for determining morally the respect that they require. On Raz's conception, the idea of rights is a discriminating idea, sorting out those interests that merit special attention from those for which utilitarian calculation seems appropriate. »[371]

---

[370] S. TSAKYRAKIS, « Proportionality: An assault on human rights? », *International Journal of Constitutional Law*, 2009, vol. 7, iss. 3, p. 471.

[371] J. WALDRON, « Rights in Conflict », *Ethics*, 1989, vol. 99, iss. 3, p. 504.

134. La réponse à la question de ce que protège le PPCL nécessite de s'intéresser à la signification du mot « droit ». La définition suivante du mot « droit », basée sur les écrits de RAZ, est formulée en des termes permettant de mettre en lumière les éléments clé de notre raisonnement :

> « a human right exists *qua* moral *right* when an interest is a sufficient ground or reason to hold someone else (the duty-bearer) under a (categorical and exclusionary) duty to respect that interest against certain standard threats vis-a-vis the right-holder. For a right to be recognized, a sufficient interest must be established and weighed against other interests and other considerations with which it might conflict in a particular social context »[372].

135. Le PPCL est un principe enchevêtré dans d'autres exigences et en continuelle tension avec elles. Il suffit de citer la plus évidente des tensions pour se rendre compte de la prégnance de cet enchevêtrement d'intérêts : les autorités se voient reconnaître le pouvoir de modifier les normes juridiques – celles-là mêmes dont le PPCL ambitionne de maintenir temporairement tout ou partie des effets. Cette tension a été formulée, du point de vue des exigences de l'intérêt général, par FULLER :

> « It is not difficult to show that something like an economic calculation may become necessary when a conflict arises between the internal and external moralities of law. From the standpoint of the internal morality of law, for example, it is desirable that laws remain stable through time. But it is obvious that changes in circumstances, or changes in men's consciences, may demand changes in the substantive aim of law, and sometimes disturbingly frequent changes. »[373]

Cette tension, constitutive du PPCL, nous retient de considérer qu'il protège des droits individuels. Si l'on en revient à la définition du numéro précédent, cette tension empêche de qualifier l'obligation de protéger la confiance légitime de « catégorique » ou de considérer qu'il s'agit d'une obligation nécessitant l'« exclusion » d'autres. De même, la balance des intérêts à laquelle il est fait référence dans la deuxième phrase de la définition ne conduirait pas, à notre estime, à une victoire décisive du PPCL à l'encontre des intérêts concurrents. Si l'on considérait que le PPCL donnait naissance à des droits individuels, leur caractère catégorique et d'exclusion d'autres intérêts fonctionnerait au détriment quasi-systématique de certains intérêts concurrents (non qualifiables de droits) et, notamment, du pouvoir des autorités de changer les normes juridiques dont il constitue un tempérament.

---

[372] S. BESSON, « The Egalitarian Dimension of Human Rights », *in* U. NEUMANN, K. GÜNTHER and L. SCHULZ (eds.), *Law, Science, Technology. Plenary lectures presented at the 25th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Frankfurt am Main, 2011*, Stuttgart – Baden-Baden, Franz Steiner Verlag – Nomos, 2013, p. 33, nous soulignons. Dans le même sens, voy. J. WALDRON, « Rights in Conflict », *Ethics*, 1989, vol. 99, iss. 3, p. 504.

[373] L. L. FULLER, *The Morality of Law*, New Heaven – London, Yale University Press, 1969, pp. 45-46.

Or, c'est autour de la balance des droits, en particulier des droits fondamentaux, que se cristallisent les critiques relatives à la réalisation d'une balance des intérêts. La formule, bien connue, d'ALEXY selon laquelle « principles are optimization requirements »[374] semble donc tenir s'agissant du PPCL, sa qualité de « principe » conduisant nécessairement à la réalisation d'une balance des intérêts.[375]

136. Une telle conclusion, relative à l'absence de qualité de « droit » des intérêts protégés par le PPCL, explique, par ailleurs, pourquoi la Cour exerce, nous l'avons vu, un contrôle marginal de respect du PPCL (voy. *supra*, n° 37). Le principe de base est le pouvoir des autorités de modifier les normes juridiques existantes. Dans l'exercice de ce pouvoir, les autorités mettent en œuvre, le plus souvent, une appréciation d'opportunité. Ce qui distingue l'exercice discrétionnaire du pouvoir d'un exercice arbitraire de celui-ci, c'est l'existence de garde fous. C'est parmi ces garde fous que se classe le principe d'Etat de droit, dont découle le PPCL. Le PPCL ne sanctionne non pas l'exercice *inopportun*, par l'autorité, de son pouvoir discrétionnaire mais bien l'exercice *déraisonnable* de ce pouvoir. Le contrôle d'opportunité demeure, dès lors, dans les mains de l'autorité législative ou exécutive. En suivant ce raisonnement, on ne peut soutenir que le PPCL protège les droits des individus de manière catégorique. Le caractère limité de son ambition est ici une nouvelle fois apparent.

137. Ce refus de considérer que le PPCL protège des droits individuels ne signifie pas qu'il faille se résoudre à une conception utilitariste et sacrificielle de ce principe. Certaines réflexions sur la manière d'opérer la balance des intérêts et sur les possibilités d'aménagement de cette balance dans un sens plus qualitatif, évoquées dans la littérature relative aux conflits de droits fondamentaux, nous semblent pouvoir utilement inspirer la balance des intérêts du PPCL. Ainsi, des auteurs estiment que l'utilisation de la balance des intérêts n'est pas nécessairement utilitariste. Il est possible d'évaluer les valeurs d'une manière qui évite les calculs mathématiques, notamment par l'évaluation de l'importance d'un intérêt sur une échelle sans quantification mathématique.[376] Une telle méthode, sans tomber dans l'utilitarisme, permet, par l'utilisation de préférences rationnelles, l'établissement de priorités entre les différents intérêts en jeu dans une situation[377]. Nous avons déjà relevé le caractère variable de la force des confiances légitimes des individus d'un cas à l'autre ;

---

[374] R. ALEXY, « Constitutional Rights and proportionality », *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2014, vol. 22, p. 52.
[375] P. POPELIER, « Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker », *Legisprudence*, 2008, vol. 2, iss. 1, pp. 61-62.
[376] M. KLATT and M. MEISTER, « Proportionality – a benefit to human rights? Remarks on the I·CON controversy », *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 10, iss. 3, p. 696.
[377] *Ibidem*, p. 699.

l'évaluation de cette force mérite d'être opérée au travers d'une évaluation rationnelle de leur intensité, en évitant tout chiffrage précis inopportun et irréaliste.

LETSAS plaide à cet égard pour la réalisation d'une balance des intérêts soumise à un impératif d'égalité entre les individus[378]. Il estime que la justesse du résultat de l'application du principe de proportionnalité serait mieux évaluée à l'aune du droit d'être traité « with egal respect and concern ». Cette déclinaison du principe de proportionnalité est issue d'une des définitions du mot 'proportionnalité' développées au début de son article : celle de la proportionnalité au sens moral du terme, au sens d'une distribution juste, comme en matière de représentation proportionnelle ou de peine proportionnelle à la gravité du crime commis.[379] S'il est utilisé avec l'objectif de traiter les individus « with egal respect and concern », le principe de proportionnalité ne conduit pas à opérer une balance visant à identifier l'intérêt qui pèse le plus lourd ; il vise à identifier quelles sont les raisons qui peuvent et celles qui ne peuvent être valablement avancées pour porter atteinte à un droit déterminé.[380] Une telle conception fait écho au raisonnement que nous développons ultérieurement à propos de l'importance de tenir compte du contexte global dans lequel le changement normatif prend place (voy. *infra*, n^os^ 480-489).

BESSON[381], suivant par cela WALDRON[382], met l'accent sur le déplacement d'une balance entre intérêts vers une balance entre les obligations engendrées par ces intérêts. Ces obligations engendrées par les intérêts sont souvent diverses et permettent d'extirper le propos d'une dualité dans laquelle un des intérêts en jeu se retrouve perdant, et l'autre gagnant, et permettent l'atteinte de solutions plus nuancées. Cela fait écho à la souplesse du PPCL déjà évoquée ci-dessus : si le PPCL ne nous semble pas donner naissance à diverses obligations identifiables séparément, l'obligation clé à laquelle ce principe donne naissance – adopter un régime transitoire protégeant adéquatement la confiance légitime de l'individu – se décline sous diverses formes (voy. *infra*, n^os^ 525 et s.), ce qui permet d'éviter de devoir se résoudre à soit protéger intégralement la confiance légitime (au détriment des intérêts concurrents), soit abandonner toute protection de celle-ci (au profit des autres intérêts). De nombreuses solutions médianes existent, pour opérer une balance des intérêts non-sacrificielle et donc moins utilitariste.

---

[378] Dans le même sens, mais avec quelques nuances, voy. S. BESSON, « Human Rights in Relation: A Critical Reading of the ECtHR's Approach to Conflicts of Rights », *in* S. SMET and E. BREMS (eds.), *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 31, 35.

[379] G. LETSAS, « Rescuing Proportionality », *in* R. CRUFT, S. M. LIAO and M. RENZO (eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 319-321.

[380] *Ibidem*, pp. 329-330.

[381] S. BESSON, « Human Rights in Relation: A Critical Reading of the ECtHR's Approach to Conflicts of Rights », *in* S. SMET and E. BREMS (eds.), *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?*, Oxford, Oxford University Press, 2017, spéc. pp. 28 et s.

[382] J. WALDRON, « Rights in Conflict », *Ethics*, 1989, vol. 99, iss. 3, pp. 503-519.

138. Une discussion approfondie de la méthode de balance des intérêts à adopter dépasse, pour le surplus, les limites de cette étude. Comme expliqué ci-dessus, notre étude vise avant tout à élucider les éléments constitutifs et de variation du PPCL. Nous souhaitons laisser le niveau de priorité de chacun des intérêts pertinents – le PPCL et ses intérêts concurrents –, qui constitue une décision d'opportunité, à l'appréciation de l'autorité compétente. Ce caractère politique de la méthode de balance des intérêts est d'autant plus évident dans le cadre du droit de l'Union européenne qui fait de l'intérêt de l'Union lui-même un critère incontournable de la réflexion et dont les conflits se situent en majorité sur le terrain économique (voy. *supra*, n^os^ 72 et s.).

SECTION 2. LE POTENTIEL DE LA BALANCE DES INTÉRÊTS : UNE CASUISTIQUE AUX SOLUTIONS MULTIFACETTES

139. Un des traits spécifiques de la confiance légitime est qu'il existe une multitude de manières de la protéger (voy. *infra*, n^os^ 525 et s.). C'est précisément ce qui rend contestable l'invocation de certains arguments à titre d'entraves catégoriques à la protection de la confiance légitime (voy. *infra*, n^os^ 557, 565) : ces intérêts, tout importants et tout susceptibles qu'ils soient de s'opposer à une réparation en *nature* de l'atteinte portée à la confiance légitime, ne font pas nécessairement disparaître l'opportunité de recourir à d'autres formes de protection de la confiance légitime.

La question de l'option à choisir pour protéger la confiance légitime prend place dans la réflexion au moment où il est avéré qu'une attitude de confiance légitime (d'un degré donné) existait dans le chef de certains individus et où les intérêts concurrents ont été analysés et évalués. L'objectif est, dès lors, d'identifier une solution qui offre une bonne protection de la confiance légitime tout en évitant une atteinte trop importante aux intérêts concurrents. Faut-il considérer que cette multitude de solutions risque de porter atteinte à la sécurité juridique ? Certains le craignent[383] mais nous pensons que ce n'est pas nécessairement le cas, en particulier si la solution choisie dans chaque cas dépend des circonstances propres au cas d'espèce – chaque solution ayant ses applications de prédilection.

140. La solution par défaut, en l'absence de dispositions spécifiques de l'autorité, consiste dans l'application immédiate de la norme nouvelle. Si son principe est simple – la norme nouvelle s'applique immédiatement et pour le futur à toutes les situations en cours au moment de son entrée en vigueur –, cette notion est toutefois d'une grande complexité et c'est à son élucidation que travaillent les théories des conflits de lois dans le temps (voy. *supra*, n^os^ 19 et s.). Les interrogations qui traversent la notion d'application immédiate de la loi nouvelle sont diverses. La principale est relative au critère de rattachement temporel d'un fait à une

---

[383] J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 435, n° 344 et les références citées. La remarque ne porte pas sur les possibilités de protection de la confiance légitime mais sur les différents modes de modulation dans le temps des revirements de jurisprudence. Il nous semble toutefois qu'elle puisse être utilement transposée à notre propos.

norme : pour savoir si une norme nouvelle doit s'appliquer ou non à une procédure judiciaire en cours, il faut déterminer le critère temporel de rattachement d'une procédure judiciaire. Est-ce l'introduction de l'instance ? Le moment de sa mise en état ? Le moment du jugement ? Ce type de question se répète pour chaque fait qui n'est pas instantané.

L'application immédiate de la norme nouvelle a le défaut d'être susceptible de surprendre les individus. C'est pour cela que des mécanismes correcteurs existent, susceptibles de protéger leur confiance légitime. Ces mécanismes correcteurs se classent en deux catégories : les cas de protection en nature de la confiance légitime – parmi lesquels l'application indirecte (la norme nouvelle finit par s'appliquer à tous mais cette application est retardée, temporairement) et l'inapplication (la norme nouvelle ne s'applique pas du tout) – et les cas de protection de la confiance légitime par équivalent : la compensation et, dans une moindre mesure toutefois, l'application modalisée. L'inapplication concerne soit une catégorie de faits, soit une catégorie de personnes.

141. Ce bref aperçu laisse entrevoir la multitude de solutions disponibles en vue de protéger la confiance légitime. Cela offre à l'autorité une multitude de nuances aux fins d'adapter, aussi précisément que possible, son action aux différents intérêts en présence.

CHAPITRE 6. LA DISTINCTION FONDAMENTALE ENTRE ANALYSE *EX ANTE* ET *EX POST*

142. **L'existence de deux phases temporelles successives** – Un des éléments fondamentaux du raisonnement que nous développons sur le PPCL est l'importance d'identifier et de distinguer les deux phases temporelles qui se succèdent dans son déploiement. La première phase est celle qui *précède* le changement normatif. C'est pendant cette phase que se déploie la confiance légitime. L'analyse de l'existence et de la force de la confiance légitime devrait, à notre sens, se fonder exclusivement sur les informations disponibles durant cette première phase. C'est l'analyse *ex ante* (1). La deuxième phase est celle qui *démarre* au moment du changement normatif. Les informations complémentaires issues de cette deuxième phase sont susceptibles d'être pertinentes pour évaluer l'opportunité de protéger la confiance légitime et l'ampleur de la protection. C'est l'analyse *ex post* (2). Notons que cette question, dont nous abordons les grandes lignes ici, sera ultérieurement affinée et mise en perspective avec une thématique proche : le caractère évolutif de la confiance légitime dans le temps (voy. *infra,* n^os^ 409 et s.).

143. *(1) L'existence d'une confiance et sa légitimité doivent être évaluées* ex ante – Il est parfois soutenu que la survenance de certains événements est susceptible de détruire une confiance légitime valablement constituée. Ainsi, selon BUCHANAN :

> « But as previously just Rawlsian basic structures become unjust instantaneously in the light of new information about how to maximize the benefit of the worst off, so previously legitimate Rawlsian expectations lose their legitimacy just as instantaneously. »[384]

Il est également parfois considéré qu'une confiance ne pourra être considérée légitime lorsque les raisons ayant conduit au changement normatif sont particulièrement impérieuses.[385] Toutes ces positions doivent, à notre sens, être rejetées car elles procèdent d'une confusion des deux phases temporelles successives. Rares sont les réflexions conceptuelles développées par les auteurs à ce sujet. Les quelques auteurs qui se penchent sur cette question concluent dans le même sens que nous[386]. De plus, un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne a été rendu sur la question. Dans cet arrêt, la Cour décide que :

> « Il convient de souligner (…) que, une fois acquise, la confiance légitime en la légalité d'un acte administratif favorable ne saurait par la suite être entamée. »[387]

Cette décision de la Cour, qui n'a pas eu de retentissement particulier, met en lumière les deux phases temporelles successives dans l'analyse du PPCL. La première, qui précède le changement normatif, est la seule sur la base de laquelle il convient de répondre aux questions de l'existence d'une confiance et de la légitimité de cette confiance – autrement dit, à la question de l'« acquisition de la confiance légitime ». Aucune circonstance ultérieure à l'acquisition de la confiance n'est susceptible de la remettre en cause.

L'argument principal sur lequel se base notre affirmation est que des confiances légitimes voient le jour, dans la société, indépendamment de tout changement normatif (voy. *supra*, n° 109). La notion de confiance renvoie à un état psychologique, le cas échéant suivi d'une prise de risque, et non pas à l'événement perturbateur de la confiance. Lorsque l'individu agit sur le fondement – entre autres – d'une norme, il témoigne le plus souvent d'une confiance dans la stabilité de cette norme. Sa confiance se déploie dans le temps, idéalement, jusqu'à ce qu'il n'ait plus intérêt à la stabilité de la norme. Une telle perte d'intérêt pourrait résulter de la cessation du comportement réglementé par la norme ou, lorsque l'objet de la confiance concerne l'application future d'une norme (voy. *infra*, n° 160), de l'application effective de la norme.

Dans l'exemple d'une confiance légitime dans la stabilité de la norme autorisant le mariage homosexuel, le mariage effectif d'un individu met fin à sa confiance dans la stabilité de cette

---

[384] A. BUCHANAN, « Distributive Justice and Legitimate Expectations », *Philosophical Studies*, 1975, vol. 28, iss. 6, p. 421.

[385] Voy. not. A. GOSSERIES and M. HUNGERBÜHLER, « Rule Change and Intergenerational Justice », *in* J. TREMMEL (ed.), *The Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, pp. 106-128.

[386] P. P. CRAIG, « Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law », *Cambridge Law Journal*, 1996, vol. 55, iss. 2, pp. 301-303 ; P. MENGOZZI, « Evolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime : de la mise en balance des intérêts, cas par cas, à l'analyse en deux phases », *Revue du marché unique européen*, 1997, liv. 4, p. 13.

[387] C.J.U.E., arrêt de Compte (17 avril 1997), C-90/95 P, ECLI:EU:C:1997:198, point 39.

norme. On peut également imaginer l'octroi d'un avantage, à titre incitatif, à durée déterminée. Certaines personnes vont suivre l'incitant et se placer dans les conditions requises pour bénéficier de cet avantage. On peut espérer que, le plus souvent, l'autorité ne remette pas en cause l'avantage octroyé et s'y tienne pour la durée de la période annoncée. Dans ce cas, une confiance légitime dans la stabilité normative est susceptible d'exister dans le chef des individus (à condition qu'elle réponde aux conditions pour être qualifiée comme telle), et cette confiance prend fin au moment où l'autorité a été digne de cette confiance.

Si l'on s'accorde pour considérer qu'il existe, dans ces cas, des confiances légitimes, le fait qu'elles existent indépendamment de tout changement normatif démontre qu'il convient, en cas de changement normatif, de mener l'analyse de l'existence d'une confiance légitime indépendamment des informations découlant dudit changement. L'idée selon laquelle une confiance légitime peut exister en l'absence de changement normatif correspond à nos intuitions[388] : la stabilité normative est finalement la meilleure protection possible de la confiance légitime des individus.

144. *(2) L'ampleur de la protection d'une confiance légitime peut être évaluée* ex post – La question suivante, qui renvoie à l'opportunité de protéger la confiance légitime et à l'ampleur de la protection à prévoir, peut, en revanche, être évaluée *ex post*. Cela signifie que son évaluation peut – et doit, même, parfois – inclure des informations qui sont apparues au moment du changement normatif. Ces informations sont principalement de deux ordres : l'ampleur de l'atteinte portée à la confiance légitime et l'intérêt poursuivi par le changement normatif. L'*ampleur de l'atteinte à la confiance légitime* n'est susceptible d'être identifiée définitivement qu'au moment du changement normatif. Avant le changement, nul ne la connaît avec certitude, même si elle est parfois prévisible dans les grandes lignes. En revanche, il sera possible, dans certains cas, d'identifier, avant le changement normatif, les *intérêts* susceptibles de le justifier. Dans d'autres cas, ces intérêts précéderont directement le changement normatif. Ainsi, une évaluation complète et définitive des éléments qui influencent l'opportunité de protéger la confiance légitime et l'ampleur de la protection à prévoir nécessite la prise en considération d'informations rendues disponibles *après* le changement normatif.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

145. Dans cette première partie, nous avons cherché à éclairer les conceptions théoriques qui, à la fois, sous-tendent notre analyse du PPCL de la Cour de justice et l'enrichissent. Nous avons décliné ces conceptions théoriques en six chapitres complémentaires qui, chacun, éclaire un aspect du PPCL. Nous avons consacré le premier chapitre à une analyse des normes sur lesquelles la confiance légitime des individus se fonde. Nous avons expliqué la raison principale justifiant le choix de l'appellation 'norme' : l'idée de se référer à une

[388] P. P. CRAIG, « Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law », *Cambridge Law Journal*, 1996, vol. 55, iss. 2, p. 303.

prescription juridique plutôt qu'à un véhicule – le véhicule de la norme étant un paramètre peu significatif dans le cadre du PPCL. En revanche, l'idée de prescription y est essentielle car elle renvoie à l'objectif de guidance du comportement des individus que la norme contient. Dans cette même conception non-formaliste des normes sur lesquelles se fonde le PPCL, nous avons mobilisé la théorie tridimensionnelle de la validité juridique qui permet de mettre en lumière le caractère suffisamment valide, pour donner naissance à une confiance légitime dans le chef de l'individu, de certaines normes juridiques formellement irrégulières. L'existence d'une irrégularité n'efface en effet pas nécessairement tout le potentiel de validité de la norme – à tout le moins tant qu'elle fait partie intégrante de l'ordre juridique. Ce raisonnement, qui élargit la conception de la validité des normes juridiques au-delà de son aspect formel, ouvre également notre raisonnement à l'inclusion des normes de *soft law* au titre des normes susceptibles de fonder la confiance de l'individu. Nous avons finalement, dans ce premier chapitre, attiré l'attention sur le fait que rares étaient les normes non-susceptibles de fonder une confiance légitime de l'individu.

Nous avons consacré le deuxième chapitre à l'examen d'une norme en particulier : la norme sur laquelle se centre cette étude, le PPCL. Nous avons identifié le caractère valide de ce principe, tant d'un point de vue formel que matériel. Nous avons brièvement analysé sa genèse et son développement dans la jurisprudence de la Cour et avons attiré l'attention sur les interactions qui ne manquent pas d'exister entre ce principe et l'ordre juridique européen. Nous avons également établi sa place, à tout le moins supra-législative, dans la hiérarchie des normes et avons attiré l'attention sur son ambition limitée – trop souvent occultée, ce qui conduit à une bonne partie des mécompréhensions du principe qui, à première vue, peut sembler attentatoire à l'exercice même de la démocratie. Nous avons clos l'examen de la dimension théorique du PPCL par l'identification de son fondement : le principe d'Etat de droit, dans une interprétation qui unifie ses diverses composantes en vue de lui rendre sa cohérence. La théorie de RAZ de la *Rule of Law* nous semble constituer une telle théorie unificatrice et fondatrice de l'Etat de droit, qui place, en son centre, l'aspiration à la protection de l'autonomie de l'individu.

Le chapitre suivant aborde la notion de confiance qui est, à notre estime, un incontournable d'une compréhension fine du PPCL. La conception de la confiance que nous développons s'inspire, une nouvelle fois, de RAZ, mais surtout, de LUHMANN. La théorie de RAZ permet de justifier l'attitude de confiance que les individus manifestent à l'égard des normes, tandis que celle de LUHMANN développe la notion de confiance qui renvoie, s'agissant du PPCL, à cette attitude routinière des individus de placer leur confiance dans la stabilité des normes établies par l'autorité. Une telle confiance n'est pas décidée après une délibération, elle est juste là, omniprésente, car l'individu n'a pas d'autre choix que de partir de quelque chose de donné – l'ordre juridique, entre autres – pour exercer son autonomie. Sans cadre, sans départ, l'infinité de potentialités se présentant à lui paralyserait l'individu, l'empêchant d'agir. Postulant l'environnement juridique comme une donnée lui permettant d'agir, l'individu prend un risque car l'environnement juridique n'est pas fixe mais remis en cause perpétuellement au gré de son besoin d'évolution et… des majorités politiques. Cette confiance ne sert pas que l'individu, elle sert également l'autorité, à qui elle offre une

certaine effectivité des normes qu'elle adopte et par lesquelles elle oriente la société toute entière.

Une fois élucidée la notion de confiance, reste encore à élucider la deuxième grande composante du principe : la notion de légitimité. C'est l'objet du chapitre 4 qui défend l'adoption d'un point de vue empirique sur la légitimité : la légitimité à prendre en considération est celle qui est normativement pertinente pour les acteurs de l'ordre juridique considéré et non celle que défend l'observateur extérieur. Une telle conception de la légitimité conduit à une notion de légitimité qui peut être ramenée à la probabilité de changement normatif au vu du contexte juridique, social, économique et moral de l'ordre juridique considéré.

A la notion de confiance légitime, succède une réflexion qui se penche sur la méthode de résolution de l'équation du PPCL. Il ne nous semble pas exister d'alternative crédible à la méthode de la balance des intérêts, qu'il convient d'opérer, s'agissant d'intérêts fondamentaux, de manière qualitative et non quantitative. Une telle conclusion est acceptable du fait que le PPCL donne naissance à des intérêts et non des droits, ce qui explique par ailleurs le caractère marginal du contrôle, par la Cour, du respect, par l'autorité ayant adopté la norme, du PPCL.

Enfin, le sixième et dernier chapitre est consacré à une élucidation et à une justification de la distinction qui traverse l'étude : celle entre l'analyse *ex ante* de l'existence et de la force de la confiance légitime – qui est indépendante du changement normatif – et l'analyse *ex post* qui résulte de ce changement et qui est relative à l'opportunité de protéger la confiance légitime au vu de l'atteinte que le changement normatif y porte et au vu des intérêts concurrents.

146. Il nous semble opportun d'opérer ici, au surplus, une ébauche de raisonnement relative à la transposabilité des réflexions de cette première partie à d'autres ordres juridiques. Pour rappel (voy. *supra*, n° 14), cette ébauche de raisonnement n'a pas vocation à constituer une analyse scientifique approfondie et comparée de la protection de la confiance légitime dans l'ordre juridique européen par rapport à celle qui prévaut dans un ou plusieurs autres ordres juridiques. Son objectif est plutôt celui d'ouvrir des pistes de réflexion préliminaires quant à la transposabilité du raisonnement proposé. Nous utiliserons dans la suite de l'étude l'expression « protection de la confiance » pour distinguer du PPCL les régimes comparables des autres ordres juridiques, tout en assumant que les ordres juridiques qui adhèrent à une certaine protection de la confiance des individus ne mettent pas nécessairement tous l'accent sur le concept de confiance.

Les développements de cette première partie sont, à notre estime, pour la plupart, susceptibles d'avoir une utilité qui transcende l'ordre juridique européen. Il en va ainsi de la réflexion relative au *fondement* du PPCL ; cette réflexion n'est pas propre au PPCL mais étroitement associée à l'idée même de protection de la confiance des individus. Elle permet de mettre en lumière les préoccupations sous-jacentes qui expliquent le besoin de protéger la confiance légitime des individus : la norme comme guidance de l'individu, qui a pour

fonction de lui permettre de se projeter dans le long terme et d'exercer son autonomie. Il en va de même de la notion de *confiance* et de sa pertinence pour le PPCL. Même si certains ordres juridiques se départissent de cette notion de confiance, il nous semble qu'une réflexion sur la *confiance* qu'inspirent les normes juridiques mérite d'être poursuivie dans toute réflexion sur la protection de la confiance. Quant à notre choix d'une *conception descriptive de la légitimité*, il s'agit d'un choix pragmatique qui nous semble inévitable. Si l'on admet que la protection de la confiance trouve son fondement dans le principe d'Etat de droit, il faut reconnaître que la légitimité de la confiance se doit d'être analysée en fonction de la légitimité propre à l'ordre juridique considéré et non au regard de principes suprêmes universels qui dépasseraient cet ordre juridique. Cela implique nécessairement une analyse distincte de la légitimité de la confiance pour chaque ordre juridique : dans tel ordre juridique, une confiance donnée pourra être considérée très légitime, tandis qu'elle ne sera que peu – voire pas – légitime dans un autre ordre juridique. Autrement dit, l'utilisation d'une conception commune de la légitimité qui soit descriptive, loin de suggérer une uniformisation de l'exigence de légitimité, crée une pluralité de conceptions de la légitimité de la confiance. Il en va de même de la division de la réflexion entre analyse *ex ante* et analyse *ex post*. Toute réflexion argumentée sur la protection de la confiance serait, à notre estime, enrichie par la prise en compte de la distinction entre analyse *ex ante* (évaluation de la confiance légitime indépendamment du changement normatif intervenu) et analyse *ex post* (prise de position quant à la protection que mérite une confiance légitime qui, elle, tienne compte du changement normatif intervenu et, plus généralement, de l'ensemble du contexte existant au moment de se prononcer sur la protection de la confiance).

D'autres développements, plus limités dans leur ampleur, nous semblent représenter une certaine utilité au-delà du droit européen. Il en va ainsi de l'importance supérieure que nous donnons à la prescription contenue dans la norme initiale plutôt qu'à son véhicule juridique (ch. 1, s. 1), de l'inclusion des normes irrégulières et de *soft law* dans la catégorie des normes susceptibles de fonder une confiance légitime (ch. 1, s. 2), de la diversité des normes susceptibles de donner naissance à une confiance légitime (ch. 1, s. 3) et de l'ambition limitée du PPCL (ch. 2, s. 5).

Ces développements préliminaires conduisent à entrevoir une pertinence étendue de notre cadre théorique pour d'autres ordres juridiques. Cela ne signifie *ni* que ledit cadre n'est pas contestable *ni* qu'il est le seul qui puisse être développé. Ils signifient plutôt que nos développements à cet égard ne sont pas dépendants de la pratique de l'Union européenne et qu'il est dès lors possible qu'ils puissent trouver une utilité dans la réflexion sur la protection de la confiance au sein d'un autre ordre juridique. Autrement dit, les critiques que ce cadre théorique est susceptible de susciter nous semblent être les mêmes au sein des autres ordres juridiques qu'au sein de l'ordre juridique européen.

Si nos développements relatifs au cadre théorique sous-tendant le PPCL nous semblent être, pour la plupart, susceptibles d'être utiles à une réflexion qui serait menée ailleurs, cette large transposabilité ne doit pas occulter les quelques exceptions notables qu'il convient d'y faire. La prudence s'impose quant à la transposabilité des enseignements que nous dégageons sur

la validité du PPCL (ch. 2, s. 1), sur sa qualité de principe général de droit européen, évidemment (ch. 2, s. 2), sur les autorités soumises au PPCL (ch. 2, s. 3) et sur sa place dans la hiérarchie des normes (ch. 2, s. 4). Ces développements sont intrinsèquement liés à l'évolution et à la place du PPCL en droit européen. Il convient également de faire preuve de circonspection quant à la possibilité d'exporter nos développements relatifs à la balance des intérêts, méthode qui semble plus utilisée en droit européen et continental qu'ailleurs (ch. 5)[389].

[389] Voy. R. THOMAS, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, London, Hart Publishing, 2000, p. 98.

PARTIE 2. ANALYSE *EX ANTE* DU PPCL – EN-DEÇÀ DU CHANGEMENT : AU TEMPS, PARFOIS LONG, DU DÉPLOIEMENT AUTONOME DE LA CONFIANCE LÉGITIME

INTRODUCTION

147. La première partie a permis d'établir le cadre théorique de l'étude. Nous entrons maintenant dans le vif du sujet : l'analyse proprement dite de la jurisprudence de la Cour sur le PPCL. Si cette partie est résolument orientée sur la jurisprudence de la Cour, il n'en demeure pas moins que la structure du raisonnement adopté s'écarte de celle qu'on peut entrevoir dans les arrêts de la Cour. Nous nous écartons dès lors d'une description de la jurisprudence de la Cour. Pourquoi ? *D'abord* parce que la Cour ne développe pas de structure systématique dans sa jurisprudence. La Cour opère par petites touches, n'abordant, le plus souvent, dans chaque affaire, que les éléments strictement nécessaires à sa décision. *Ensuite,* car nous avons fait le choix d'opérer un travail d'élucidation et de structuration du langage sous-jacent à la jurisprudence de la Cour, ce qui exige de suppléer à la structure offerte par jurisprudence de la Cour lorsqu'elle est incomplète. Nous avons dès lors fait le choix de nous concentrer sur une proposition de systématisation originale du PPCL, qui, prenant sa source dans la jurisprudence de la Cour, la dépasse ensuite.

148. Nous visons, pour rappel (voy. *supra*, n° 12) un examen de la jurisprudence de la Cour qui soit indépendant d'une mise en balance des différentes valeurs. Nous cherchons le chemin le plus cohérent entre l'analyse juridique de la Cour et la conclusion à laquelle elle aboutit. En l'absence d'explicitation, dans chaque arrêt, des étapes clés du raisonnement complet sur le PPCL, nous ne sommes toutefois pas à l'abri d'une mauvaise interprétation. Il n'est pas exclu que la conclusion de la Cour dans un arrêt donné découle d'un autre élément que celui qui nous a semblé le plus pertinent ou le plus à même de contribuer à une interprétation cohérente de la jurisprudence de la Cour.

149. Identifier la confiance légitime qui existe dans le chef d'un individu est la première donnée de l'équation du PPCL – il s'agit du sujet de la présente partie. Cette confiance légitime doit, nous l'avons vu (voy. *supra*, n^{os} 142 et s.) être évaluée *ex ante*, c'est-à-dire, indépendamment des informations acquises à la suite du changement normatif. L'identification de la confiance légitime de l'individu mérite d'être divisée en deux étapes : celle de la notion de confiance légitime, qui constitue le premier chapitre, et celle de l'évaluation de la force de la confiance légitime, qui constitue le deuxième chapitre. Chacun de ces deux chapitres se divise en deux sections clé : la notion de confiance légitime se divise entre l'analyse de la notion de confiance (section 1) et l'analyse de la notion de légitimité de la confiance (section 2). L'évaluation de la force de la confiance légitime se divise, elle, entre l'identification des paramètres faisant varier la force de la confiance légitime (section 1) et une réflexion sur l'évolution dans le temps de la force de la confiance légitime identifiée à l'aune de ces paramètres (section 2).

CHAPITRE 1. LA NOTION DE CONFIANCE LÉGITIME

150. L'examen de la notion de confiance légitime se divise, logiquement, en une étude de la notion de confiance (section 1) et une étude de la notion de légitimité de la confiance (section 2). Dans les développements qui vont suivre, l'idée est dès lors d'identifier l'ensemble des conditions auxquelles l'existence de la confiance, ou la légitimité de cette confiance, est soumise. Nous gardons, dès lors, pour le deuxième chapitre, l'examen des paramètres qui, s'ils sont susceptibles de faire varier la force de la confiance légitime, ne sont pas, en principe, déterminants pour *l'existence* même de cette confiance légitime.

SECTION 1. LA CONFIANCE

151. Dans la partie précédente (voy. *supra*, n^os^ 90 et s.), nous avons tenté d'éclairer la notion de confiance telle qu'elle mérite, à nos yeux, d'être comprise dans le cadre du PPCL. Nous avons à cet égard proposé un raisonnement théorique relatif au concept de confiance. Ce cadre théorique étant posé, il est désormais possible de poursuivre l'analyse de cette notion en identifiant les caractéristiques d'une telle confiance ainsi que ses conditions d'existence – dans le cadre spécifique du PPCL. La notion de confiance, telle que nous l'utilisons dans la présente étude, peut, pour rappel, être formulée comme suit :

> « Trust is a psychological state comprising the intention to accept vulnerability based upon positive expectations of the intentions or behavior of another. »[390]

Si l'on spécifie cette définition dans le cadre du PPCL, on pourrait définir la confiance comme étant l'état psychologique d'un individu qui se soumet à une norme car il anticipe, de la part des autorités, une attitude respectueuse de perpétuation de l'ordre juridique existant. Il nous semble dès lors nécessaire de développer la question de l'objet de la confiance – la perpétuation de l'ordre juridique existant – (§1), des conditions pour qu'un individu soit considéré confiant – sa soumission à la norme – (§2) et des conditions pour qu'une norme soit susceptible de fonder une confiance légitime – sa simple existence (§3).

§1. CONFIANCE DANS QUOI ?

152. La première question consiste à identifier l'objet de la confiance de l'individu : sur quoi porte-t-elle, dans quoi l'individu place-t-il sa confiance, que l'individu projette-t-il sur le fondement de la norme initiale, quels sont les événements dans la réalisation desquels l'individu a placé sa confiance ? Nous établirons, d'abord, que la confiance a pour objet la stabilité normative (A) et nous examinerons, ensuite, la question de l'opportunité d'élargir cet objet aux cas de confiance dans le changement normatif (B).

---

[390] D. M. ROUSSEAU, S. B. SITKIN, R. S. BURT and C. CAMERER, « Not so different after all: a cross-discipline view of trust », *Academy of Management Review*, 1998, vol. 23, iss. 3, p. 395.

A. La confiance porte sur la stabilité normative

1. Le principe

153. **L'objet de la confiance : la stabilité** – Dans sa jurisprudence, la Cour a été amenée à évaluer si les individus avaient une confiance dans « le maintien d'une situation caractérisée par une fraude »[391], « le maintien des estimations qui lui avaient été transmises par la Commission au cours de la procédure de transaction »[392], « le fait que les sommes en cause ne seront plus réclamées »[393], « le maintien d'une situation existante »[394], « la régularité de l'octroi (de l'aide) »[395], « le fait qu'il pourrait bénéficier (aujourd'hui) des dispositions d'une convention bilatérale qui lui était seule applicable à la date où il a décidé de se déplacer dans un autre État membre »[396], « le maintien du système en place dans cet État membre »[397], « le maintien sans modification de la situation antérieure, nonobstant l'évolution des conditions du marché »[398], etc.

154. **La stabilité entendue comme non-dégradation de la norme juridique** – La brève sélection d'extraits ci-dessus révèle que, dans la jurisprudence de la Cour, l'objet de la confiance de l'individu est la stabilité dans le temps d'une situation factuelle encadrée juridiquement dont il bénéficiait.[399] La notion de stabilité renvoie ici en particulier à l'idée de non-dégradation de la situation factuelle en question – une amélioration de cette situation factuelle ne portant pas atteinte à la confiance[400]. L'individu place donc sa confiance dans le

---

[391] C.J.U.E., arrêt Santogal M-Comércio e Reparação de Automóveis (14 juin 2017), C-26/16, ECLI:EU:C:2017:453, point 76.

[392] C.J.U.E., arrêt Timab Industries et CFPR / Commission (12 janvier 2017), C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11, point 138.

[393] Hypothèse où un long délai s'était écoulé avant la réclamation des sommes : C.J.U.E., arrêt Marchiani / Parlement (14 juin 2016), C-566/14 P, ECLI:EU:C:2016:437, point 79.

[394] C.J.U.E., arrêt Campo Ebro Industrial e.a. / Conseil (17 avril 1997), C-138/95 P, ECLI:EU:C:1997:200, point 61.

[395] C.J.U.E., arrêt OTP Bank (19 mars 2015), C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185, point 77.

[396] C.J.U.E., arrêt Balazs (22 janvier 2015), C-401/13, ECLI:EU:C:2015:26, point 41.

[397] C.J.U.E., arrêt Commission / Portugal (11 septembre 2014), C-277/13, ECLI:EU:C:2014:2208, point 57.

[398] C.J.U.E., arrêt Spitta / Hauptzollamt Frankfurt/Main-Ost (31 janvier 1979), C-127/78, ECLI:EU:C:1979:22, point 9.

[399] E. SHARPSTON, « Legitimate Expectations and Economic Reality », *European Law Review*, 1990, vol. 15, p. 104.

[400] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 254. Voy. toutefois l'arrêt Balazs du 22 janvier 2015 (C.J.U.E., C-401/13, ECLI:EU:C:2015:26) dans lequel la Cour – comme l'avocat général la précédant, d'ailleurs – développe un raisonnement dans lequel elle s'interroge sur l'existence d'une confiance légitime dans le chef d'un individu qui se voyait opposer cet argument par la partie adverse. Autrement dit, le PPCL était invoqué *contre* l'individu qui estimait que la norme nouvelle lui était plus favorable. Cela n'a pas empêché la Cour d'analyser cet argument. Une telle invocation du PPCL à l'encontre de l'individu soi-disant confiant est troublante. Le fait que la Cour analyse malgré tout l'argument

fait que sa situation – résultant de l'application d'une norme –, à un moment donné, ne se détériorera pas dans le futur. On constate donc que, si la confiance porte sur la stabilité normative, la stabilité dont il s'agit n'est pas celle du véhicule juridique qui contient la norme mais bien du contenu de ce véhicule : la norme elle-même (voy. *supra*, n° 55). Autrement dit, la confiance ne porte pas sur la stabilité dans le temps d'une norme juridique concrétisée par un véhicule juridique donné mais sur la stabilité du niveau de protection dont la norme initiale permet à l'individu de jouir. Cette conclusion est cohérente avec l'idée selon laquelle l'individu (en particulier non-juriste) s'intéresse plus à la prescription normative de la norme qu'à l'instrument juridique qui en constitue le réceptacle. C'est également cohérent avec l'aspect routinier, identifié plus haut (voy. *supra*, n° 102), de la confiance de l'individu : sa décision de faire confiance ne fait pas suite à une analyse méticuleuse des normes juridiques formelles, elle est accordée de manière routinière et intuitive à l'égard de ce que l'individu perçoit le plus directement de l'ordre juridique : les intérêts et contraintes qu'il représente à son égard.

155. **La stabilité porte sur la norme elle-même et sur les normes en lien étroit avec celle-ci** – Ajoutons que la notion de « stabilité normative » doit s'entendre dans un sens large. Ainsi dans les affaires *Mulder* et *Von Deetzen*[401], qui concernent des producteurs de laits incités à suspendre temporairement, dans l'intérêt général, la commercialisation de leur lait contre payement d'une prime, ce n'est pas la modification de la norme initiale (l'incitant à la suspension de la commercialisation du lait) qui a porté atteinte à la confiance légitime des producteurs laitiers, c'est la modification de normes connexes à cet incitant, qui a eu pour effet d'empêcher les producteurs, ayant répondu à l'incitant, de reprendre leur activité de commercialisation du lait. L'objet de leur confiance, dans ce cas, consiste, comme le disent très bien ces arrêts, dans « le caractère limité des effets du régime auquel ils se soumettaient »[402]. Dans le cas d'un incitant normatif, ce raisonnement paraît particulièrement séduisant car c'est un paramètre qui intensifie la force de la confiance légitime de l'individu. Il nous semble toutefois pouvoir être généralisé à d'autres cas. En effet, il nous semble que la conclusion eut dû être la même si la norme en question n'avait pas été incitative mais avait simplement offert une option aux producteurs laitiers. Le fait qu'une norme leur offrant une option nouvelle soit adoptée et que, ultérieurement, cette option soit rendue radicalement désavantageuse par l'adoption d'une norme connexe, témoigne d'un problème de cohérence du cadre normatif. Il est cohérent de considérer que l'individu a, de manière générale, confiance dans l'absence d'adoption d'une norme rendant rétrospectivement préjudiciable

---

de confiance légitime – sans toutefois y faire droit – s'explique peut-être par sa volonté de faire avancer sa jurisprudence sur le point de droit soulevé par l'arrêt, faisant abstraction du caractère préjudiciable, pour le bénéficiaire de la confiance légitime, de l'invocation dudit argument.

401 C.J.U.E., arrêt Von Deetzen / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (28 avril 1988), C-170/86, ECLI:EU:C:1988:214, point 13 ; C.J.U.E., arrêt Mulder / Minister van Landbouw en Visserij (28 avril 1988), C-120/86, ECLI:EU:C:1988:213, point 24.

402 C.J.U.E., arrêt Von Deetzen / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (28 avril 1988), C-170/86, ECLI:EU:C:1988:214, point 15 ; C.J.U.E., arrêt Mulder / Minister van Landbouw en Visserij (28 avril 1988), C-120/86, ECLI:EU:C:1988:213, point 26.

le suivi d'une option préalablement offerte par le cadre normatif. Cela confirme une nouvelle fois que l'important n'est pas la stabilité d'une disposition spécifique de droit mais la permanence du contenu normatif du droit, des bénéfices que le droit offre à l'individu.

156. **Une confiance suffisamment individualisée** – Quel type de confiance dans la stabilité normative mérite protection au titre du PPCL ? Bien que les normes de l'ordre juridique s'appliquent dans leur globalité à tous les individus, cela ne justifie toutefois pas qu'une confiance diffuse mérite protection sur base du PPCL. Chaque individu n'est directement concerné que par une infime partie du corpus juridique.

> Ex. En ma qualité d'étudiante de troisième cycle universitaire par exemple, les législations en matière d'activités économiques ne s'appliquent pas directement à moi car je ne poursuis pas ces activités. Nous considérons que je ne peux dès lors prétendre placer ma confiance dans la stabilité de ces normes.

Tout individu qui pourrait – hypothétiquement – tirer – un jour – un bénéfice quelconque de la norme ne mérite pas d'être considéré confiant au sens du PPCL. L'objectif est d'identifier les individus dont la confiance dans la norme initiale est suffisamment actualisée du fait de son application soit effective, soit à court terme : c'est la condition de l'existence d'un *lien actuel* entre l'individu et la norme initiale. Cela se justifie parfaitement au regard du cadre théorique que nous avons développé : une des justifications de la protection de la confiance légitime d'un individu est liée au fait que l'individu ait été guidé par les normes juridiques. Or, dans le cas d'une confiance diffuse, l'individu n'a, par hypothèse, pas été guidé par ces normes. En revanche, lorsque l'application de la norme est actuelle ou le sera à suffisamment court terme, une telle guidance est très susceptible d'exister.

157. **Appréciation critique de la stabilité normative comme objet de la confiance** – Nous l'avons vu (voy. *supra*, n^os^ 77 et s.), ce n'est que dans des cas exceptionnels que le PPCL exige une réelle stabilité normative et s'oppose au changement normatif. N'est-il pas, dès lors, paradoxal de considérer que l'objet de la confiance porte justement sur la stabilité normative – alors que l'individu confiant ne peut y prétendre ? Ce qui peut sembler être un paradoxe est en réalité nécessaire à la cohérence de l'argument que nous développons. Pour rappel, nous soutenons que la confiance de l'individu est clé dans le PPCL (voy. *supra*, n^os^ 90 et s.), ce qui nous conduit à préférer l'appellation 'confiance légitime' à celle d''attentes légitimes' (ou 'legitimate expectations' en anglais). Or, aucune confiance ne peut exister sans prise de risque : sans risque, s'ouvre un avenir certain dans lequel l'institution de la confiance n'a pas sa place.[403] Si je sais ce qui va se produire, je n'ai pas besoin de faire confiance. La confiance nécessite une incertitude, elle permet, nous l'avons vu, de réduire la complexité sociale. Si la confiance portait sur la stabilité normative et que le PPCL imposait, en règle, le respect de cette stabilité normative, il n'y aurait plus d'incertitude. La confiance porterait sur la soumission, par les autorités, à une obligation légale leur

[403] F. LE BOUTER, « Formes et fonctions de la confiance dans la société moderne », *Implications philosophiques*, juin 2014, http://www.implications-philosophiques.org/actualite/une/formes-et-fonctions-de-la-confiance-dans-la-societe-moderne/ (02/01/2019), p. 2.

incombant. Cela n'aurait pas de sens. Le concept de confiance du PPCL conduit donc à exiger un décalage entre les projections de l'individu et ce à quoi il peut réellement prétendre. Il est donc parfaitement cohérent que l'objet de la confiance soit un idéal – la stabilité normative – auquel l'individu ne peut pas prétendre. L'affirmation selon laquelle la confiance porterait sur le fait « que l'état du droit ne serait pas modifié sans mesure transitoire »[404] ou selon laquelle :

> « on ne saurait davantage écarter d'emblée qu'il ait pu exister, pour eux, une certaine confiance légitime en l'adoption, en cas de décision négative de la Commission, de mesures transitoires qui auraient couvert, pendant une période raisonnable, l'ensemble des centres, quelle que soit la date d'expiration de leur agrément. »[405]

est donc, à notre sens, incorrecte car trop proche de ce à quoi donne réellement droit le PPCL. L'utilisation du concept de confiance dans le PPCL permet, par la dissociation qu'il crée entre l'objet de la confiance – la stabilité normative, objet qui trouve sa source dans la fonction de guidance de la norme juridique – et les prétentions admises – le bénéfice, le cas échéant, d'un régime transitoire –, de rencontrer l'objection de circularité de l'argument des « attentes raisonnables » selon lequel « arguments both for and against transition relief tend to be circular: If no relief is the norm, one cannot reasonably expect relief to be forthcoming, but if relief is the norm, it can indeed be expected; hence, in determining what, if any, relief should ordinarily be provided, expectations cannot provide the answer. »[406] En effet, la confiance – inévitable – de l'individu dans le fait qu'il peut se fier au droit existant ne dépend plus de la protection qui lui est effectivement offerte en cas de changement normatif. Le passage par le prisme de la confiance s'oppose donc à l'identité entre 'caractère raisonnable de l'attente' et 'actualité de la protection'. Cette identité est également battue en brèche par l'absence de certitude absolue dans l'application du droit[407] : même dans le cas où la confiance légitime serait protégée de manière consistante, l'individu ne peut, si ce n'est dans les cas très clairs, savoir avec certitude s'il entre dans les conditions pour bénéficier d'une protection et, dans l'affirmative, connaître le niveau de protection qui lui serait accordé. Par ailleurs, dans un Etat qui se réclame de l'Etat de droit, le principe même de protéger, dans une certaine mesure, les individus se fiant à l'action des autorités n'est pas réellement

---

[404] F. HUBEAU, « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers de droit européen*, 1983, p. 144.

[405] C.J.U.E., Ordonnance du président de la Cour dans les affaires Belgique et Forum 187 / Commission (26 juin 2003), affaires jointes C-182/03 R et C-217/03 R, ECLI:EU:C:2003:385, point 127. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Atlanta / Communauté européenne (14 octobre 1999), C-104/97 P, ECLI:EU:C:1999:498, point 55.

[406] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 170.

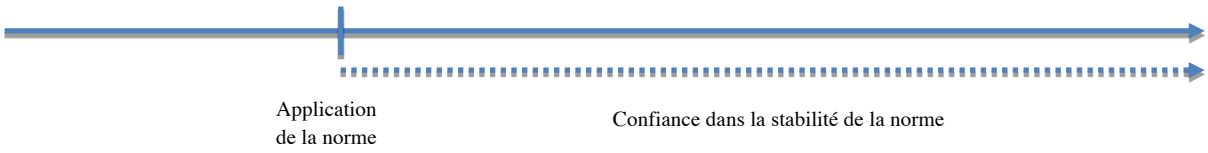
[407] Pour un argumentaire détaillé quant au caractère inopportun de se référer à l'idée de certitude du droit, voy. J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014.

contestable – seule l'importance de cette protection et ses conditions d'application étant susceptibles de varier d'un cas à l'autre.

2. Les deux cas de confiance dans la stabilité normative

158. Nous avons vu que l'objet de la confiance portait sur la stabilité normative. Cette notion de stabilité normative comprend deux cas, selon que l'application de la norme à l'individu est actuelle ou seulement projetée. Lorsque l'application de la norme initiale est actuelle, la stabilité normative s'entend comme continuation du bénéfice de l'application d'une norme (1) ; lorsque l'application de la norme initiale est projetée, la stabilité normative s'entend comme continuation de l'opportunité de pouvoir bénéficier, dans le futur, de l'application d'une norme (2).

159. **(1) La confiance portant sur l'application continuée d'une norme** – Le premier cas de confiance dans la stabilité normative est le plus évident. Il s'agit du cas dans lequel l'individu est soumis, de manière actuelle, à une norme. Sa confiance dans la stabilité de la norme porte sur le fait que cette norme continuera à s'appliquer à sa situation à l'avenir. Prenons une activité régie par un ensemble de normes juridiques. L'individu qui exerce cette activité est susceptible de développer une confiance dans la continuation du bénéfice de cet ensemble de normes. Il est possible de schématiser ce cas comme suit :



Rappelons que la notion de stabilité normative autorise les équivalents fonctionnels. Ainsi par exemple, un individu ne voit pas sa confiance trahie par une modification normative qui n'impacte pas réellement sa situation parce que la modification défavorable qu'elle emporte va de pair avec une modification favorable de même ampleur. Cela se justifie, nous l'avons vu, par le fait que c'est la norme qui est au centre du besoin de stabilité et non son véhicule juridique (voy. *supra*, n° 154).

160. **(2) La confiance portant sur l'application future d'une norme** – Le deuxième cas de confiance dans la stabilité normative est celui dans lequel l'individu projette de pouvoir bénéficier, dans le futur, de l'application d'une norme. Il contraste avec le premier cas dans lequel la norme s'applique déjà de manière actuelle à l'individu. La confiance de l'individu porte, dans ce cas, sur le bénéfice futur de l'application de la loi. Si ce cas est moins fréquent, on en trouve tout de même trace dans la jurisprudence :

> « Ainsi, selon les requérantes au principal, en raison de cette absence de période d'adaptation appropriée, les opérateurs qui projetaient d'ouvrir de nouvelles salles de jeux se sont trouvés dans l'impossibilité de prendre en temps utile les dispositions nécessaires pour reporter la mise en œuvre de leur projet ou pour renoncer à celui-ci. L'augmentation du montant des taxes grevant l'exploitation de

> machines à sous dans des salles de jeux aurait, de surcroît, contraint de nombreux opérateurs à cesser cette activité. »[408]

On voit qu'il s'agit d'un extrait de l'exposé, par la Cour, de l'argumentation des parties requérantes dans cette affaire – exposé que la Cour ne reprend pas expressément à son compte. Il n'en reste pas moins que les termes de l'arrêt précédant cet extrait démontrent qu'il a été soigneusement choisi par la Cour :

> « En vue de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi, il convient de relever, en particulier, les éléments suivants qui ressortent du dossier soumis à la Cour. »[409]

On peut donc en déduire que la Cour n'exclut, à tout le moins, pas la pertinence de la prise en considération de la situation des « opérateurs qui projetaient d'ouvrir de nouvelles salles de jeux ». La deuxième partie de l'extrait concerne, elle, le cas plus classique de la confiance dans l'application continuée de la norme.

Prenons l'exemple de travailleurs sur le point d'être pensionnés. Le régime de pension ne leur est pas applicable de manière actuelle mais on peut considérer qu'ils sont susceptibles d'avoir placé leur confiance dans la stabilité de ce régime et d'avoir opéré des projections de long terme sur cette base. Un recul de l'âge de la pension porte atteinte à leur confiance légitime. On constate que l'adoption de telles mesures de recul de l'âge de la pension va souvent de pair avec l'édiction d'un régime transitoire pour les travailleurs approchant de l'âge de la pension.[410] Cet exemple illustre le fait que ce cas de confiance dans la stabilité normative est digne d'attention.

Comme deuxième exemple, on peut prendre les normes dont l'application actuelle dépend de la réalisation d'étapes préliminaires, l'adoption d'un enfant par exemple. L'individu ayant mis en œuvre certaines étapes préliminaires est susceptible de développer une confiance dans la stabilité de l'opportunité, pour lui, de bénéficier de l'application de la norme à l'issue de la réalisation des étapes préliminaires. Cette confiance existe, dans ce cas, indépendamment de l'application actuelle de la norme (vu que par hypothèse, la réalisation des étapes préliminaires est en cours). On constate, une nouvelle fois, une tendance à protéger la confiance de cet individu en cas de changement normatif remettant en cause l'application de la norme à son égard.[411] Cela témoigne bien du fait que ce cas de confiance légitime, qui peut être schématisé comme suit, mérite d'être pris en considération.

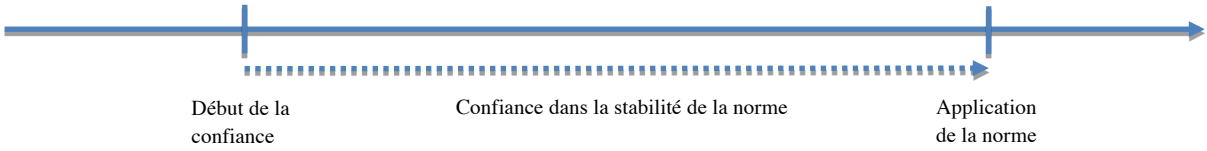
---

[408] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 83.

[409] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 82.

[410] Voy. not. loi du 10 août 2015 visant à relever l'âge légal de la pension de retraite, les conditions d'accès à la pension de retraite anticipée et l'âge minimum de la pension de survie, art. 2.

[411] Voy. par exemple le décret de la Région wallonne du 24 mai 2018 transposant la directive 2014/52/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2011/92/UE concernant l'évaluation



La jurisprudence contient quelques applications d'analyse de confiances légitimes dans l'application future d'une norme, en particulier en matière de pension[412], mais également en matière d'adhésion à l'Union européenne :

> « Or, il en est de même de la République d'Estonie qui ne saurait, en l'absence d'assurances précises fournies à cet égard, placer sa confiance légitime dans le maintien, au moment de son adhésion, de la situation législative telle qu'elle existait à l'occasion de précédentes adhésions. »[413]

161. **Comparaison des deux cas de confiance légitime dans la stabilité normative** – Les deux cas de confiance légitime dans la stabilité normative méritent-ils d'être pris en considération dans le cadre du PPCL ? L'appartenance d'une situation factuelle à l'un des deux cas exposés est-elle de nature à avoir une quelconque influence sur l'appréciation à réserver à la confiance légitime ? Influence-t-elle la force de la confiance légitime dans la stabilité normative ? On pourrait être tenté de considérer que placer sa confiance dans la stabilité d'une norme qui nous est déjà applicable est plus légitime. Cette intuition est-elle confirmée par la comparaison des caractéristiques des deux cas ?

162. *Le caractère durable de la réalité sous-jacente* – Les deux cas de confiance dans la stabilité normative ont un point commun : la réalité à laquelle ils renvoient s'inscrit dans la durée. En revanche, ce caractère durable ne se manifeste pas au même moment. S'agissant de la confiance dans l'application continuée d'une norme (cas (1)), c'est le comportement de l'individu, à compter de l'application de la norme, qui est de nature durable (ou les effets de la norme, ces deux formulations alternatives se correspondant l'une à l'autre). S'agissant de la confiance dans l'application future d'une norme (cas (2)), c'est la période d'attente avant l'application effective de la norme qui est de nature durable.

Cette distinction n'est pas anodine car la protection de la confiance légitime renvoie avant tout à l'idée de protéger les individus de la modification de normes qui régulent des actions de long terme. Une telle conception de la confiance légitime renvoie exclusivement à la confiance dans l'application continuée d'une norme. En effet, en cas de confiance dans

---

des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement en ce qui concerne la dématérialisation et la simplification administrative et diverses dispositions, article 58, qui exclut l'application des nouvelles dispositions à certaines demandes introduites avant son entrée en vigueur.

[412] C.J.U.E., arrêt Commission / Hongrie (6 novembre 2012), C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687 ; C.J.U.E., arrêt Curtis / Commission et Parlement (11 mars 1982), C-167/80, ECLI:EU:C:1982:88, point 34 ; C.J.U.E., arrêt De Pascale / Commission (11 mars 1982), C-164/80, ECLI:EU:C:1982:87, point 29 ; C.J.U.E., arrêt Grogan / Commission (11 mars 1982), C-127/80, ECLI:EU:C:1982:86, point 34.

[413] C.J.U.E., ordonnance Estonie / Commission (23 mars 2011), C-535/09 P, ECLI:EU:C:2011:171, point 73.

l'application future d'une norme, l'application instantanée de cette norme à un temps t est susceptible d'être suffisante pour que la confiance légitime d'un individu soit satisfaite ; ladite norme ne régule donc pas nécessairement des actions de long terme. Accepter de prendre en considération ce deuxième cas de confiance légitime impose d'élargir le champ d'application de la confiance légitime. Ce ne sont pas que les normes dont les effets s'étendent dans le temps qui sont susceptibles de fonder une confiance légitime : certaines normes, dont les effets sont instantanés à partir de la réunion de leurs conditions d'application, sont également susceptibles de fonder une confiance légitime. Cette confiance légitime existe alors avant l'application future de la norme et s'éteint à sa suite. Cela nous indique une fois de plus que le PPCL est donc susceptible de s'appliquer à une palette très variée de normes.

163. *L'ampleur de l'atteinte à la confiance légitime* – Les deux cas de la confiance dans la stabilité normative se distinguent également par l'ampleur de l'atteinte que pourrait subir l'individu en cas de changement normatif. Nous reviendrons ultérieurement plus en détail à cette question de l'atteinte à la confiance légitime (voy. *infra*, n^os^ 442 et s.). A ce stade, nous nous limitons à quelques considérations clé.

Nous avons vu que l'autonomie de l'individu, dont la protection constitue l'objet du PPCL, s'exerce d'une double manière : par la prise de décisions concrètes et par la projection de l'individu dans le futur. Un changement normatif est susceptible de chambouler l'exercice de l'autonomie de l'individu en portant, dans le premier cas, atteinte à la liberté de choix de l'individu et, dans le second cas, à ses projections de long terme. Cela étant dit, quelles sont les distinctions qui existent à ce sujet selon que la confiance légitime en cause est une confiance légitime dans l'application continuée de la norme (cas (1)) ou dans son application future (cas (2)) ? Dans les deux cas, une atteinte à la confiance légitime de l'individu, liée à la mise en cause de ses projections de long terme, est possible. En revanche, l'impact sur les actes posés par les individus est distinct : dans le cas de la confiance légitime dans l'application continuée de la norme, un changement normatif pourrait porter atteinte à la liberté de choix d'un individu si, au vu de la modification normative, l'individu n'aurait pas posé le choix qu'il a posé à l'origine. Il s'agit d'une situation contrefactuelle que nous qualifions de « positive » (l'individu a fait x mais, s'il avait su, il aurait fait y). Dans le cas de la confiance légitime dans l'application future de la norme, il existe deux possibilités d'atteinte à la liberté de choix de l'individu. La première se produit dans le cas où, si l'individu avait su le changement normatif à intervenir, il n'aurait pas posé les actes préparatoires en vue de l'application future de la norme. Il s'agit d'une situation contrefactuelle positive également, mais qui est moins significative, dans la mesure où l'on peut penser que l'investissement de l'individu est en général moins important dans ce cas que dans le premier. Il existe toutefois également, dans ce cas, une situation contrefactuelle possible que nous qualifions de « négative » : elle apparaît si, étant entendu le changement normatif, l'individu n'aurait pas attendu que la norme lui soit applicable et aurait posé une action distincte (l'individu n'a pas agi car il attendait ; s'il avait su, il aurait fait y).

164. *La preuve de la confiance* – Une troisième distinction entre les deux cas de confiance dans la stabilité normative existe et se rattache au domaine probatoire. Nous y reviendrons en détail au moment d'aborder les méthodes d'évaluation de l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu (voy. *infra*, n^os^ 172 et s.). En résumé, dans le cas d'une confiance dans l'application continuée d'une norme (cas (1)), il existe une manifestation objective de la confiance (mais c'est un proxy) : l'action individuelle posée par l'individu et déterminant l'application de la norme à son égard. Dans le cas d'une confiance dans l'application future d'une norme (cas (2)), il n'existe pas nécessairement de manifestation objective de la confiance. C'est parfois le cas, notamment lorsque la réalisation d'actes préparatoires précède l'application actuelle de la norme. Il est en revanche aussi possible qu'un individu ait confiance dans l'application future d'une norme, que cette confiance puisse être considérée légitime mais qu'elle ne se manifeste par aucun acte extérieur. C'est par exemple le cas d'un couple homosexuel qui a pris la décision de recourir à l'adoption mais n'a pas encore entamé les premières formalités. Or, selon certains, l'adoption d'un acte sur le fondement de la confiance est une condition du bénéfice du régime transitoire.[414] Que faut-il en penser ? *Sur le plan des principes*, la distinction entre les deux cas de confiance dans la stabilité normative ne devrait pas conduire à conclure qu'une protection distincte soit offerte à l'individu selon le cas dans lequel sa situation s'inscrit – une simple difficulté probatoire ne justifie pas, sur le plan des principes, de diminuer la protection requise. En revanche, *sur le plan pratique*, l'absence de manifestation objective de la confiance, dans certains cas de confiance dans l'application future d'une norme, rend son identification malaisée.[415] Si l'existence d'une confiance dans le chef d'un individu ne peut être prouvée, celui-ci est susceptible d'être privé de toute protection, du fait de l'exigence d'un lien actuel entre l'individu et la norme initiale, qui permet d'échapper au risque d'admettre les confiances diffuses des individus (voy. *supra*, n° 156). Nous développerons ultérieurement des régimes

---

[414] T. WONGKAEW, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration. A Theory of Detrimental Reliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 134 et s. ; A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 24-25 ; A. GOSSERIES and M. HUNGERBÜHLER, « Rule Change and Intergenerational Justice », *in* J. TREMMEL (ed.), *The Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, pp. 108-109 ; L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 165 ; S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 404 ; A. C. WEILER, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, pp. 1117, 1119 ; E. SHARPSTON, « Legitimate Expectations and Economic Reality », *European Law Review*, 1990, vol. 15, p. 158 ; C. B. HOCHMAN, « The Supreme Court and the Constitutionality of Retroactive Legislation », *Harvard Law Review*, 1960, vol. 73, iss. 4, p. 696 ; E. S. STIMSON, « Retroactive Application of Law – A Problem in Constitutional Law », *Michigan Law Review*, 1939, vol. 38, iss. 1, p. 56.

[415] Voy. J. NE VARUHAS, « In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 47 qui explique qu'il semble qu'il s'agisse de la solution vers laquelle s'oriente la littérature. Dans le même sens : S. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 128-129 qui considèrent que le fait d'avoir agi sur le fondement de la confiance n'est pas une condition absolue mais qu'il s'agit d'un élément très important.

transitoires dont les conditions d'application sont susceptibles d'éviter à la fois l'écueil de l'inclusion de trop de confiances diffuses dans la protection offerte, et l'écueil de l'exclusion des confiances non concrétisées. (voy. *infra*, n° 213).

165. *Conclusion* – Il ressort de l'analyse ci-dessus qu'il n'existe pas de raison théorique pour qu'une confiance dans la stabilité orientée vers l'application continuée d'une norme soit considérée plus forte qu'une confiance dans la stabilité orientée vers l'application future d'une norme. L'argument relatif à l'aspect probatoire a, lui, des conséquences purement pratiques. Seul l'argument relatif à l'atteinte à la confiance légitime est susceptible d'avoir un impact, dans la mesure où, dans les cas de confiance dans l'application continuée de la norme, une remise en cause de cette norme est susceptible de porter une atteinte à la liberté de choix supérieure. En réalité, ce n'est pas directement le cas de confiance légitime qui est déterminant, mais l'atteinte à la confiance de l'individu, atteinte qui dépend de divers critères, parmi lesquels l'ampleur de l'atteinte à la liberté de choix de l'individu qui est susceptible d'être, à la marge, impactée par le cas de confiance légitime. Ainsi, l'impact du cas de confiance légitime – application continuée ou application future – est marginal ; ces deux cas méritent, dès lors, théoriquement, d'être prises en considération dans le cadre du PPCL.

B. La possibilité d'une confiance légitime dans le changement normatif ?

166. Nous avons identifié que, dans la jurisprudence de la Cour, la confiance porte sur la stabilité normative. Est-il possible de concevoir un autre objet à la confiance légitime ? La Cour évoque, dans certaines affaires, un autre objet possible – sans toutefois le consacrer. Dans ces affaires, la Cour formule la situation comme posant la question de l'existence d'une confiance légitime dans la survenance future d'un changement normatif. Deux cas sont possibles : soit le changement normatif prévu est intervenu et l'individu conteste ne pouvoir en bénéficier, soit le changement normatif prévu n'est pas intervenu et l'individu conteste la non-adoption dudit changement normatif. Nous soutenons, d'abord, que lorsque la confiance dans le *changement* normatif découle d'une action de l'autorité l'engageant, l'objet de cette confiance peut être opportunément reformulé comme visant la *stabilité* de l'engagement de l'autorité. Nous discutons, ensuite, les cas dans lesquels une reformulation en termes de stabilité normative n'est pas possible – les seuls qui interrogent dès lors réellement l'adjonction d'un autre objet de la confiance légitime.

167. **Exclusion des cas dans lesquels il est possible de reformuler l'objet de la confiance légitime en confiance dans la stabilité normative** – Dans l'arrêt *Mulfinger e.a. / Commission*, qui concernait l'offre d'un nouveau régime d'emploi, la Cour dit :

> « Par leur troisième moyen, tiré de la violation du principe de la confiance légitime, les requérants font valoir en substance que, à la suite du long processus de concertation engagé par la Commission avec les organisations syndicales en vue de trouver une solution satisfaisante au problème de l'engagement de professeurs de langues, ils étaient fondés à se voir bénéficier d'un régime d'emploi couvert par le statut ou le RAA.
> A cet égard, il suffit de relever, d'une part, que le fait d'engager des négociations ne garantit pas avec certitude leur aboutissement et, d'autre part, qu'il n'apparaît pas qu'en l'espèce la Commission ait pris,

> au cours des négociations, l'engagement d'offrir aux professeurs de langues un régime d'emploi couvert par le statut ou le RAA. Par conséquent, le moyen doit être rejeté. »[416]

Quant à l'arrêt *Unifrex / Conseil et Commission*, il dispose que :

> « la requérante ne pouvait légitimement s'attendre à ce que les MCM soient modifiés avant que le Conseil ait adapté les taux représentatifs. »[417]

Dans ces affaires, la formulation de la Cour donne à penser qu'elle accepte d'examiner l'existence, dans le chef des requérants, d'une confiance légitime respectivement dans l'adoption d'un nouveau régime d'emploi et dans la modification des MCM. A l'examen, il nous semble toutefois que, même si la formulation porte à confusion, la Cour n'ouvre pas, dans ces affaires, la possibilité d'un nouvel objet de la confiance légitime (une confiance dans le changement normatif) mais examine bien, en des termes discutables, la question de l'existence d'une confiance dans la stabilité normative. L'objet de la confiance dont il est question dans ces affaires demeure la stabilité normative, mais, cette fois, d'une norme qui annonce la modification prochaine des normes en vigueur. La Cour examine dès lors si l'autorité est revenue, ou non, sur l'annonce de changement normatif. On voit en effet que les arguments de confiance légitime dans le changement normatif soulevés dans ces affaires dépendent directement d'actes positifs ou d'attitudes de l'autorité. Ainsi, c'est respectivement l'entame d'un long processus de concertation et l'adoption par le Conseil de taux représentatifs qui pourraient être à l'origine d'une confiance légitime – non pas un espoir désincarné de changement normatif. Quelle que soit la réponse à la question de la capacité de ces actions des autorités de constituer des engagements suffisants pour donner naissance à une confiance légitime, l'objet de cette confiance, si elle existe, porte, à notre sens, sur la stabilité de l'engagement de l'autorité.

Dans l'arrêt *The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, il est également possible de renverser la formulation en faveur d'une confiance légitime dans la stabilité normative :

> « En ce qui concerne la confiance légitime des intéressés, il convient de constater que, d'une part, la période entre l'annulation de la première directive (23 février 1988) et la notification de la directive en cause (11 mars 1988, alors qu'elle avait été adoptée le 7 mars précédent) ou encore la publication au Journal officiel du 16 mars suivant fut très brève et que, d'autre part, la directive antérieure avait été annulée à cause d'un vice de procédure. Dans ces circonstances, les intéressés, qui étaient soumis dans leur activité aux législations nationales adoptées en vue de l'exécution de la directive annulée, ne pouvaient pas s'attendre à un changement d'attitude quant au fond de la part du Conseil. Il s'ensuit que le caractère rétroactif de la nouvelle directive ne viole pas le principe de la confiance légitime. »[418]

---

[416] C.J.U.E., arrêt Mulfinger e.a. / Commission (6 décembre 1989), C-249/87, ECLI:EU:C:1989:614, points 17-18.

[417] C.J.U.E., arrêt Unifrex / Conseil et Commission (12 avril 1984), C-281/82, ECLI:EU:C:1984:165, point 27.

[418] C.J.U.E., arrêt The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA e.a. (13 novembre 1990), C-331/88, ECLI:EU:C:1990:391, point 47.

La différence avec les arrêts précédents consiste dans le fait que c'est l'activité de la Cour – pouvoir judiciaire plutôt que législatif ou exécutif – qui est analysée comme la potentielle source de la confiance légitime. Si les enseignements ne sont pas tout à fait transposables, il s'agit néanmoins toujours de l'activité d'une autorité qui est analysée comme susceptible de fonder une confiance légitime. Ainsi, chaque fois que le changement normatif à opérer a pu être anticipé du fait d'une attitude positive de l'autorité, la prétendue confiance dans le changement normatif peut être reformulée en confiance dans la stabilité (de l'attitude positive de l'autorité).

168. **Discussion des cas dans lesquels une reformulation est impossible** – Si, lorsque c'est un engagement de l'autorité qui est à l'origine de la confiance légitime de changement normatif, l'objet de cette confiance peut être reformulé comme visant la stabilité de l'engagement de l'autorité, en revanche, lorsque le changement normatif a été anticipé du fait d'un changement de circonstances indépendant de l'action des autorités, une telle reformulation est impossible. Il s'agit dès lors de la seule véritable hypothèse d'objet alternatif de la confiance légitime. Nous discutons donc maintenant de la cohérence d'intégrer, dans le PPCL, la possibilité pour l'individu de voir protéger la confiance qu'il a placée dans le changement normatif.

169. Cela a-t-il du sens d'inclure dans le PPCL les cas de confiance dans la modification future d'une norme ? Cette situation pourrait voir le jour lorsqu'une norme insatisfaisante est en vigueur, certains individus projetant sa modification. Imaginons que la norme soit modifiée. Un individu ayant anticipé le changement pourrait prétendre bénéficier du nouveau régime favorable alors que l'application immédiate de cette future norme exclurait de son application, en tout ou partie, la situation de l'individu. Il fondrait son argumentaire sur le fait que, vu qu'il était prévisible que la norme initiale inadéquate allait être modifiée, il pouvait légitimement avoir confiance dans le fait de bénéficier du nouveau régime. Le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce est une solution qui se rapproche de l'idée de confiance légitime dans le changement normatif. Nous laissons cette fois de côté le deuxième cas que nous avons identifié ci-dessus : le cas dans lequel un individu ayant anticipé un changement normatif se plaindrait de sa non-adoption. Si ce cas s'intègre de manière cohérente dans le point précédent relatif à la reformulation de l'objet de la confiance légitime, c'est justement parce qu'il existe un engagement de l'autorité susceptible de justifier la prétention à l'adoption d'un changement normatif. En revanche, ici, la prévisibilité du changement normatif dépend, par hypothèse, de circonstances indépendantes de l'action des autorités. En l'absence d'intervention quelconque des autorités, il n'est pas raisonnablement possible de leur imposer de modifier une norme juridique – à tout le moins par le truchement du PPCL. Nous nous en tenons donc au cas dans lequel l'autorité (i) est étrangère à la formation, dans le chef de l'individu, de la confiance légitime dans le changement normatif (à défaut de quoi une reformulation en termes de stabilité normative est possible) et (ii) a mis en œuvre le changement normatif anticipé par l'individu (à défaut de quoi la prétention de l'individu ne serait pas crédible).

170. La jurisprudence de la Cour contient une application de ce cas :

> « qu'il n'a pas été démontré, non plus, que la confiance légitime des intéressés ait été trompée alors qu'aucune mesure communautaire ne laissait prévoir la mise en place de mécanismes autres que ceux fixés en 1967 ;
> que, dès lors, la prétention des demanderesses à l'application rétroactive d'un nouveau système à des opérations conclues librement sous l'empire d'une ancienne réglementation, qui d'ailleurs leur permettait d'échapper aux aléas du marché mondial, ne peut être prise en considération ; »[419]

La Cour met en lumière l'absence d'actions de l'autorité permettant de prévoir le changement normatif et rejette la prétention de l'individu à voir la norme nouvelle appliquée rétroactivement à sa situation. Que faut-il en penser ? Conviendrait-il, sur le plan des principes, de traiter la confiance dans la stabilité normative et la confiance dans le changement normatif de la même manière, dans le cadre du PPCL, ou existe-t-il des éléments de principe qui exigeraient de les distinguer ? Cette confiance, dont l'objet est distinct, partage avec la confiance légitime dans la stabilité normative le recours à l'idée de prévisibilité du changement. Dans un cas, c'est le caractère imprévisible du changement défavorable qui est susceptible de fonder une confiance légitime dans la stabilité normative ; dans l'autre, c'est le caractère prévisible du changement qui est susceptible de fonder une confiance dans le changement normatif. Les points communs nous semblent s'arrêter là. Si des questions intéressantes d'équité des transitions normatives sont soulevées par cette confiance alternative, ce n'est toutefois pas, à notre sens, au PPCL, tel que nous l'entendons, de les appréhender. D'abord, pour rappel, le PPCL trouve son fondement dans le principe d'État de droit (voy. *supra*, n^os^ 80 et s.). Un tel fondement n'est pas susceptible de justifier la protection d'une confiance dans le bénéfice d'un nouveau régime favorable. En effet, il est intrinsèquement lié à la perpétuation du droit tel qu'il est, et non à sa modification. Ensuite, comme nous l'avons développé, la notion de confiance est, à notre sens, essentielle au PPCL. Or, cette confiance porte sur la capacité du droit, tel qu'il existe, à constituer un fondement solide permettant à l'individu de mener à bien ses projets, en limitant les mauvaises surprises. Il ne serait possible d'inclure, dans cette conception de la confiance, le cas de la confiance dans le changement normatif, qu'en en changeant diamétralement la portée : la confiance porterait sur la capacité des autorités de faire évoluer les normes juridiques de sorte qu'elles suivent, à bref délai, tous changements du contexte juridique, social, économique et moral. Quelle que soit la faisabilité et l'opportunité de viser cette direction, ce serait étendre inadéquatement le PPCL, en en faisant un principe « fourre-tout », ce qui risquerait de porter atteinte à sa cohérence et, dès lors, à son efficacité. Il nous semble qu'il vaut mieux exclure la confiance dans le changement normatif du PPCL et de laisser à d'autres principes, tel le principe d'égalité de traitement, le soin d'encadrer cette confiance alternative.

171. **Conclusion** – On peut en conclure que l'objet de la confiance est bien limité à la stabilité normative. Un individu qui aurait l'espoir que le cadre juridique soit modifié en vue de se conformer à un changement du contexte juridique, social, économique et moral ne pourrait

---

[419] C.J.U.E., arrêt Compagnie industrielle du comté de Loheac / Conseil et Commission (31 mars 1977), affaires jointes C-54 à C-60/76, ECLI:EU:C:1977:58, points 17-18.

pas – en l'absence d'un engagement de l'autorité qui permettrait une reformulation de l'objet dudit espoir – prétendre à la protection offerte par le PPCL sans le dénaturer.

§2. QUI A CONFIANCE ?

172. Il est important d'être en mesure d'identifier les individus confiants en vue de délimiter, *ratione personae*, les individus bénéficiaires du régime transitoire qui pourrait être édicté sur le fondement de cette confiance. Cette limitation est essentielle car ce n'est pas parce qu'un individu n'a pas nourri de confiance dans la stabilité de la norme initiale qu'il ne peut avoir d'intérêt à bénéficier de l'éventuel régime transitoire édicté pour protéger les individus confiants. Cette délimitation *ratione personae* est plus ou moins nécessaire selon le régime transitoire pour lequel opte l'autorité. Si elle prévoit de reporter l'application de la norme nouvelle dans le temps pour permettre aux individus de s'organiser, une telle délimitation *ratione personae* est inutile – ce régime transitoire étant intrinsèquement de nature à s'appliquer à tous les individus. En revanche, si elle opte pour un régime transitoire qui exclut, de l'application la norme nouvelle, un certain nombre d'individus, l'identification des individus confiants est capitale pour limiter l'ampleur du régime transitoire – au risque sinon de vider la norme nouvelle de son sens et de décourager, ce faisant, l'adoption de régimes transitoires.

173. Une telle opération d'identification des individus confiants n'est toutefois pas aisée, car la confiance des individus est, nous l'avons vu, un état psychologique (A) qui ne peut raisonnablement être approché que par l'utilisation d'indicateurs objectifs de l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu (B). De tels indicateurs objectifs ne sont toutefois pas exempts de défauts et de biais, ce qui nous conduit à formuler des pistes alternatives d'identification de la confiance de l'individu – susceptibles, quand elles peuvent être mises en œuvre, de limiter les biais auxquels conduit l'utilisation d'indicateurs objectifs de l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu (C).

A. L'identification malaisée de l'état psychologique de confiance dans le chef de l'individu

174. **Identification théorique des individus confiants** – D'un point de vue théorique, quand peut-on considérer qu'une confiance dans la stabilité normative existe dans le chef d'un individu ? Lorsque cet individu, pris isolément, avait réellement placé sa confiance dans la stabilité de la norme en question. Identifier l'existence d'une confiance dans le chef d'un individu revient donc à évaluer son état d'esprit.[420]

175. **Difficultés d'identification pour l'autorité et passage à une évaluation objective** – De manière générale, l'autorité n'est que peu outillée pour faire face à des données psychologiques individuelles. Or, l'existence d'une confiance, dans le chef d'un individu

---

[420] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 393.

donné, constitue une telle donnée psychologique. D'où la nécessité, mise en œuvre par la Cour dans sa pratique, de recourir à des indicateurs objectifs de l'existence ou de l'inexistence d'une confiance dans le chef de l'individu.

B. Utilisation d'indicateurs objectifs comme proxys

176. Une solution à la difficulté, pour l'autorité, d'évaluer les données psychologiques individuelles est d'approcher ces données par l'utilisation d'indicateurs objectifs qui constituent des proxys des données d'intérêt (point 1). Nous considérons qu'un indicateur est objectif lorsque son existence dans le chef d'un individu est fondée sur « l'observation de réalités extérieures »[421]. Dans la présente étude, nous adoptons une interprétation large des indicateurs de l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu. Cela signifie que nous pensons que les indicateurs objectifs qui méritent d'être utilisés en vue de l'identification d'une confiance dans le chef de l'individu sont ceux qui identifient un lien quelconque entre la norme et l'individu. D'autres auteurs exigent des indicateurs de confiance plus spécifiques (voy. *supra*, n° 164). Cette solution de l'utilisation d'indicateurs objectifs n'est toutefois pas totalement satisfaisante car elle est susceptible de mener à des conclusions erronées : certains individus confiants seront considérés non confiants (biais sous-inclusif – limité par notre interprétation large) et inversement (biais sur-inclusif – accentué par notre interprétation large) (point 2).

1. Principe

177. Que nous enseigne la jurisprudence de la Cour sur l'individu susceptible d'avoir confiance dans une norme donnée ? Plusieurs choses. La première s'inscrit dans une évaluation *générale et abstraite* de la situation portée devant la Cour : l'individu doit être objectivement concerné par l'application de la norme initiale (a)) ; les autres procèdent d'une évaluation *individuelle et concrète* : l'individu ne doit pas ignorer la norme (b)), être de mauvaise foi (c)) ou avoir un comportement manifestant l'existence d'une méfiance dans son chef (d)). Autrement dit, il suffit qu'il existe un simple lien entre l'individu et la norme en cause pour qu'une confiance dans sa stabilité puisse naître dans le chef de l'individu. Cette conclusion ne doit être reconsidérée que dans l'hypothèse de l'existence d'indicateurs objectifs de l'ignorance de la norme par l'individu, de sa mauvaise foi quant à un défaut de celle-ci ou de l'adoption, par cet individu, d'une attitude méfiante. En l'absence de l'un de ces tempéraments à la règle du simple lien dans le chef de l'individu, il convient de conclure à la suffisance de ce critère.

Notons que ces trois tempéraments à la règle du simple lien, dans la mesure où ils procèdent d'une évaluation individuelle et concrète de la situation de l'individu, ne sont pas accessibles à la Cour de justice lorsqu'elle procède à un contrôle de conformité d'une norme générale et abstraite. Dans ce cas, nous pensons que la Cour devrait faire l'impasse sur ces tempéraments

---

[421] TLFI, « objectif ».

vu qu'il s'agit d'affaires dans lesquelles l'individualité du requérant est moins importante, et, dès lors, se contenter du critère du simple lien. L'examen des individus confiants sera dès lors plus souple dans ces cas. Une telle exclusion des trois tempéraments n'est pas de nature à poser de problème pour la cohérence du raisonnement car, même dans les cas où la Cour vérifie la validité de normes individuelles et concrètes, ces critères sont le plus souvent absents. Il s'agit en effet d'identifier les seules manifestations *objectives* de ces tempéraments individuels et concrets. De plus, une identification large des individus confiants se borne à renforcer le biais sur-inclusif qui, nous le verrons, ne pose pas d'important problème (voy. *infra*, n^{os} 194 et s.).

Cela met-il en cause l'opportunité des développements qui vont suivre ? Il ne nous semble pas. Ces tempéraments méritent d'être développés, d'une part, pour les cas dans lesquels la Cour se prononce sur une décision individuelle et, d'autre part, parce qu'ils peuvent informer l'édiction, par l'autorité d'adoption des normes[422], d'un régime transitoire. En effet, ces tempéraments, même s'ils se rapportent à une situation individuelle et concrète, peuvent, s'agissant d'indicateurs *objectifs*, faire l'objet d'une observation neutre. Il sera dès lors parfois possible pour l'autorité de formuler un régime transitoire qui exclurait, de manière objective, certains individus qui se situent dans un cas de tempérament à la règle du simple lien.

a) L'individu confiant est tout individu objectivement concerné par la norme initiale

– La simple existence d'un lien entre la norme et l'individu suffit –

178. La jurisprudence de la Cour témoigne du fait qu'un simple lien entre la norme et l'individu permet à ce dernier d'invoquer l'existence, dans son chef, d'une confiance dans la stabilité de cette norme. Elle ne développe pas de ligne jurisprudentielle expresse à ce sujet mais il est possible de l'inférer du fait qu'elle ne formule pas d'exigence spécifique pour que les individus puissent invoquer le principe à leur bénéfice.

179. Dans une série d'arrêts, toutefois, la Cour a développé un raisonnement plus précis sur la question des individus qui peuvent prétendre à une confiance dans la stabilité de la norme en cause. Les premiers de la série sont ses célèbres arrêts *Mulder* et *Von Deetzen*, adoptés en matière de quotas laitiers, dans lesquels la Cour considère qu'un producteur laitier qui a :

> « été incité, par un acte de la Communauté, à suspendre la commercialisation pour une période limitée, dans l'intérêt général et contre paiement d'une prime, peut légitimement s'attendre à ne pas être soumis,

[422] Voy. *supra* n° 37 pour notre développement relatif aux acteurs de la protection de la confiance légitime.

à la fin de son engagement, à des restrictions qui l'affectent de manière spécifique en raison précisément du fait qu'il avait fait usage des possibilités offertes par la réglementation communautaire. »[423]

A partir de ces arrêts dans lesquels la Cour estime que la confiance légitime des producteurs laitiers concernés a été enfreinte, des affaires ont été introduites dans l'espoir d'étendre la jurisprudence de la Cour à d'autres catégories de producteurs laitiers. La Cour estime que divers individus liés à une exploitation laitière soumise à un engagement de non-commercialisation peuvent bénéficier de sa jurisprudence car ils pouvaient légitimement croire ne pas être soumis à ce type de restrictions spécifiques du fait précisément de l'engagement. Il s'agit du cessionnaire de l'exploitation[424], de son locataire[425], et du *de cujus*[426]. En revanche, en l'absence d'un engagement de l'individu consistant précisément dans la cause des restrictions, il n'existe pas de confiance légitime dans son chef. Ainsi, n'a pas de confiance légitime le producteur laitier qui n'a pas commercialisé de lait, ou peu, pendant la période de référence, non pas du fait d'un engagement de non-commercialisation mais « par suite d'une décision qu'il a prise librement, sans y avoir été incité par un acte communautaire ».[427] Il en va de même pour le producteur laitier ayant bien contracté un engagement de non-commercialisation mais dont les restrictions à la production future ne sont pas liées à l'engagement de non-commercialisation mais à une absence de commercialisation de lait suite à une période d'incapacité professionnelle[428]. Ainsi ne peuvent pas prétendre que les restrictions ultérieures ont porté atteinte à leur confiance légitime dans la stabilité des conditions de l'engagement de non-commercialisation, les producteurs laitiers chez qui l'impact des restrictions ne découle pas de l'engagement lui-même ; autrement dit, un rapport de causalité entre l'impact négatif et la norme initiale est exigé.

180. Cette jurisprudence de la Cour est très spécifique, dans la mesure où les normes successives ont un véhicule juridique distinct, et se cumulent donc. Cela empêche que la simple application de la norme initiale à l'individu permette de postuler sa confiance et donc, l'atteinte à celle-ci par l'adoption d'une norme nouvelle défavorable. Le caractère distinct du véhicule juridique des normes successives explique la naissance d'une exigence supplémentaire : que le caractère défavorable de la deuxième norme trouve son origine dans

---

[423] C.J.U.E., arrêt Von Deetzen / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (28 avril 1988), C-170/86, ECLI:EU:C:1988:214, point 13 ; C.J.U.E., arrêt Mulder / Minister van Landbouw en Visserij (28 avril 1988), C-120/86, ECLI:EU:C:1988:213, point 24.

[424] C.J.U.E., arrêt The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Lay e.a. (16 octobre 1997), C-165/95, ECLI:EU:C:1997:490, point 37 ; C.J.U.E., arrêt Twijnstra / Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (19 mai 1993), C-81/91, ECLI:EU:C:1993:196, point 23.

[425] C.J.U.E., arrêt Herbrink / Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (27 janvier 1994), C-98/91, ECLI:EU:C:1994:24, point 15.

[426] C.J.U.E., arrêt Rauh / Hauptzollamt Nürnberg-Fürth (21 mars 1991), C-314/89, ECLI:EU:C:1991:143, point 19.

[427] C.J.U.E., arrêt Kühn / Landwirtschaftskammer Weser-Ems (10 janvier 1992), C-177/90, ECLI:EU:C:1992:2, point 15.

[428] C.J.U.E., arrêt Dowling / Irlande e.a. (22 octobre 1992), C-85/90, ECLI:EU:C:1992:402, point 20.

la confiance de l'individu dans la norme initiale. Autrement dit, le préjudice subi par l'individu du fait de l'adoption de la norme nouvelle doit directement découler de l'engagement de non-commercialisation contracté initialement, et non pas d'une décision qui s'y apparente (décision volontaire de non-commercialisation) ou d'une décision prise après (arrêt de la commercialisation du fait d'une incapacité professionnelle). Le caractère distinct du véhicule juridique des normes successives complique l'identification des individus, qui, liés à la première norme, subissent de ce fait les désavantages de la seconde. Une telle progression dans le raisonnement est absente lorsqu'une norme est adoptée puis, elle-même, modifiée : ni les individus extérieurs à l'incitant, ni les individus y ayant répondu mais y étant, par la suite, devenus étrangers ne pourraient – aussi facilement que dans le cas des quotas laitiers – prétendre être préjudiciés par l'adoption de la norme nouvelle. Cette ambiguïté dans l'identification des individus ayant subi la norme nouvelle du fait de la norme initiale incitative explique probablement l'existence d'un contentieux en la matière.

181. Cette jurisprudence de la Cour doit-elle nous conduire à remettre en cause notre conclusion première selon laquelle il suffit d'un lien entre la norme initiale et l'individu pour que celui-ci puisse prétendre avoir confiance dans la stabilité de cette norme ? Non, car dans cette affaire, la Cour recherche l'existence d'un tel lien dans un cas plus complexe. On peut dès lors raisonnablement estimer que, pour qu'il soit possible de considérer qu'un individu a confiance dans la stabilité d'une norme, il faut qu'un lien existe entre la norme initiale et l'individu. Prenons l'exemple d'un individu qui aurait conclu un contrat d'emphytéose. Cet individu est susceptible d'avoir confiance dans la stabilité de la législation en matière d'emphytéose. Dans ce cas, plus évident que celui des quotas laitiers, l'existence d'un lien entre la norme et l'individu se manifeste par l'adoption, par l'individu, d'un comportement (la conclusion d'un contrat emphytéotique) impliquant l'application de cette norme. Autrement dit, il s'agit d'identifier si l'individu a posé les faits générateurs qui mènent à l'application à son égard de la norme en question.

– Les différents liens identifiables –

182. **Les trois liens principaux** – Une fois que le principe selon lequel un simple lien entre l'individu et la norme initiale permet, sauf cas complexes, de considérer qu'un individu est susceptible d'avoir confiance dans la stabilité de la norme, nous proposons d'identifier les formes que de ce lien peut prendre. Il nous semble possible de dégager trois formes de liens, entre l'individu et la norme initiale, susceptibles de manifester l'existence d'une confiance. (i) S'agissant de l'application continuée d'une norme générale, le fait qu'elle soit applicable de manière actuelle à l'individu constitue la première forme de lien. Un tel lien existe par exemple lorsqu'un individu exerce la profession que la norme régule. (ii) S'agissant de l'application future d'une norme, la réalisation d'actes préparatoires constitue la deuxième forme de lien. On peut en effet supposer qu'une part importante des individus ayant entamé des démarches concrètes visant l'application d'une norme nourrissent une confiance dans la stabilité de cette norme. S'agissant, par exemple, d'une prime pour la construction d'une maison passive, la demande de prime constitue incontestablement un tel lien entre la prime et l'individu maître d'ouvrage. Mais il est raisonnable de penser que nombreux sont les

individus qui ont entamé la construction d'une telle maison – mais qui n'en sont pas encore au stade de la demande de prime – susceptibles d'avoir également confiance dans la stabilité de la prime. Il serait dès lors possible d'utiliser un lien plus souple comme critère déterminant l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu. (iii) Enfin, s'agissant cette fois de normes individuelles et concrètes, on peut penser que la simple qualité de destinataire de la norme constitue, pour l'individu, un lien suffisant avec la norme initiale qui permet de présumer de l'existence d'une confiance dans son chef. En effet, dans ce cas, la norme initiale étant un acte adopté pour régir spécifiquement sa situation, on peut penser qu'il est fort probable que celui-ci développe une confiance dans la stabilité de cet acte. Il s'agit de la troisième forme de lien. Si l'individu n'est pas nécessairement au fait de l'ensemble des normes juridiques générales et abstraites qui s'appliquent à lui, il semble qu'une telle ignorance est moins probable s'agissant des normes individuelles qui s'appliquent à lui. Le renforcement de la probabilité d'existence d'une confiance s'explique également par le fait que l'acte individuel peut avoir été spécialement sollicité par l'individu (comme un permis de chasse). Ce faisant, il est raisonnable d'imaginer qu'une réponse positive à son égard emporte sa confiance.

183. **La confiance exclue de la protection du PPCL par le critère du simple lien** – Si l'on ne peut exclure que certains individus, malgré qu'un des trois liens les rattachent à une norme, ne développent pas de confiance dans son maintien (voir point B), il est raisonnable de penser que bon nombre d'individus placeront leur confiance dans l'absence de modification à leur détriment de la norme en cause. Ces développements, de même que la pratique de la Cour confirme une nouvelle fois l'idée, formulée ci-dessus (voy. *supra*, n° 156) et découlant de la conception de la confiance que nous avons développée, qu'il n'existe pas de confiance diffuse dans la stabilité du droit. La confiance découle de l'interaction entre une action de l'autorité et la réponse de l'individu à cette action. Pour qu'une confiance soit admise, il faut que l'individu entretienne un lien actuel avec la norme initiale. Cela justifie que le bénéfice d'un régime transitoire, même s'il peut intéresser une frange plus large de la population, soit limité *ratione personae*.

b) Tempérament 1 : l'ignorance de la norme

184. Il existe des cas dans lesquels la conclusion relative au fait qu'il suffit que l'individu soit objectivement concerné par l'application de la norme initiale doit être nuancée, en particulier lorsqu'existe, dans le chef de l'individu, un tempérament à la règle du simple lien qui tendrait à démontrer que cette présomption de confiance est incorrecte. L'existence de tels tempéraments est évaluée *in concreto*, dans le chef de chaque individu pris isolément. Le

premier est l'ignorance, par l'individu, de la norme initiale. Il ne peut y avoir de confiance sans connaissance de la norme initiale fondant la confiance.[429]

Une telle exigence de connaissance de la norme initiale s'expose à des difficultés probatoires. La Cour ne sera pas toujours en mesure de vérifier que l'individu connaissait la norme initiale mais, dans certains cas, des éléments factuels d'une affaire pourraient démontrer l'ignorance de la norme. Cette exigence de connaissance de la norme est conforme à la théorie de RAZ, en ce que « (l)'énoncé normatif « engagé » de RAZ suppose d'ailleurs préalablement la connaissance normative : les individus connaissent l'existence de la norme, donc ils disposent d'une raison pour l'action (dont ils peuvent tenir compte ou non). »[430] Sans connaissance de la norme, l'individu n'est pas guidé par la norme et ne peut dès lors avoir de confiance légitime dans la stabilité de cette norme.

c) Tempérament 2 : la mauvaise foi de l'individu

185. **Le principe de l'exclusion des individus de mauvaise foi** – L'exigence d'absence de mauvaise foi de l'individu pour pouvoir prétendre être titulaire d'une confiance constitue le deuxième tempérament à la règle du simple lien. Ce tempérament prend son sens dans les cas où la norme sur laquelle se fonde la prétendue confiance est critiquable : erronée, dysfonctionnelle ou irrégulière. Nous qualifions ici une norme d'erronée lorsqu'elle ne reflète pas l'intention de l'autorité qui l'a adoptée ou qu'elle a été adoptée sur la base d'informations incorrectes, de dysfonctionnelle lorsque ses effets ne sont pas ceux que l'autorité espérait créer et d'irrégulière lorsqu'elle n'est pas conforme aux règles qui lui sont hiérarchiquement supérieures. L'individu est de bonne foi lorsqu'il ignore le défaut qui entache la norme, que cette ignorance soit raisonnable ou non ; il est de mauvaise foi lorsqu'il discerne ce défaut. La bonne foi est évaluée *in concreto*, dans le chef de chaque individu pris isolément. N'est susceptible d'être confiant que l'individu de bonne foi : celui qui a connaissance du défaut qui entache une norme ne peut prétendre à une confiance dans cette norme vu qu'il sait qu'elle ne reflète pas adéquatement l'intention de l'autorité. Le comportement qu'elle guide les individus à adopter est fortuit – l'individu le sait et il sait ne pas pouvoir s'y fier. L'individu peut anticiper que, ne correspondant pas à l'intention de l'autorité, la norme risque d'être rectifiée.

---

[429] P. DALY, « A Pluralist Account of Deference and Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 112 ; J. NE VARUHAS, « In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 47 ; S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, pp. 359 et s. ; F. TRAIN, *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, Thèse Bordeaux IV, 2008, p. 234.

[430] G. BLIGH, « Vaudeville intergénérationnel. Raz, Kelsen et Hart », *Droit & Philosophie*, 2018, vol. 9, liv. 2, p. 88.

186. S'agissant d'une norme erronée, il est directement évident que cette norme ne reflète pas adéquatement l'intention de l'autorité. Ce faisant, l'individu conscient de cette erreur ne peut raisonnablement prétendre avoir été guidé par la norme – il savait que l'intention des autorités ne correspondait pas avec la norme adoptée. S'agissant d'une norme dysfonctionnelle, il en va de même : si elle ne fonctionne pas comme prévu ou comme elle devrait, ses effets ne sont manifestement pas ceux que l'autorité avait en vue. S'agissant, en revanche, d'une norme irrégulière, l'idée selon laquelle l'individu connaissant l'irrégularité ne peut raisonnablement avoir confiance dans la stabilité de cette norme repose sur l'idée que l'autorité n'a jamais l'intention d'adopter une norme qui soit irrégulière, et ce, malgré le fait qu'elle ait délibérément choisi le contenu de la norme en cause et qu'elle soit une spécialiste de la normativité – supposée donc connaître les exigences auxquelles les normes supérieures la soumettent. Cette idée selon laquelle une norme irrégulière ne reflète jamais l'intention des autorités mérite probablement d'être nuancée, nous le verrons plus loin (voy. *infra*, n° 190). L'idée générale à ce stade demeure que lorsque des normes sont entachées d'un des trois défauts (erronées, dysfonctionnelles ou irrégulières), elles ne reflètent pas la véritable intention de leur auteur ; un individu conscient du défaut ne peut donc raisonnablement avoir confiance dans leur stabilité.

187. **L'application du tempérament relatif à la mauvaise foi de l'individu dans la jurisprudence de la Cour sur le PPCL** – La Cour a rendu plusieurs décisions en lien avec l'exigence de bonne foi de l'individu. Elle a considéré que ne crée pas de confiance légitime une décision erronée lorsque le requérant était la personne la mieux placée pour déceler l'erreur (il ne remplissait pas les conditions de l'avis de vacance).[431] De même, l'immigré ayant exercé un emploi sur la base d'une autorisation de séjour obtenue du fait d'un comportement frauduleux[432] n'a pas de confiance légitime. Enfin, une jurisprudence constante de la Cour considère qu'un individu coupable d'une violation manifeste de la réglementation en vigueur ne peut invoquer le PPCL.[433]

Notons que la Cour estime donc qu'en cas de violation manifeste de la réglementation en vigueur, le PPCL « ne peut être invoqué » par cet individu[434]. Il semble que, dans ce cas, la décision de la Cour ne porte pas seulement sur l'absence de réunion des conditions

---

[431] C.J.U.E., arrêt Pauvert / Cour des comptes (20 juin 1985), C-228/84, ECLI:EU:C:1985:271, points 14-15.
[432] C.J.U.E., arrêt Kol / Land Berlin (5 juin 1997), C-285/95, ECLI:EU:C:1997:280, point 28. Dans le même sens C.J.U.E., arrêt Altun (18 décembre 2008), C-337/07, ECLI:EU:C:2008:744, point 55.
[433] C.J.U.E., ordonnance Grèce / Commission (22 janvier 2010), C-43/09 P, ECLI:EU:C:2010:36, point 53 ; C.J.U.E., arrêt ThyssenKrupp / Commission (14 juillet 2005), affaires jointes C-65/02 P et C-73/02 P, EU:C:2005:454, point 41 ; C.J.U.E., ordonnance Vela et Tecnagrind / Commission (25 novembre 2004), C-18/03 P, ECLI:EU:C:2004:748, points 117-119 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Pays-Bas (16 mai 1991), C-96/89, ECLI:EU:C:1991:213, point 30 ; C.J.U.E., arrêt Sideradria / Commission (12 décembre 1985), C-67/84, ECLI:EU:C:1985:506, point 21.
[434] Dans le même sens : J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 591.

d'application du PPCL, mais va jusqu'à remettre en cause la recevabilité de l'argument de confiance légitime.

188. **L'individu de mauvaise foi peut, dans certains cas, être protégé par le PPCL** – Dans un arrêt très argumenté, la Cour nuance cette position de l'absence de confiance légitime en cas de mauvaise foi de l'individu :

> « que les requérantes dont s'agit, en achetant le 1er octobre 1963 les quantités de maïs visées, se sont légitimement fondées sur le régime de prélèvements en vigueur pour assumer des obligations contractuelles en vue de l'importation en République fédérale ;
> qu'elles ont donc droit à être dédommagées pour la totalité du préjudice subi à titre de paiement de dédits, à moins que le montant de ceux-ci ait été plus élevé que nécessaire ;
> (…)
> attendu que le préjudice allégué à titre de manque à gagner repose sur des éléments de nature essentiellement spéculative ;
> qu'en effet, il convient d'observer tout d'abord que l'introduction hâtive d'un nombre anormalement élevé de demandes de certificats d'importation dès le 1er octobre fournit l'indicateur que les demandeurs se rendaient compte que les décisions en vigueur le 1er octobre 1963 offraient des avantages inhabituels ;
> que d'ailleurs les demandeurs de certificats, connaissant le marché français et le niveau réel des prix qui y étaient pratiqués, pouvaient s'apercevoir de l'erreur commise par la Commission, dans la décision du 27 septembre 1963, portant fixation des prix franco-frontière ;
> qu'ainsi les requérantes peuvent être considérées comme ayant été conscientes de la nature spéculative anormale de l'opération engagée par leurs achats de maïs ;
> que renonçant aux opérations envisagées, elles se sont soustraites d'elles-mêmes à tout risque commercial inhérent à l'importation en République fédérale ;
> que des lors, il ne serait pas justifiable de leur reconnaître le droit à retirer tout le profit qu'elles auraient pu réaliser en cas d'exécution de l'opération entamée ;
> que compte tenu de cette circonstance, le préjudice à titre de manque à gagner dont la Communauté devrait être considérée comme responsable, ne saurait être équitablement évalué à un montant dépassant 10 % de ce que ces requérantes auraient payé à titre de prélèvement, si elles avaient donné suite aux achats effectués mais résiliés ; »[435]

Dans cet arrêt, la Cour constate que les requérantes étaient conscientes que les normes en cause « offraient des avantages inhabituels ». Qu'elles connaissaient « l'erreur commise par la Commission ». La Cour constate donc que les requérantes n'étaient pas de bonne foi ; elles savaient que la situation était anormalement avantageuse. La Cour n'exclut pas pour autant l'existence d'une confiance légitime dans leur chef. Elle considère que, si l'anormalité de la situation de base était connue des requérantes, rien n'indiquait qu'elles savaient que cette norme avait été retirée dans le cours de la journée. Rien n'oblige « l'importateur prudent » à s'informer à toute heure. Donc une absence de bonne foi dans le contenu de la norme n'empêche pas l'individu d'être de bonne foi quant à l'existence même de la norme en vigueur. Il ne s'agit pas ici d'une confiance dans stabilité future, juste d'une confiance dans la stabilité de la norme existant le matin pour le reste de la journée. Il s'agit donc d'une

---

[435] C.J.U.E., arrêt Kampffmeyer e.a. / Commission de la CEE (14 juillet 1967), affaires jointes C-5/66, C-13/66, C-14/66, C-16/66 et C-21/66, ECLI:EU:C:1967:31.

question d'application marginale de la norme nouvelle : peut-elle s'appliquer à la minute près ? Dans l'affirmative, il faut admettre que la norme nouvelle contienne une petite part de rétroactivité fictive car des opérations continueront d'être initiées dans l'ignorance du changement. Et, même lorsqu'il ne s'agit que de quelques minutes, ces quelques minutes peuvent, quelle que soit la matière, faire pencher la balance. Le fait que les requérantes étaient conscientes de l'erreur de la Commission ne leur aurait probablement pas permis d'obtenir un régime transitoire s'étendant dans le futur, mais leur permet au moins de ne pas être soumises à cette rétroactivité fictive. La Cour estime que le temps raisonnable, dans cette matière, est une information au jour le jour. L'autorité est invitée à apporter, le cas échéant, la preuve de la connaissance effective du retrait de la norme par les requérantes. Si la Cour estime que l'importateur diligent ne doit pas s'informer à toute heure de la situation (évaluation *in abstracto* de ce que l'on peut exiger d'un importateur diligent), elle est sensible à l'éventuelle connaissance effective (identification *in concreto* de la bonne foi d'un importateur déterminé). On voit donc la nuance entre les deux types d'évaluation.

On comprend de l'arrêt de la Cour que, dans ce contexte de connaissances (anormalité de la situation), d'ignorances probables (adoption de la mesure de sauvegarde) et d'irrégularités (retrait illégal), l'importateur a une confiance légitime dans l'application continuée de la norme pendant la journée (sauf preuve de la connaissance de la modification normative). Par conséquent, la Cour estime que les importateurs doivent se voir rembourser le préjudice lié au changement normatif, de même que 10% du manque à gagner résultant du changement normatif. La réparation du manque à gagner est limitée à 10% car les opérations en question étaient des opérations de nature spéculative et qu'en renonçant aux opérations, les importateurs se sont soustraits aux risques de telles opérations.

189. **Les frontières de la mauvaise foi : la distinction malaisée entre mauvaise foi et ignorance fautive** – Il n'est pas toujours aisé de distinguer, dans la jurisprudence de la Cour, les cas où elle met en cause la bonne foi du requérant des cas où elle lui reproche de ne pas avoir été assez prudent, estimant que, bonne foi ou non, celui-ci aurait dû déceler le défaut qui affectait la norme. Lorsqu'il est possible d'établir que le requérant était de mauvaise foi, il convient de conclure qu'il ne pouvait avoir de *confiance* dans la norme, tandis que lorsqu'un manque de prudence lui est reproché, il convient de conclure que sa confiance n'était pas *légitime*. Dans le premier cas, il s'agit d'une évaluation *in concreto*, qui est vérifiée par le juge dans le cas d'espèce ; dans le second cas, l'évaluation est *in abstracto* et est donc applicable indépendamment des caractéristiques individuelles de la personne concernée. L'enjeu est certes théorique mais aussi pratique : il vise à identifier avec précision ce qui fait défaut à l'argument de confiance légitime pour prospérer, permettant de formuler une réponse adéquate à la prétention.

L'affaire *Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil*, qui concernait des opérations financières en lien avec l'Iran dans un contexte de blocage de celles-ci, est une illustration de cette difficulté. La requérante soutenait qu'elle avait placé sa confiance légitime dans les autorisations générales de la Bundesbank. Ces autorisations étaient irrégulières, la

réglementation imposant un déblocage au cas par cas. La Cour rejette la prétention de la requérante sur le fondement de sa bonne foi douteuse. Selon la Cour :

> « En l'espèce, il convient de constater que le libellé de la réglementation en cause était claire (sic) et ne laissait place à aucun doute que les opérations en cause étaient soumises à un régime de déblocage et d'autorisation au cas par cas tel que décrit notamment aux points 76 et 77 du présent arrêt. En outre, il y a lieu de rappeler le constat déjà effectué au point 73 du présent arrêt, à savoir que la réglementation applicable a été adoptée dans un contexte de suspicion grandissante et de contrôles accrus et de plus en plus stricts des opérations financières, contexte que la requérante *ne pouvait ignorer* eu égard à son statut de banque spécialisée dans les services et les activités concernant l'Iran ou en Iran. A cet égard, la requérante *devait savoir* que des opérations réalisées concernaient des entités désignées comme faisant l'objet de mesures restrictives et étaient, dès lors, particulièrement suspectes. »[436]

Il semble que, dans un premier temps, la Cour mette en doute la bonne foi de la requérante (« ne laissait place à aucun doute ») et rejette son recours notamment sur cette base. Toutefois, les termes « ne pouvait ignorer » et « devait savoir » pourraient également renvoyer à l'idée selon laquelle toute banque spécialisée dans les services et activités iraniennes devrait connaître la situation, sans prendre position sur la mauvaise foi de la requérante. D'autres affaires abordent la question de la bonne foi.[437]

190. **Les frontières de la mauvaise foi : l'individu qui connaît le défaut de la norme mais sait que l'autorité ne compte pas la modifier** – Si, de manière générale, un individu connaissant le vice affectant une norme ne peut avoir de confiance dans la stabilité de cette norme, il existe un cas limite qui mérite d'être abordé. C'est le cas dans lequel l'individu peut raisonnablement s'attendre à la stabilité d'une norme, quoique viciée, car il sait que l'autorité n'a pas l'intention de la corriger. Nous considérons qu'est susceptible d'avoir confiance l'individu de mauvaise foi en présence d'une volonté de l'autorité de faire perdurer la norme viciée ou d'un refus conscient de la modifier. Comment justifier cette confiance de l'individu de mauvaise foi ? L'intention délibérée des autorités de ne pas corriger la norme peut être considérée comme une validation, par l'autorité, du contenu de la norme *a posteriori*. Cette validation *a posteriori* vient jeter une lumière nouvelle sur le défaut affectant la norme : le défaut demeure mais l'autorité en est consciente et valide sa perpétuation. Dans ce cas, la confiance ne porte pas directement sur la stabilité de la norme viciée mais sur la stabilité de la validation dont cette norme a fait l'objet. D'ailleurs, il semble cohérent de considérer que c'est seulement au moment où la norme viciée est validée que la confiance de l'individu, conscient du défaut, peut voir le jour. Cette validation est susceptible d'intervenir après l'écoulement d'un certain délai après la prise de connaissance, par l'autorité, du défaut entachant la norme. Nous reviendrons ci-dessous à des cas similaires de fracture entre les qualités de la norme et la pratique de l'autorité à son égard (voy. *infra*, n[os] 279 et s., 287).

---

[436] C.J.U.E., arrêt Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil (5 mars 2015), C-585/13 P, ECLI:EU:C:2015:145, point 96.

[437] C.J.U.E., arrêt Agroferm (20 juin 2013), C-568/11, EU:C:2013:407, point 55 ; C.J.U.E., arrêt Schenker & Co. e.a. (18 juin 2013), C-681/11, ECLI:EU:C:2013:404, point 39.

d) Tempérament 3 : l'existence d'une attitude méfiante dans le chef de l'individu

191. Le dernier tempérament à la règle du simple lien est le pendant subjectif (et opposé) de cette règle du simple lien : on passe de la question « existe-t-il des raisons de croire que *cette catégorie d'individus là* a placé sa confiance dans la stabilité de la norme ? » à la question « existe-t-il des indicateurs permettant de conclure que *cet individu précis* n'avait pas placé sa confiance dans la norme ? ». Si de tels indicateurs existent, la Cour est susceptible de se fonder dessus pour affirmer l'inexistence d'une confiance dans le chef de l'individu. Ces indicateurs sont susceptibles de prendre des formes diverses : l'absence d'ajustement du comportement à la norme initiale (quand un tel ajustement était requis), la manifestation d'une suspicion à l'égard de la norme, etc.

L'arrêt *Alpha Steel*, rendu dans une matière relative au retrait d'un acte par la Commission, pointe que l'introduction d'un recours en annulation démontre que la requérante ne s'est pas fiée à la légalité de la décision :

> « Selon la jurisprudence de la Cour (…), le retrait d'un acte illégal est permis s'il intervient dans un délai raisonnable et si la Commission a suffisamment tenu compte de la mesure dans laquelle la requérante a éventuellement pu se fier à la légalité de l'acte.
> En l'espèce, la requérante ne s'est pas fiée à la légalité de la décision, puisqu'elle a introduit un recours en annulation. »[438]

Dans un autre arrêt, la Cour relève que les requérantes ont indiqué dans leur requête que la Commission n'avait pas clairement défini sa position ; elles ne pouvaient dès lors placer de confiance légitime dans cette position.

> « Les filiales européennes de NMB soutiennent ensuite qu'il y a violation du principe de protection de la confiance légitime dans la mesure où elles étaient en droit de supposer, jusqu'à l'émission de l'avis du 15 octobre 1986, que des restitutions seraient accordées dans des circonstances telles que celles de la présente affaire.
> Il suffit de relever sur ce point que les requérantes n'ont pas pu raisonnablement faire une telle supposition puisque, ainsi qu'elles le concèdent elles-mêmes dans leur requête, la Commission n'avait pas défini sa position en la matière de manière claire avant l'avis publié en 1986.
> Il y a lieu dès lors de rejeter cet argument. »[439]

La solution retenue dans cet arrêt manifeste un des paradoxes de la sécurité juridique[440] : plus les normes adoptées par l'autorité sont indéchiffrables et incompréhensibles, plus les obligations de l'autorité liées à ces normes sont réduites, ici, l'obligation de respecter le

---

[438] C.J.U.E., arrêt Alpha Steel / Commission (3 mars 1982), C-14/81, ECLI:EU:C:1982:76, points 10-11.
[439] C.J.U.E., arrêt NMB / Commission (10 mars 1992), C-188/88, ECLI:EU:C:1992:114, points 52-54.
[440] P. POPELIER, « Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker », *Legisprudence*, 2008, vol. 2, iss. 1, p. 64.

PPCL. Dans un dernier arrêt, la Cour affirme que le fait que la requérante s'était prémunie contre le risque de changement normatif, ce qui montrait une absence de confiance dans son chef :

> « attendu que s'étant réservé dans le contrat une option quant à la provenance de l'orge, la requérante ne saurait faire valoir qu'elle se serait engagée en ayant confiance dans l'existence d'un montant compensatoire et encore moins dans le maintien en vigueur de l'ancienne méthode de calcul de celui-ci ; »[441]

Il s'agit d'un deuxième paradoxe : plus l'individu est prudent et minutieux, moins il est susceptible de bénéficier de la protection offerte par le PPCL.

192. Ces indicateurs d'absence de confiance étant étroitement liés à l'attitude ou à la réaction d'un individu, ils permettent d'avoir une vision individualisée de la situation à l'égard de cet individu. Dans certains cas, ils peuvent être décisifs, en particulier lorsque le comportement compatible avec l'existence d'une confiance est clair et distinct. Imaginons une norme qui impose aux sociétés commerciales la réalisation d'aménagements de sécurité. L'une d'elle ne réalise pas les aménagements imposés. Par la suite, la norme est modifiée, car il s'avère qu'un nouveau type d'aménagements de sécurité plus performant est arrivé sur le marché. Ces aménagements sont toutefois plus coûteux que ceux qui résultaient de la norme initiale. Les entreprises ayant installé le matériel de sécurité à l'époque peuvent raisonnablement prétendre à la protection de leur confiance. L'entreprise « hors la loi », en revanche, ne pourrait prétendre avoir placé sa confiance dans la norme initiale alors qu'elle ne l'a pas mise en œuvre. Dans d'autres cas, par exemple, lorsque la norme initiale a été déclarée imprécise par l'individu, comme dans l'affaire mentionnée ci-dessus, l'exclusion d'office de l'existence d'une confiance chez l'individu est plus contestable, sur le plan des principes, d'une part, nous le verrons (voy. *infra*, n^os^ 209 et s.), mais également sur le plan des faits – le fait qu'une norme soit imprécise n'exclut pas nécessairement une quelconque confiance de l'individu. L'impact à réserver à l'existence d'actes de méfiance mérite dès lors d'être évaluée au cas par cas.

2. Appréciation critique

193. Dans le point précédent, nous avons identifié la règle de l'exigence d'un simple lien pour qu'un individu soit susceptible d'invoquer sa confiance dans la stabilité d'une norme et trois tempéraments à cette règle. L'utilisation d'indicateurs objectifs pour attester de l'existence d'une confiance dans le chef des individus s'expose, du fait de son caractère approximatif, à certaines critiques. Ces critiques se rapportent au caractère à la fois « sur-inclusif » (un individu n'était pas confiant mais a été identifié comme tel) (a)) et « sous-inclusif » (un individu était confiant mais n'a pas été identifié comme tel) (b)) de la méthode.

---

[441] C.J.U.E., arrêt Coopératives agricoles de céréales / Commission et Conseil (10 décembre 1975), affaires jointes C-95/74 à C-98/74, C-15/75 et C-100/75, ECLI:EU:C:1975:172, point 42.

a) Biais sur-inclusif : la diversité de raisons d'agir

– Les normes influencent – parfois – les individus –

194. Lorsqu'on s'intéresse au comportement de l'individu pour identifier l'existence d'une confiance dans la stabilité de la norme dans son chef, on renvoie principalement à l'idée que, si cette norme n'avait pas existé dans sa version initiale, ce comportement n'aurait, à certaines conditions, pas été adopté. Autrement dit, nos développements véhiculent l'idée que les normes juridiques existantes influencent les décisions des individus. C'est en adéquation avec notre conception de la confiance, une des fonctions de la confiance étant bien de simplifier la prise de décisions concrètes. L'individu, parce qu'il se focalise sur les normes telles qu'elles sont, peut évaluer les différentes options qui se présentent à lui et opérer son choix en connaissance de cause. Protéger sa confiance constitue alors un moyen de protéger l'autonomie de l'individu dans les choix qu'il a opérés en fonction du cadre juridique imposé par l'autorité. Par exemple, si le législateur n'avait pas prévu un régime favorable à l'installation de panneaux solaires photovoltaïques, je n'aurais pas installé de tels panneaux sur mon toit. Cet exercice, par l'individu, de son autonomie, dans le cadre imposé et volontairement orienté de l'autorité, justifie de protéger sa confiance – si elle est légitime. La confiance est digne d'intérêt parce qu'elle a conditionné une action que l'individu n'aurait pas posée s'il avait su que la norme initiale allait être modifiée.

195. Le biais sur-inclusif trouve son origine dans le fait que cet enchaînement cohérent d'une confiance vers une action se fondant sur cette confiance n'est pas nécessaire. Toute action ne trouve pas nécessairement sa source dans la confiance dans la stabilité des normes existantes. Les individus peuvent parfaitement avoir d'autres raisons d'agir. Or, en s'appuyant sur l'adoption d'un comportement par l'individu pour justifier l'existence d'une confiance dans la stabilité normative, on postule que l'existence d'un tel comportement signifie nécessairement que la norme initiale a eu un effet sur l'individu. L'utilisation du critère de l'adoption de comportements positifs permet donc certes d'identifier la majorité des cas dans lesquels la norme a déterminé le comportement de l'individu. Toutefois, dans la mesure où elle repose sur l'idée que les normes juridiques existantes influencent le comportement des individus, elle inclut dans la notion de confiance des cas dans lesquels ce n'est pas l'existence de la norme initiale qui a déterminé le comportement de l'individu mais d'autres raisons.

– Les normes sont parfois étrangères aux actions des individus –

196. Il existe en effet des cas dans lesquels ce ne sont pas les normes juridiques qui ont déterminé l'individu à adopter un comportement donné. C'est, par exemple, le cas lorsque l'individu ignore l'existence de la norme qui s'applique à lui (i), lorsqu'il a adopté un comportement sur la base de principes indépendamment des normes existantes (ii) ou lorsqu'il a adopté un comportement en tant que ce comportement constitue, à ses yeux, une fin en soi (iii).

(i) L'ignorance de la norme

197. L'ignorance de la norme, au moment de la prise d'une décision, lorsqu'elle peut être objectivée, constitue, nous l'avons vu, un motif de rejet de l'existence d'une confiance dans le chef d'un individu. Toutefois, une telle possibilité d'objectiver l'ignorance de la norme par l'individu ne se présente pas dans tous les cas d'ignorance d'existence de la norme : je peux très bien être ignorante de l'existence d'une norme juridique qui s'applique à moi sans que mon ignorance ne se manifeste objectivement. L'identification des individus confiants en suivant la méthode exposée ci-dessus est donc sur-inclusive à cet égard. En effet, lorsque l'individu ignore le cadre juridique relatif à un comportement qu'il adopte, le fait d'avoir adopté ce comportement n'est pas une indication adéquate de l'existence d'une confiance, dans son chef, dans la stabilité normative. Or, si nul n'est censé ignorer la loi, on sait qu'il s'agit d'une fiction et que de nombreuses dispositions juridiques sont méconnues. Considérer, sous prétexte de l'existence d'un lien objectif entre la norme et l'individu, que l'individu a confiance dans la stabilité de cette norme – dont il ignore l'existence – contribue au biais sur-inclusif.

(ii) L'adoption d'un comportement sur la base de principes

198. Une autre raison d'agir sans lien avec l'existence d'une confiance dans la stabilité normative est celle d'un individu qui adopte un comportement donné parce que ce comportement est en adéquation avec un ensemble de valeurs qui lui tient à cœur, indépendamment des normes applicables à ce comportement – le cadre juridique en vigueur consacrant cette valeur ou non. Si l'ordre juridique ne consacre pas cette valeur, il n'existe pas de norme sur laquelle l'individu peut paraître s'être fondé. En revanche, lorsque l'ordre juridique reflète le principe en question, le comportement individuel peut paraître fondé sur l'ordre juridique existant alors même que celui-ci n'a pas contribué à orienter le comportement de l'individu. L'individu n'est donc pas guidé par l'ordre juridique.

Prenons le cas d'un incitant fiscal étatique au développement de fermes biologiques. Certains individus plaçant leur confiance dans la stabilité de l'incitant fiscal, des exploitations vont débuter en raison de l'incitant. On peut également penser que d'autres exploitations ouvriront pendant la durée de l'incitant mais pour des raisons indépendantes de l'avantage fiscal – ces exploitants étant convaincus des bénéfices de l'agriculture biologique. Dans ce second cas, l'exploitant n'a pas répondu à l'impulsion de l'ordre juridique, il n'a pas agi sur le fondement d'une confiance dans la stabilité de l'incitant fiscal. En l'absence de cet incitant fiscal, il aurait malgré tout débuté l'activité.[442] Les exploitants qui ont débuté l'activité à la suite de l'incitant fiscal ont, quant à eux, agi à la suite de la confiance placée dans la stabilité de l'incitant. En l'absence d'incitant fiscal, ils n'auraient pas agi de la manière dont ils ont agi.

[442] En revanche, cet exploitant a pu ultérieurement placer sa confiance dans la stabilité normative de l'incitant fiscal en vue de se projeter dans le futur et de réaliser des investissements.

Ce cas constitue aussi une application du biais sur-inclusif : les indicateurs objectifs de l'existence d'une confiance identifient des cas dans lesquels une telle confiance n'existe pas, en tous cas, à l'origine. Nous verrons dans la discussion que cette absence de confiance est susceptible d'évoluer par la suite.

(iii) L'adoption d'un comportement qui constitue une fin en soi

199. On peut également imaginer une situation dans laquelle un individu adopte un comportement « coûte que coûte ». Pour lui, l'adoption de ce comportement constitue une fin en soi. Ce cas se rapproche du précédent dans la mesure où l'individu prend sa décision indépendamment des normes juridiques existantes. Elle s'en distingue toutefois car ce n'est pas la valeur sous-jacente qui est impérieuse, mais l'objectif final. Ici aussi, le choix est posé indépendamment du cadre légal. Prenons l'exemple d'un jeune homme passionné par l'élevage de chevaux. Que cette activité soit ou non subsidiée par l'État importe peu pour lui : son rêve est de monter un élevage de chevaux et il le fera quelle que soit la norme qui s'y applique, à condition bien sûr que cette norme ne règlemente pas drastiquement ni n'interdise ce type d'activité.

– Evaluation du biais sur-inclusif –

200. Le biais sur-inclusif découle du fait que les actions de l'individu ne trouvent pas toujours naissance dans les normes juridiques auxquelles il est soumis. Lorsqu'un individu agit pour une raison autre que l'existence d'une norme, cette action ne constitue pas une manifestation de sa confiance. Or, l'utilisation d'indicateurs objectifs conduit à considérer que de telles actions manifestent une attitude de confiance de l'individu – ce qui n'est pas le cas.

201. **Le biais sur-inclusif : un problème limité** – L'ampleur du problème posé par le biais sur-inclusif nous semble toutefois limitée pour trois raisons.

202. *D'abord*, l'identification des raisons d'agir des individus se heurte à un obstacle probatoire. Les indicateurs objectifs identifiés sont des proxys qui ne reflètent pas avec exactitude l'existence d'une confiance dans le chef de chaque individu ; ils ont toutefois le mérite d'être opérationnels et de constituer un élément d'appréciation objectif pour l'autorité.

203. *Par ailleurs*, l'absence de confiance *ab initio*, au moment de poser l'acte liant l'individu à la norme initiale, n'exclut pas qu'une telle confiance puisse naître ultérieurement. Cette possibilité de naissance ultérieure de la confiance explique également que nous ayons manifesté une indifférence temporelle dans l'analyse du lien entre la norme initiale et l'individu. Au niveau du caractère déterminant de la norme initiale sur le comportement de l'individu, le fait que ce comportement ait été adopté *avant* ou *après* l'adoption de la norme initiale est déterminant. Or, nous avons ignoré cet élément car il n'est pas déterminant quant

à l'existence même d'une confiance.[443] Il est exact que, si le comportement a été initié avant l'adoption de la norme initiale, l'individu ne pourra prétendre s'être directement fondé sur la norme dans l'adoption de ce comportement. Ainsi, si une norme favorable aux électriciens est adoptée alors que j'exerce déjà la profession d'électricien, on ne peut pas dire que c'est sur cette norme que je me suis fondée pour décider de débuter cette profession. Aucune démarche objective n'a, dans ce cas, été réalisée sur le fondement de la norme initiale[444]. Mais pour tous les individus ayant initié une activité pour d'autres raisons que l'existence d'une norme, il est possible qu'une confiance ait pu apparaître par la suite. On peut penser que, la plupart du temps, les individus tiennent compte des normes qui s'appliquent à eux, même si de telles normes n'ont pas déterminé leurs actions ; le régime juridique auquel chacun est soumis détermine les perspectives de vie qui lui sont accessibles, ce qui est susceptible de susciter la confiance des individus. Deux cas d'une telle confiance méritent d'être distingués :

1. La norme initiale n'a pas déterminé le choix de l'individu mais celui-ci s'est fondé dessus pour se projeter dans l'avenir ;

2. La norme initiale a déterminé un choix ultérieur de l'individu, en l'incitant à poursuivre l'activité plutôt que de se reconvertir dans une activité alternative.

Dans chacun de ces deux cas, l'individu a pu placer sa confiance dans la stabilité de la norme initiale même si celle-ci n'a pas déterminé l'adoption de son comportement à l'origine. Une telle possibilité, pour la confiance, de naître ultérieurement, montre les limites d'une démarche qui conditionnerait la reconnaissance d'une confiance à l'exigence que la norme initiale ait déterminé l'individu à adopter un comportement déterminé[445] voire au regret

---

[443] *Contra* C. SCHREUER and U. KRIEBAUM, « At What Time Must Legitimate Expectations Exist? », *Oil, Gas & Energy Law,* 2012, vol. 1, https://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/97_atwhattime.pdf (01/05/2020) qui expliquent que dans la pratique arbitrale relative aux traités d'investissements, si le PPCL est reconnu, l'existence d'une confiance légitime dépend de la réalisation de l'acte d'investissement sur le fondement de la confiance. Autrement dit, la norme initiale doit nécessairement être antérieure à l'acte d'investissement pour qu'une confiance légitime dans le chef de l'individu puisse être reconnue.

[444] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 404.

[445] T. WONGKAEW, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration. A Theory of Detrimental Reliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 134 et s. ; A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 24-25 ; L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 165 ; S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 404 ; E. SHARPSTON, « Legitimate Expectations and Economic Reality », *European Law Review*, 1990, vol. 15, p. 158 ; C. B. HOCHMAN, « The Supreme Court and the Constitutionality of Retroactive Legislation », *Harvard Law Review*, 1960, vol. 73, iss. 4, p. 696 ; E. S. STIMSON, « Retroactive Application of Law – A Problem in Constitutional Law », *Michigan Law Review*, 1939, vol. 38, iss. 1, p. 56.

d'avoir adopté ce comportement[446]. L'exploitant convaincu par les fermes biologiques n'aurait, selon cette démarche qui n'est pas la nôtre, pas de confiance, ni dès l'origine (comme les indicateurs objectifs l'enseignent), ni ultérieurement (alors que cela devrait pouvoir être envisagé sauf à contribuer au biais sous-inclusif).

204. *Enfin*, s'agissant des individus dans le chef desquels aucune confiance n'existe ni à l'origine ni ultérieurement, on peut également se demander si leur exclusion du bénéfice d'un régime transitoire se justifie. Il peut sembler problématique de faire dépendre le bénéfice d'un régime transitoire de la motivation intrinsèque des individus. A nouveau, l'exemple de l'agriculture biologique illustre bien la question : l'idée de n'offrir de régime transitoire qu'aux individus dont le comportement a été déterminé par l'incitant fiscal (à l'origine ou ultérieurement) et non à ceux qui ont internalisé la préoccupation reflétée par cet incitant peut sembler contraire au principe d'égalité. Il serait paradoxal d'en arriver à moins bien protéger contre les changements normatifs les individus qui ont internalisé les motifs sous-jacents à l'adoption d'une norme par rapport à ceux qui poursuivent la réalisation d'un profit maximum. Une telle situation risquerait de surcroit d'octroyer un avantage concurrentiel aux bénéficiaires du régime transitoire au détriment des autres. Dans un autre cas, celui de l'individu non-confiant car ignorant de la norme, on peut même se demander si son exclusion du bénéfice d'un régime transitoire ne conduirait pas à favoriser l'individu éduqué, ce qui serait également problématique[447].

Ces réflexions rejoignent la conception de RAZ sur l'autorité légitime : l'autorité n'est légitime que si elle adopte des normes qui aident l'individu à exercer son autonomie, car l'exercice d'une telle autonomie peut être rendue difficile par la rationalité limitée de l'individu et la complexité de la décision à prendre (voy. *supra*, n° 91). Une telle identité entre le contenu de la norme et ce que devraient être les motivations intrinsèques de l'individu conduit à questionner la pertinence de la distinction entre individu agissant sur le fondement de la norme et individu agissant sur le fondement de motivations intrinsèques.

205. **Conclusion** – On peut en conclure que, même s'il était possible d'identifier les raisons d'agir, faire dépendre la protection d'une confiance légitime de ce critère ne serait pas nécessairement souhaitable. Il est par ailleurs raisonnable de postuler que la plupart des décisions prises par les individus ne sont pas issues d'une raison d'agir en particulier mais plutôt d'une conjonction de facteurs. Chaque individu donnerait alors un poids variable aux différents facteurs parmi lesquels, sauf ignorance de la norme, le facteur des avantages issus

---

[446] A. GOSSERIES and M. HUNGERBÜHLER, « Rule Change and Intergenerational Justice », *in* J. TREMMEL (ed.), *The Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, pp. 108-109 ; A. C. WEILER, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, p. 1117 :

> « If a citizen would not have altered his conduct despite knowledge of the retroactive law, then it follows that he did not rely on the law as it stood prior to the retroactive change. »

[447] J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, p. 440.

des normes juridiques. Cela renvoie à l'idée que chaque individu décide sous contraintes et que l'ensemble des contraintes est pesé ensemble. Cela réduit le nombre de cas dans lesquels le cadre juridique n'a eu aucune influence sur l'individu.

b) Biais sous-inclusif

206. Nous abordons successivement l'origine du biais sous-inclusif et les cas de biais sous-inclusifs, et évaluons, ensuite, le biais sous-inclusif.

– L'origine du biais sous-inclusif –

207. Nous avons choisi d'utiliser le critère de l'existence d'un simple lien entre la norme initiale et l'individu pour que celui-ci soit considéré confiant, en lieu et place du critère du caractère déterminant de la norme sur l'action de l'individu, en vue de limiter le biais sous-inclusif qui résulterait du deuxième critère. Nous l'avons vu, le critère du simple lien crée un biais sur-inclusif en ce qu'il identifie comme confiants des individus qui ne l'étaient pas au moment de l'adoption du comportement en lien avec la norme initiale : soit qu'ils aient adopté ce comportement avant l'adoption de cette norme, soit qu'ils aient adopté ce comportement indépendamment de l'existence de cette norme. Ce biais sur-inclusif, nous l'avons vu, ne doit pas être combattu : il permet d'identifier des cas dans lesquels il est probable qu'une confiance voie le jour ultérieurement, même si elle n'existait pas dès l'origine. Toutes les fois où la confiance, ayant conduit l'individu à opérer des projections de long terme, existe dans le cadre de l'adoption d'actes positifs – malgré le fait que ces actes, eux, ont été adoptés indépendamment de la confiance – les indicateurs objectifs identifient, incidemment, des cas dans lesquels la confiance de l'individu a seulement déterminé ses calculs d'avenir. L'identification de la confiance, dans ces cas, découle du biais sur-inclusif, dans la mesure où la confiance de l'individu n'a pas déterminé son acte. L'acte positif de l'individu, qui, nous l'avons vu, constitue au premier chef un proxy du fait que la confiance a déterminé l'action de l'individu, se transforme en proxy de l'existence de projections de long terme. En effet, le biais sur-inclusif est assumé dans ce cas (voy. *supra*, n° 203).

208. Une zone d'ombre subsiste toutefois à l'égard des individus confiants mais dont la confiance ne se manifeste par aucune action qui pourrait constituer un lien objectif entre la norme initiale et l'individu. Le critère de l'existence d'un lien se contente de se référer à une action objective de l'individu, identifiant, au passage, certains cas dans lesquels les individus s'étaient fondés sur la confiance pour se projeter dans l'avenir, mais pas tous. Or, les projections d'avenir sont essentielles à l'autonomie de l'individu, au même titre que l'exercice, par eux, de leur liberté de choix sous contraintes. Si la protection de l'autonomie de l'individu nécessite la protection des projections de long terme, un échec dans l'identification de ces cas de projections de long terme (sans action objective) est problématique au sens du PPCL. Cette zone d'ombre nous semble limitée à des cas de confiance dans l'application future de la norme (voy. *supra*, n^{os} 209 et s.) car, dans les cas d'applications continuée de celle-ci, il semble qu'un lien existe toujours entre la norme initiale et l'individu. Cette question des projections de long terme se pose par exemple dans

le cas de l'adoption par un couple homosexuel. Certains couples, projetant l'application de la norme autorisant l'adoption, auront entamé des démarches administratives en ce sens ; leur confiance dans la stabilité de la norme autorisant l'adoption par des couples homosexuels est dès lors identifiée par le critère de l'existence d'un lien entre l'individu et la norme initiale. D'autres couples projetant l'application de la norme autorisant l'adoption seront peut-être seulement sur le point d'accomplir les premières démarches en ce sens ; leur confiance dans la stabilité de la norme autorisant l'adoption par des couples homosexuels n'est dès lors pas identifiée par le critère du simple lien.

C'est donc dans le cas où la confiance a seulement conduit l'individu à opérer des projections de long terme sans qu'un acte positif n'ait été posé que le biais sous-inclusif se pose. C'est par exemple l'exemple de l'individu qui envisage très sérieusement de se lancer dans l'agriculture biologique du fait de l'incitant fiscal existant.

– Les cas de biais sous-inclusif –

209. On peut distinguer deux cas dans lesquels une confiance dans la stabilité normative est susceptible d'exister malgré qu'aucun acte positif n'en résulte :

(a) la norme initiale ne se prête pas à l'accomplissement d'actes préparatoires en vue de son application effective future ;

(b) la norme initiale se prête à l'accomplissement d'actes préparatoires en vue de son application effective future, mais certains individus, pourtant confiants dans sa stabilité, ne les ont pas encore posés.

Ces deux cas méritent quelques développements car ils permettent de comprendre la faiblesse principale de l'utilisation du critère du simple lien pour identifier l'existence d'une confiance dans le chef d'un individu, ce qui permet, incidemment, l'élaboration de stratégies pour parvenir à les inclure, malgré tout, dans la protection du PPCL.

210. Ces deux cas dans lesquels la confiance peut avoir déterminé les projections de long terme de l'individu sans que la situation ne contienne d'acte positif de sa part méritent d'être analysés ensemble. Ils concernent l'individu qui a l'intention, à court ou moyen terme, de se voir appliquer une norme mais qui n'a pas encore manifesté cette intention, soit qu'une manifestation anticipée soit impossible (cas a) soit que l'individu ne soit pas encore assez avancé dans ses démarches pour poser les actes préparatoires (cas b). Ces deux cas sont distincts d'un point de vue temporel. Dans le premier cas, il est possible que l'individu soit sur le point de poser l'acte conduisant à l'application de la norme initiale (aucun acte préparatoire n'existant). Dans le second, l'individu n'a pas encore posé le premier acte préparatoire bien que l'application de la norme soit soumise à des actes préparatoires et donc, que son application effective ne puisse avoir lieu immédiatement.

211. La nuance temporelle entre les deux cas soulève la question du moment auquel la confiance dans l'application future d'une norme est satisfaite : est-ce lors de l'entame des actes préparatoires ou lorsque le bénéfice recherché est atteint ? Est-ce que la confiance des

couples homosexuels dans la stabilité de la possibilité d'adopter un enfant est satisfaite au moment où ils entament la procédure d'adoption ou au moment où l'adoption est accordée ? Il nous semble que c'est seulement lorsque le bénéfice recherché est atteint que la confiance est satisfaite. Si un couple homosexuel peut réaliser les actes préparatoires à l'adoption mais qu'à l'issue de ceux-ci, l'adoption lui est refusée à la suite d'un changement normatif, la norme n'a pas pu déployer ses effets à son encontre. Dans ce cas, la confiance qu'il avait placée dans la stabilité de la norme est déçue. Placer le curseur temporel de la satisfaction de la confiance au moment de la réalisation définitive plutôt qu'au moment de poser le premier acte objectif concret conduisant à l'application de la norme a pour conséquence que l'individu se trouvant dans le cas a est, en général[448], dans une position plus forte que l'individu se trouvant dans le cas b : ce dernier n'est pas encore engagé dans les actes préparatoires préalables à l'application de la norme à son égard, ce qui l'éloigne de la réalisation effective de l'acte visé. Or, plus la proximité temporelle avec la réalisation de l'acte est forte, plus la confiance pourra être considérée intense.[449]

Prenons l'exemple du mariage homosexuel. Un couple homosexuel qui souhaite se marier dans deux mois aura une confiance dans la stabilité de la possibilité légale pour les homosexuels de se marier plus forte qu'un couple homosexuel dont le mariage est dans les projets d'avenir de plus long terme. S'il est possible d'évaluer le temps restant avant l'application effective de la norme, il serait possible d'envisager une protection ciblée de la confiance légitime en fonction du délai restant avant l'application de la norme. C'est d'ailleurs ce qui est fréquemment mis en œuvre en cas de recul de l'âge de la pension : l'entrée en vigueur est progressive, selon la proximité de l'individu avec le moment où il aurait dû pouvoir bénéficier d'une pension selon la norme initiale : lorsque la norme nouvelle repousse l'âge de la pension de 65 à 68 ans, l'individu de 64 ans, sur le point d'être pensionné, voit l'âge de sa pension reporté de peu, là où l'individu de 30 ans, loin d'être pensionné, devra supporter l'ensemble des années de recul prévues par la norme nouvelle.

212. Cette question de la proximité temporelle de l'application effective de la norme est une question assez cruciale. Pour éviter de tomber dans le piège d'estimer qu'une simple confiance diffuse dans la stabilité de la norme suffit, il convient de fixer une limite

---

[448] Cela dépend, d'une part, de la période sur laquelle s'étendent les actes préparatoires du cas b et, d'autre part, de la proximité, tant dans le cas a que dans le cas b, de la réalisation de la première démarche objective. Prenons une norme dont l'application est soumise à des actes préparatoires d'une année (cas b). L'individu qui n'a pas encore réalisé d'acte préparatoire projette l'application de cette norme dans un an (au plus tôt). S'agissant d'une autre norme dont l'application ne se prête pas à la réalisation d'actes préparatoires, l'individu peut projeter l'application de cette norme dans quelques jours (au plus tôt) (cas a). Il n'est toutefois pas exclu que l'inverse se produise. On peut parfaitement imaginer le cas suivant : une norme dont l'application est soumise à des actes préparatoires s'étendant sur une semaine à peine avec un individu sur le point de poser le premier acte préparatoire (cas b) et une norme dont l'application n'est soumise à aucun acte préparatoire avec un individu qui ne sera prêt à poser l'acte conduisant à l'application effective de la norme que dans plus de six mois (cas a).

[449] Nous reviendrons sur ce point en détail au moment d'étudier les conséquences de l'écoulement du temps sur la confiance légitime des individus (voy. *infra*, n[os] 409 et s.).

temporelle à l'intérieur de laquelle l'application effective de la norme doit se produire. La confiance diffuse est en effet sur un *continuum* par rapport à la confiance suffisamment concrète mais non encore concrétisée. Il est toutefois malaisé d'identifier la proximité temporelle *a priori*. La solution qui consiste dans l'établissement d'un régime transitoire dont le bénéfice est soumis à la réalisation d'un acte déterminé dans un délai fixe permet de surmonter cette difficulté (voy. *infra*, n° 217).

– Evaluation du biais sous-inclusif –

213. L'existence du biais sous-inclusif est-elle réellement problématique ou peut-on conclure, à l'image de nos développements relatifs au biais sur-inclusif, que ce biais constitue, en réalité, un moindre mal ? Ce biais est réellement problématique. Nous avons vu que la protection des projections de long terme est essentielle à l'autonomie de l'individu, qui justifie le PPCL. Or, le biais sous-inclusif conduit à occulter une partie des situations dans lesquelles l'individu avait opéré des projections de long terme sur le fondement de la norme initiale : celles ne se manifestant pas, en plus, par un comportement positif. Tolérer l'existence du biais sous-inclusif consisterait donc à accepter l'échec partiel de ce principe. Il convient donc de minimiser le biais sous-inclusif par la recherche de solutions alternatives qui incluent la protection des confiances ignorées, ou, à tout le moins, ne les excluent pas.

C. Pistes alternatives d'identification de l'existence d'une confiance dans le chef des individus

214. Il ne sera jamais possible d'identifier avec certitude l'existence d'une confiance dans le chef d'un individu. Toutefois, il nous semble possible de réduire l'incidence du biais sous-inclusif[450] en proposant, en plus des indicateurs objectifs discutés ci-dessus, des pistes alternatives d'identification de l'existence d'une confiance dans le chef d'un individu. Ces pistes consistent dans la prise en compte d'éléments probatoires de l'existence d'une confiance même en l'absence de lien entre la norme et l'individu (1) et dans la formulation d'un régime transitoire spécifique (2).

1. Utilisation complémentaire de preuves de l'existence d'une confiance pour limiter le biais sous-inclusif

215. Bien qu'aucun lien objectif traditionnel n'existe entre un individu et une norme donnée, il est possible que les circonstances démontrent toutefois que l'individu a confiance dans la stabilité de cette norme. L'existence d'éléments démontrant la présence d'une confiance dans le chef d'un individu est suffisante pour que le PPCL lui soit appliqué ; il n'est pas nécessaire de vérifier l'absence d'indicateurs contraires. Il s'agit d'un mode d'établissement de la confiance des individus qui s'ajoute au mode classique d'établissement (le lien objectif qui n'est pas démenti par des indicateurs contraires). La force de ce mode d'établissement

---

[450] Nous avons déjà noté que le biais sur-inclusif, lui, ne mérite pas nécessairement d'être évité (voy. *supra*, n^{os} 201 et s.).

alternatif de la confiance est son caractère déterminant (il s'agit d'une preuve de confiance plutôt que d'une présomption), sa faiblesse, son caractère individuel (il n'est pas aisément objectivable et généralisable – son accès est, pour l'essentiel, limité au juge). L'inclusion de ce cas dans le PPCL est de nature à réduire le biais sous-inclusif car il permet d'inclure dans la protection offerte par ce principe la situation d'individus confiants qui n'aurait pas été incluse en suivant le seul critère de l'existence d'un lien objectif entre la norme initiale et l'individu.

Quels sont les éléments probatoires dont il s'agit ? Il s'agit de l'adoption d'un comportement circonstancié par l'individu, comportement qui ne pourrait s'expliquer que par la confiance de celui-ci dans la stabilité de la norme. C'est un cas auquel la Cour semble avoir été confrontée dans l'affaire *Berlington Hungary e.a.*, dans lequel, se contentant de donner des pistes de solution à l'attention du juge national, elle invite la juridiction nationale à se rappeler :

> « qu'un opérateur économique qui a procédé à des investissements coûteux aux fins de se conformer au régime adopté précédemment par le législateur est susceptible d'être considérablement affecté dans ses intérêts par une suppression anticipée de ce régime, et cela d'autant plus lorsque celle-ci est effectuée de manière soudaine et imprévisible, sans lui laisser le temps nécessaire pour s'adapter à la nouvelle situation législative »[451]

De telles circonstances ne nous semblent pas de nature à faire varier la force de la confiance (la norme orientait-elle particulièrement le comportement des individus ?) ni à faire varier la prévisibilité du changement (existe-t-il des raisons de penser que la norme était particulièrement stable ?). Il s'agit simplement de données probatoires permettant de conclure que l'individu n'avait pas prévu le changement normatif (imprévision du changement, ce qui ne signifie pas que le changement était imprévisible). De manière générale, constituent de telles données probatoires les cas dans lesquels l'individu, s'il avait su que la norme serait modifiée dans le sens observé, pour des raisons d'opportunité ou d'irrégularité, aurait certainement adopté un comportement différent. Autrement dit, le comportement adopté par lui était inconsistant en l'absence de confiance. CALMES avance plusieurs exemples : « le donateur, s'il avait connu la nouvelle pratique fiscale, n'aurait justement pas procédé au don de ses valeurs (…), à la suite duquel il est soumis à des désavantages fiscaux spéciaux », l'individu qui n'aurait pas laissé passer un délai de forclusion, ou aurait « ajourné son séjour en Angleterre (s'il) avait obtenu l'information exacte (qu'il) perdait ainsi le bénéfice de la naturalisation ».[452]

---

[451] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 87.

[452] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, pp. 400, 404.

Le cumul du critère de l'existence d'un simple lien et de celui de l'existence de preuves de la confiance permet une réduction du biais sous-inclusif car il accueille un plus grand nombre de situations comme manifestant la confiance de l'individu.

2. Des régimes transitoires qui évitent le biais sous-inclusif

216. Outre le fait de tenir compte d'éléments probatoires démontrant l'existence d'une confiance malgré l'absence de lien entre la norme et l'individu, une autre alternative existe en vue de limiter le biais sous-inclusif. Il s'agit de formuler un régime transitoire[453] dont le bénéfice soit indépendant de la qualité d'individu confiant[454]. Pour ce faire, ledit régime transitoire doit être ouvert à tous, tout en gardant les possibles manipulations de ce régime dans des limites raisonnables.[455] Notons que nous reviendrons ultérieurement à la question des différentes options transitoires (voy. *infra*, n^os^ 525 et s.) Nous avons identifié trois régimes transitoires répondant à ces critères : le premier prévoit que son bénéfice dépend de la révélation volontaire, par l'individu, de l'existence dans son chef d'une confiance (1), le deuxième lie le régime transitoire qu'il offre à un état de l'individu (2) et le troisième utilise la méthode transitoire consistant dans le report de l'entrée en vigueur d'une norme (3). Si toutes les situations ne se prêtent pas nécessairement à la consécration de l'un de ces trois régimes transitoires, lorsque la situation s'y prête, l'édiction de l'un de ces régimes contribue à réduire le biais sous-inclusif et mérite donc, à notre sens, d'être envisagée sérieusement.

217. (1) **La révélation volontaire des préférences** – Le premier régime transitoire indépendant de la qualité d'individu confiant consiste dans l'offre de l'application d'un régime transitoire à tous ceux qui en font la demande. En accomplissant cette formalité, l'individu manifeste sa confiance dans la stabilité de la norme. Prenons l'exemple d'une prime pour la construction d'une maison passive. Lors de la suppression de cette prime, l'autorité, soucieuse de la protection de la confiance des bénéficiaires, pourrait prévoir que la prime soit encore accordée à tout individu qui manifeste expressément qu'il avait l'intention de bénéficier de cette prime à court terme. Le caractère praticable d'une telle solution dépend de la réunion de certaines conditions. Il faut, *premièrement*, que le régime transitoire ainsi prévu ne soit pas avantageux pour l'ensemble de la population, au risque, sinon, que des individus qui n'avaient pas confiance accomplissent ladite formalité. C'est le risque de manipulation. Dans l'exemple de la construction d'une maison passive, ce risque est faible. Il est peu probable que de nombreux individus se lancent dans la construction d'une maison passive dans le seul but de bénéficier de la prime (sur le point de disparaître). En revanche,

---

[453] La formulation d'un régime transitoire est de la mission de l'autorité législative. La possibilité d'édicter un tel régime nous semble utile au travail du juge qui, confronté à un cas d'application du PPCL, doit connaître les opportunités que l'autorité législative peut mettre en œuvre pour protéger la confiance légitime des individus.

[454] Qualité déterminée selon le critère du simple lien ou de l'existence d'élements probatoires de l'existence d'une confiance.

[455] Il s'agit, nous l'avons vu, de la raison pour laquelle il est important d'identifier les individus confiants : pour exclure du régime transitoire les individus non confiants – mais intéressés par le régime transitoire.

dans le cas de l'abolition d'une disposition fiscale favorable octroyée largement, un tel risque de manipulation est à craindre. Dans quels cas semble-t-il possible que le régime transitoire n'intéresse qu'un nombre limité d'individus ? On pense en particulier aux cas où le bénéfice du régime transitoire dépend de la réalisation d'une action dont les conséquences ne sont pas anodines (la construction d'une maison, l'adoption d'un enfant, etc.). *Deuxièmement*, il nous semble que le bénéfice du régime transitoire en question devrait être limité dans le temps : la réalisation de l'acte final devrait intervenir dans un certain délai. S'agissant de la prime pour la construction d'une maison passive, l'enjeu, pour l'autorité, serait de prévoir un délai suffisant, pour inclure tout individu dont il entend protéger la confiance, selon le degré d'avancement de son projet, mais limité, pour éviter d'aboutir à ce que des demandes de principe d'application du régime transitoire ne soient formulées. Un tel type de régime transitoire pourrait également fonctionner s'agissant de l'adoption pour les couples homosexuels : le législateur, au moment de l'abrogation de la possibilité d'adoption, pourrait, à titre transitoire, inviter les couples qui avaient projeté d'adopter à court terme à manifester leur confiance et à réaliser les démarches dans un certain délai.

On trouve, dans la jurisprudence de la Cour, un exemple d'un tel régime transitoire offert sur base volontaire :

> « que par la publication au JO n° L 352, p. 14 du 22 décembre 1976, tant de cet avertissement aux opérateurs économiques intéressés que de la continuation de l'applicabilité du régime antérieur au profit de tous ceux qui, avant une certaine date, avaient manifesté leurs intentions de s'en prévaloir pour des opérations courantes, la Commission avait donc déjà adopté des mesures transitoires, de sorte qu'elle n'avait pas besoin d'en envisager l'adoption, en vertu de l'article 7 ci-dessus cité, du règlement n° 425/77 ; »[456]

218. (2) **La soumission de l'application du régime transitoire à un certain état de l'individu** – Le deuxième type de régime transitoire indépendant de la qualité d'individu confiant est celui dans lequel le critère pour bénéficier du régime transitoire est un état de l'individu. Les critères auxquels l'application d'un régime transitoire peut être soumise sont divers et le choix de ces critères n'est pas anodin. Ainsi, il est possible de substituer à un critère qui implique l'adoption d'un comportement donné (indicateur objectif) un critère qui renvoie à l'état d'un individu (et ne dépend donc pas de l'adoption d'un comportement par celui-ci). Prenons l'exemple d'une norme qui reviendrait sur le droit d'adoption des couples homosexuels. On pourrait imaginer offrir un régime transitoire aux couples homosexuels mariés ou en situation de cohabitation légale (ce qui démontre la stabilité de leur engagement et constitue, dans leur chef, un état) plutôt que de faire dépendre le régime transitoire de l'entame de la procédure d'adoption (qui manifeste un lien objectif entre la norme et l'individu). On pourrait également imaginer un régime transitoire offert sur la base de la tranche d'âge de l'individu : le régime transitoire maintenant temporairement le droit d'adopter pourrait être réservé à l'individu se situant dans une certaine tranche d'âge qui témoignerait de sa capacité à élaborer un projet de vie de famille et donc de la possibilité

---

[456] C.J.U.E., arrêt Stimming KG / Commission (27 avril 1978), C-90/77, ECLI:EU:C:1978:91, point 6.

qu'il ait placé sa confiance dans la stabilité de la norme lui permettant d'adopter des enfants (à l'exclusion donc des plus jeunes qui n'auraient pas encore atteint cet âge).

219. (3) **Le report de l'entrée en vigueur de la norme** – Le troisième type de régime transitoire indépendant de la qualité d'individu confiant constitue une option transitoire à part entière : il s'agit du report de l'entrée en vigueur de la norme. Ce type de régime transitoire permet à l'individu qui était proche de l'adoption du comportement nécessaire à l'application de la norme initiale de bénéficier d'un délai supplémentaire pour l'adopter en vue de se voir appliquer cette norme malgré sa modification. Cette solution n'est pas compatible avec tous les changements normatifs car elle est, une fois de plus, manipulable. Mais dans les cas où le caractère manipulable est limité, il s'agit d'une solution intéressante. Le délai pendant lequel l'entrée en vigueur de la norme initiale est reportée dépendra de l'ampleur de la protection de la confiance légitime visée par l'autorité.

220. **Conclusion** – Le biais sous-inclusif n'est pas une fatalité et des solutions existent, dans certains cas, pour que l'évaluation de la confiance inclue également des confiances qui ne se matérialisent pas (encore) par l'adoption de comportements objectivables.

§3. Confiance dans (la stabilité) de quoi ?

221. Après avoir identifié que la confiance portait sur la stabilité normative et avoir discuté des méthodes d'identification des individus confiants, il reste à analyser la norme qui constitue la base de la confiance. La confiance est-elle seulement susceptible de se fonder sur un type déterminé de norme ? A quelles conditions une norme est-elle susceptible d'engendrer une confiance ?

Nous soutenons ci-après que toute norme, individuelle ou générale, issue d'une autorité tant européenne que nationale, (A) est susceptible de constituer la base d'une confiance légitime. Aucune exigence de contenu spécifique n'est nécessaire à la norme, pas même celle, répétée dans la jurisprudence de la Cour, de contenir des assurances précises de stabilité normative (B). L'exigence d'assurances précises émérite ainsi être regardée comme un garde-fou, permettant d'écarter l'existence d'une confiance légitime en l'absence de toute manifestation sérieuse de l'intention de l'autorité.

A. Un certain type de norme ?

1. Une norme européenne ou nationale

222. **Limitation du PPCL aux normes adoptées par l'Union ?** – La question de l'identité de l'auteur de l'acte fondant la confiance légitime est énoncée dans la jurisprudence de la Cour, sans que plus de développements n'y soient consacrés. Selon la Cour, le droit de se prévaloir

du PPCL appartient à tout justiciable dans le chef duquel *une institution de l'Union*[457], en lui fournissant des assurances précises[458], a fait naître à son égard des espérances fondées. Elle poursuit le plus souvent en indiquant que nul ne peut donc invoquer une violation dudit principe en l'absence d'assurances précises que lui aurait fournies *l'administration*[459]. Il apparaît de ces extraits qu'une des conditions pour qu'une confiance légitime dans la stabilité de la norme puisse être reconnue est que l'auteur de l'acte fondateur de la confiance soit une institution européenne.

223. **Inclusion des normes nationales** – Il ressort d'une analyse de la jurisprudence de la Cour qui dépasse celle issue des extraits récurrents de la Cour qu'un individu peut également placer sa confiance dans un acte d'une autorité nationale. Si la Cour ne le consacre pas en termes exprès, on peut toutefois le déduire de la reconnaissance, par la Cour, dans certaines affaires, de l'existence d'une confiance légitime fondée sur un acte national[460]. Il est donc clair que, malgré les formules récurrentes de la Cour, sa jurisprudence admet que les sujets de droit puissent fonder leur confiance légitime tant sur un acte d'une autorité nationale que sur un acte d'une autorité européenne[461].

224. **Exclusion des actes des entreprises privées** – En revanche, la Cour a considéré « qu'un avis juridique d'un avocat ne saurait, en tout état de cause, fonder une confiance légitime dans le chef d'une entreprise de ce que son comportement ne viole pas l'article 101 TFUE ou ne donnera pas lieu à l'infliction d'une amende. »[462] On peut en conclure que si, pour être susceptible de fonder une confiance, une norme peut indifféremment avoir été adoptée par une institution de l'Union ou une autorité d'un État membre, en revanche, il faut bien qu'il

---

[457] C.J.U.E., arrêt Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil (5 mars 2015), C-585/13 P, ECLI:EU:C:2015:145, point 95 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Portugal (11 septembre 2014), C-277/13, ECLI:EU:C:2014:2208, point 56 ; C.J.U.E., arrêt Agrargenossenschaft Neuzelle (14 mars 2013), C-545/11, ECLI:EU:C:2013:169, point 24.

[458] Dans plusieurs arrêts, la Cour reprend cette énonciation mais en omettant de préciser que c'est « en lui fournissant des assurances précises » que l'institution a fait naître des espérances fondées, ce qui rend l'énonciation circulaire.

[459] C.J.U.E., arrêt Agrargenossenschaft Neuzelle (14 mars 2013), C-545/11, ECLI:EU:C:2013:169, point 25. Dans des termes quasi identiques : C.J.U.E., arrêt Commission / Portugal (11 septembre 2014), C-277/13, ECLI:EU:C:2014:2208, point 56 ; C.J.U.E., arrêt Schenker & Co. e.a. (18 juin 2013), C-681/11, ECLI:EU:C:2013:404, point 41.

[460] C.J.U.E., arrêt Commission / Royaume-Uni (18 décembre 2014), C-640/13, ECLI:EU:C:2014:2457, point 40 ; C.J.U.E., arrêt Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation (12 décembre 2013), C-362/12, ECLI:EU:C:2013:834, point 48.

[461] J.-C. GAUTRON, « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, p. 200.

[462] C.J.U.E., arrêt Schenker & Co. e.a. (18 juin 2013), C-681/11, ECLI:EU:C:2013:404, point 41. Voy. C.J.U.E., arrêt Kreuzmayr (21 février 2018), C-628/16, ECLI:EU:C:2018:84, points 45-47 pour une autre application du rejet d'un acte d'une entreprise privée comme fondement de la confiance.

s'agisse d'une autorité publique ; un acte d'une entreprise privée ne peut fonder de confiance légitime au sens où nous l'entendons.

2. Une norme individuelle ou générale

225. **Principe** – Quelles sont les caractéristiques qui doivent être remplies pour qu'une norme soit susceptible de fonder une confiance légitime ? Selon la Cour :

> « La règle de la protection de la confiance légitime que les administrés peuvent avoir dans le respect, par l'autorité, d'engagements de cette sorte (…) trouve en premier lieu application en ce qui concerne les décisions individuelles, (mais) il n'en est pas pour autant exclu qu'elle puisse concerner, le cas échéant, l'exercice de compétences plus générales. »[463]

En 1973, déjà, la Cour étendait le champ d'application du PPCL des normes individuelles – son terreau d'origine – aux normes générales et abstraites. A notre connaissance, la Cour ne se prononça plus, ensuite, sur la question de l'application du PPCL à des normes générales et abstraites ; sa jurisprudence témoigne toutefois de nombreux cas d'application de contrôle du respect de la confiance légitime par des normes générales et abstraites, notamment une série d'arrêts dans lesquels la cour l'affirme expressément :

> « En adoptant de telles règles de conduite et en annonçant par leur publication qu'elle les appliquera dorénavant aux cas concernés par celles-ci, l'institution en question s'autolimite dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation et ne saurait se départir de ces règles sous peine de se voir sanctionner, le cas échéant, au titre d'une violation de principes généraux du droit, tels que l'égalité de traitement ou la protection de la confiance légitime. Il ne saurait dès lors être exclu que, sous certaines conditions et en fonction de leur contenu, de telles règles de conduite ayant une portée générale puissent déployer des effets juridiques. »[464]

Si le PPCL a vu le jour, dans un premier temps, dans le champ des actes individuels, il a pris de l'ampleur et s'applique désormais également aux actes de portée générale[465]. Au vu de la

---

[463] C.J.U.E., arrêt Commission / Conseil (5 juin 1973), C-81/72, ECLI:EU:C:1973:60, point 10.

[464] C.J.U.E., arrêt Ziegler / Commission (11 juillet 2013), C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513, point 60 ; C.J.U.E., arrêt Gosselin Group / Commission (11 juillet 2013), C-429/11 P, ECLI:EU:C:2013:463, point 64 ; C.J.U.E., arrêt Dansk Rørindustri e.a. / Commission (28 juin 2005), affaires jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, ECLI:EU:C:2005:408, point 211.

[465] A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 18 ; J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 581, n° 466 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 243 ; D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 738 ; J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 583.

conception de la confiance légitime que nous avons développée préalablement, il ne semble pas qu'il existe de raison valable d'opérer une distinction entre fondement de la confiance sur une norme individuelle et sur une norme générale et abstraite. Une remarque mérite toutefois d'être formulée à cet égard : c'est s'agissant des actes de portée générale et abstraite que le PPCL trouve sa principale utilité[466] dans la mesure où les mécanismes alternatifs les plus poussés de gestion de la problématique des changements des normes dans le temps s'appliquent aux actes individuels (par exemple, la théorie du retrait). Cela explique que nous analysons le PPCL en mettant l'accent sur certaines réflexions qui sont avant tout pertinentes pour les normes générales et abstraites (voy. *supra*, n° 55).

226. **Absence d'autres exigences** – Aucune autre caractéristique spécifique ne semble exigée par la Cour pour qu'une norme puisse fonder une confiance légitime. On en déduit qu'il n'existe pas de normes dont les caractéristiques les font, *a priori*, échapper à l'exigence de respect de la confiance légitime. Cette constatation concorde avec notre affirmation selon laquelle la casuistique présentée devant la Cour est multifacettes (voy. *supra*, n^{os} 61 et s.).

B. Son contenu : des assurances précises ?

227. **L'exigence, répétée, de l'existence d'assurances précises** – Suffit-il qu'une norme ait été adoptée par une autorité – nationale ou européenne – pour qu'une confiance légitime dans la stabilité de cette norme soit susceptible de voir le jour ? A première vue, cela ne semble pas être le cas. La Cour exige, de surcroit, qu'une autorité ait fourni des *assurances précises*[467] de stabilité à l'individu qui invoque sa confiance légitime. Selon la Cour :

> « Le principe de la confiance légitime ne peut être invoqué à l'encontre d'une réglementation communautaire que dans la mesure où la Communauté elle-même a créé au préalable une situation susceptible d'engendrer une confiance légitime »[468]

---

[466] J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 588.

[467] C.J.U.E., arrêt Commission / Bulgarie (16 juillet 2015), C-145/14, ECLI:EU:C:2015:502, point 25 ; C.J.U.E., arrêt Salomie et Oltean (9 juillet 2015), C-183/14, ECLI:EU:C:2015:454, point 44 ; C.J.U.E., arrêt Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei (9 juillet 2015), C-144/14, ECLI:EU:C:2015:452, point 43 ; C.J.U.E., arrêt Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil (5 mars 2015), C-585/13 P, ECLI:EU:C:2015:145, point 95 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Portugal (11 septembre 2014), C-277/13, ECLI:EU:C:2014:2208, point 56 ; C.J.U.E., arrêt Schenker & Co. e.a. (18 juin 2013), C-681/11, ECLI:EU:C:2013:404, point 41 ; C.J.U.E., arrêt Agrargenossenschaft Neuzelle (14 mars 2013), C-545/11, ECLI:EU:C:2013:169, point 24.

[468] C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 19 ; C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, point 20 ; C.J.U.E., arrêt Kühn / Landwirtschaftskammer Weser-Ems (10 janvier 1992), C-177/90, ECLI:EU:C:1992:2, point 14.

> « la possibilité de (se) prévaloir (du PPCL) est ouverte à tout opérateur économique chez lequel une institution, en lui fournissant des assurances précises, a fait naître des espérances fondées. »[469]
>
> « nul ne peut en revanche se prévaloir d'une violation de ce principe en l'absence d'assurances précises que lui aurait fournies une telle institution. »[470]
>
> « Constituent des assurances susceptibles de faire naître de telles espérances, quelle que soit la forme sous laquelle ils sont communiqués, des renseignements précis, inconditionnels, concordants et émanant de sources autorisées et fiables. »[471]

228. Si la Cour répète, de manière constante, l'exigence d'assurances précises, sa jurisprudence ne contient pas d'application précise et consistante de cette exigence qui permettrait d'en saisir toute la portée pratique. Çà et là, à l'occasion de cas spécifiques, la Cour prend clairement position sur le sujet ; le plus souvent, elle dissémine dans sa jurisprudence des indices de la portée de cette exigence. L'objet des points suivants est de rassembler les informations, issues de la jurisprudence, sur la notion d'assurances précises et de les discuter. A cet effet, le premier point passe en revue rapidement les arrêts de la Cour desquels il est possible de déduire une information – même minime – sur la notion d'assurance précise (1). Le deuxième point vise à discuter cette jurisprudence de la Cour (2).

1. A la recherche de la notion d'assurance précise

---

[469] C.J.U.E., arrêt Timab Industries et CFPR / Commission (12 janvier 2017), C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11, point 134. Dans des termes quasi identiques : C.J.U.E., arrêt Europa Way et Persidera (26 juillet 2017), C-560/15, ECLI:EU:C:2017:593, point 80 ; C.J.U.E., arrêt Land Hessen / Pollmeier Massivholz (12 octobre 2016), C-242/15 P, ECLI:EU:C:2016:765, point 63 ; C.J.U.E., arrêt Kotnik e.a. (19 juillet 2016), C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, point 62 ; C.J.U.E., arrêt SIA Veloserviss (10 décembre 2015), C-427/14, ECLI:EU:C:2015:803, point 39 ; C.J.U.E., arrêt Salomie et Oltean (9 juillet 2015), C-183/14, ECLI:EU:C:2015:454, point 44 ; C.J.U.E., arrêt Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei (9 juillet 2015), C-144/14, ECLI:EU:C:2015:452, point 43 ; C.J.U.E., arrêt Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil (5 mars 2015), C-585/13 P, ECLI:EU:C:2015:145, point 95. Voy. également : C.J.U.E., arrêt Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro / Commission (9 septembre 2015), C-506/13 P, ECLI:EU:C:2015:562, point 27. Sans la mention de l'expression « assurances précises » : C.J.U.E., arrêt Belgique / Commission (22 juin 2006), affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, point 147 : C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 25 ; C.J.U.E., arrêt Van den Bergh en Jurgens / Commission (11 mars 1987), C-265/85, ECLI:EU:C:1987:121, point 44.

[470] C.J.U.E., arrêt Commission / Bulgarie (16 juillet 2015), C-145/14, ECLI:EU:C:2015:502, point 25 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Portugal (11 septembre 2014), C-277/13, ECLI:EU:C:2014:2208, point 56. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Belgique / Commission (22 juin 2006), affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, point 147.

[471] C.J.U.E., arrêt Europa Way et Persidera (26 juillet 2017), C-560/15, ECLI:EU:C:2017:593, point 80 ; C.J.U.E., arrêt Land Hessen / Pollmeier Massivholz (12 octobre 2016), C-242/15 P, ECLI:EU:C:2016:765, point 63 ; C.J.U.E., arrêt Agrargenossenschaft Neuzelle (14 mars 2013), C-545/11, ECLI:EU:C:2013:169, point 25. Voy. également : C.J.U.E., arrêt Kotnik e.a. (19 juillet 2016), C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, point 62 ; C.J.U.E., arrêt Marchiani / Parlement (14 juin 2016), C-566/14 P, ECLI:EU:C:2016:437, point 77.

229. Nous distinguons ci-après trois cas dans lesquels la jurisprudence de la Cour façonne la notion d'assurances précises. Le premier cas contient les arrêts dans lesquels la Cour conclut à une violation du PPCL – ce qui devrait constituer une preuve de l'existence d'assurances précises, vu que cette exigence est formulée par la Cour comme une condition nécessaire à l'existence d'une confiance légitime – et les arrêts dans lesquels, bien qu'elle ne fasse pas droit à l'argument de confiance légitime, la Cour affirme que des assurances précises existent (a)). Le deuxième cas contient les affaires dans lesquelles la Cour énonce un élément qui a manqué pour qu'existent des assurances précises (b)). Le troisième cas contient les affaires dans lesquelles la Cour affirme qu'une manifestation donnée de la volonté de l'autorité ne constitue pas une assurance précise (c)).

a) Les assurances précises entérinées par la Cour

230. Outre les affaires dans lesquelles la Cour a expressément considéré qu'une assurance précise avait été fournie par une autorité (même si l'argument de confiance légitime a été rejeté sur d'autres bases), on peut se tourner vers les arrêts dans lesquels l'argument de confiance légitime a été accueilli pour identifier ce qui, dans ces cas-là, a été admis – même implicitement – comme assurance précise.

231. **Une norme incitative constitue une assurance précise** – Dans les affaires *Mulder* et *Von Deetzen*, la Cour affirme expressément l'existence d'assurances précises :

> « un tel opérateur, lorsqu'il a, comme en l'espèce, été incité, par un acte de la Communauté, à suspendre la commercialisation pour une période limitée, dans l'intérêt général et contre paiement d'une prime, peut légitimement s'attendre à ne pas être soumis, à la fin de son engagement, à des restrictions qui l'affectent de manière spécifique en raison précisément du fait qu'il avait fait usage des possibilités offertes par la réglementation communautaire. »[472]

Ainsi, lorsqu'une autorité incite un individu à agir dans un certain sens, on peut estimer qu'elle lui donne des assurances précises de stabilité dans le temps.

232. **Une norme visant la protection des individus constitue une assurance précise** – La Cour valide également l'existence d'assurances précises dans plusieurs affaires dans lesquelles une réglementation européenne avait été édictée spécifiquement dans le but d'offrir des garanties aux individus.[473] Dans l'une de ces affaires, elle dit :

---

[472] C.J.U.E., arrêt Von Deetzen / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (28 avril 1988), C-170/86, ECLI:EU:C:1988:214, point 13 ; C.J.U.E., arrêt Mulder / Minister van Landbouw en Visserij (28 avril 1988), C-120/86, ECLI:EU:C:1988:213, point 24.

[473] C.J.U.E., arrêt Nencini / Parlement (13 novembre 2014), C-447/13 P, ECLI:EU:C:2014:2372, point 52 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Hongrie (6 novembre 2012), C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, point 67 ; C.J.U.E., arrêt Flos (27 janvier 2011), C-168/09, ECLI:EU:C:2011:29, point 47 ; C.J.U.E., arrêt Sofrimport /

> « A cet égard, il y a lieu de rappeler, en premier lieu, que l'article 3, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 2707/72 a pour but de protéger les opérateurs économiques qui importent dans la Communauté des marchandises visées par ledit règlement, des effets désavantageux découlant des mesures de sauvegarde susceptibles d'être prises par les institutions communautaires. Cette disposition crée ainsi une confiance légitime dont la méconnaissance constitue une violation d'une règle supérieure de droit. »[474]

Cette jurisprudence de la Cour a même fait l'objet d'une extension au bénéfice d'individus que la norme ne visait pas à protéger, mais qui, *de facto*, bénéficiaient d'une certaine protection du fait de l'existence de cette norme :

> « qu'il en résulte que le régime des montants compensatoires ne saurait être considéré comme équivalant à une garantie pour les opérateurs économiques contre les risques de modification des cours de change ; »[475]

> « qu'il n'en reste pas moins que l'application des montants compensatoires écarte en pratique le risque de change, de sorte qu'un opérateur, même prudent, peut être amené à ne pas se couvrir contre ce risque ;
> que, dans ces circonstances, l'opérateur peut légitimement avoir confiance que pour des opérations irrévocablement engagées par lui parce qu'il a obtenu, sous caution, des certificats d'exportation comportant préfixation du montant de la restitution, aucune modification imprévisible n'interviendra qui aurait pour effet, en lui réimposant le risque de change, de lui causer des pertes inévitables ; »[476]

Nous reviendrons ultérieurement sur l'impact que le caractère protecteur d'une norme peut avoir sur la force de la confiance légitime (voy. *infra*, n^os^ 351 et s.) ; nous nous contentons ici de mettre en lumière que de telles normes ont permis à l'argument de confiance légitime de prospérer et répondent, dès lors, à l'exigence de l'existence d'assurances précises.

233. **Des règles de conduites adoptées par une institution visant à produire des effets externes** – Dans un ensemble d'affaires, la Cour a jugé que lorsqu'une institution adopte des règles de conduite ayant un effet sur les individus, elle s'autolimite, par là, dans son pouvoir d'appréciation. Une telle limitation doit être respectée, à défaut de quoi il est possible qu'une atteinte à la confiance légitime soit constatée :

> « En adoptant de telles règles de conduite et en annonçant par leur publication qu'elle les appliquera dorénavant aux cas concernés par celles-ci, l'institution en question s'autolimite dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation et ne saurait se départir de ces règles sous peine de se voir sanctionner, le cas

---

Commission (26 juin 1990), C-152/88, ECLI:EU:C:1990:259, point 26 ; C.J.U.E., arrêt Tomadini (16 mai 1979), C-84/78, ECLI:EU:C:1979:129, point 20.

[474] C.J.U.E., arrêt Sofrimport / Commission (26 juin 1990), C-152/88, ECLI:EU:C:1990:259, point 26.

[475] C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (14 mai 1975), C-74/74, ECLI:EU:C:1975:59, points 38-40. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, point 26 ; C.J.U.E., arrêt Schouten (14 décembre 1978), C-35/78, ECLI:EU:C:1978:232, point 39 ; C.J.U.E., arrêt Bauche (15 février 1978), C-96/77, ECLI:EU:C:1978:26, point 55.

[476] C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (14 mai 1975), C-74/74, ECLI:EU:C:1975:59, points 41-44.

échéant, au titre d'une violation de principes généraux du droit, tels que l'égalité de traitement ou la protection de la confiance légitime. »[477]

Notons que ces normes constituent une des nombreuses catégories de *soft law*.[478]

234. **Diverses normes de *soft law*[479], lorsqu'une inaction des autorités renforce leur stabilité dans le temps, remplissent l'exigence de l'existence d'assurances précises** – Dans plusieurs arrêts où l'argument de confiance légitime a été accueilli, il était question de normes de *soft law*, donc non contraignantes au départ, mais que l'inaction d'une institution a transformé en assurances précises. C'est le cas d'une tolérance de la Commission à laquelle il n'a pas été mis fin expressément[480], d'une politique menée depuis longtemps sans mise en cause de la Commission[481], d'une pratique de la Commission sans annonce qu'elle serait modifiée[482], d'un régime provisoire en présence d'une inaction prolongée pour le modifier[483],

---

[477] C.J.U.E., arrêt Ziegler / Commission (11 juillet 2013), C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513, point 60 ; C.J.U.E., arrêt Gosselin Group / Commission (11 juillet 2013), C-429/11 P, ECLI:EU:C:2013:463, point 64 ; C.J.U.E., arrêt Quinn Barlo e.a. / Commission (30 mai 2013), C-70/12 P, ECLI:EU:C:2013:351, point 53 ; C.J.U.E., arrêt Dansk Rørindustri e.a. / Commission (28 juin 2005), affaires jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, ECLI:EU:C:2005:408, point 211. Dans des termes quasi identiques : C.J.U.E., arrêt Evonik Degussa / Commission (14 mars 2017), C-162/15 P, ECLI:EU:C:2017:205, point 60 ; C.J.U.E., arrêt Glunz et OSB Deutschland / Kronofrance (11 septembre 2008), affaires jointes C-75/05 P et C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:482, point 60 ; C.J.U.E., arrêt JCB Service / Commission (21 septembre 2006), C-167/04 P, ECLI:EU:C:2006:594, point 208.

[478] N. DE SADELEER, « Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 1 normes internationales et constitutionnelles*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, pp. 270-273.

[479] Pour une classification des normes de *soft law* de droit européen, voy. *Ibidem*, pp. 253-293. Voy. également F. TERPAN, « Soft Law in the European Union – The Changing Nature of EU Law », *European Law Journal*, 2015, vol. 21, iss. 1, pp. 68-96 ; L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004. Plus généralement, voy. les quatres volumes de l'ouvrage collectif sur les sources du droit revisitées pour des réflexions riches sur la notion de *soft law* dans différents contextes (Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012).

[480] C.J.U.E., arrêt Ferriere San Carlo / Commission (12 novembre 1987), C-344/85, ECLI:EU:C:1987:486, points 9-13.

[481] C.J.U.E., arrêt RSV / Commission (24 novembre 1987), C-223/85, ECLI:EU:C:1987:502, points 16-17.

[482] C.J.U.E., Ordonnance du président de la Cour dans l'affaire Sofrimport / Commission (10 juin 1988), C-152/88 R, ECLI:EU:C:1988:296, point 22.

[483] C.J.U.E., arrêt Curtis / Commission et Parlement (11 mars 1982), C-167/80, ECLI:EU:C:1982:88, point 33; C.J.U.E., arrêt De Pascale / Commission (11 mars 1982), C-164/80, ECLI:EU:C:1982:87, point 28 ; C.J.U.E., arrêt Grogan / Commission (11 mars 1982), C-127/80, ECLI:EU:C:1982:86, point 33.

d'un régime à modifier en présence d'une inaction qui laisse s'écouler le délai dans lequel une modification aurait pu avoir un effet utile[484].

Dans ces affaires, on voit qu'il y a, dans un premier temps, une action de l'autorité qui, à elle seule, n'est pas suffisante pour constituer l'assurance précise requise. L'inaction des autorités, en manifestant une intention de prolongation dans le temps de cette norme de *soft law*, prend alors le relais, complétant et renforçant la confiance ténue que les individus avaient élaborée sur le fondement de l'action première. Ce faisant, l'inaction transforme l'existence de cette norme en assurance précise susceptible de fonder une confiance légitime. Ce n'est pas la première fois que l'on constate que l'inaction de l'autorité est susceptible d'avoir un impact sur l'application du PPCL (voy. *supra*, n° 190).

Cette complémentarité entre une norme de *soft law* et une inaction de l'autorité est expressément affirmée dans une affaire dans laquelle la Cour dit que l'écoulement d'un long délai n'est pas, à lui seul, suffisant pour faire naître une confiance légitime :

> « la seule circonstance qu'une longue période se soit écoulée entre la date à laquelle ces sommes ont été versées et celle de l'adoption de la décision litigieuse ne suffit pas, en elle-même et en l'absence de tout autre élément pertinent, à faire naître, dans le chef du requérant, une confiance légitime dans le fait que les sommes en cause ne seront plus réclamées. »[485]

235. **Divers** – Outre celles s'inscrivant dans les quatre catégories ci-dessus (voy. *supra*, n^{os} 231, 232, 233, 234), d'autres affaires contiennent la reconnaissance, par la Cour, de l'existence d'assurances précises ou ont mené à un constat de violation du PPCL – ce qui permet de conclure que, dans ces affaires, les individus avaient reçu les assurances précises requises. Constituent ainsi des assurances précises : une note de la Commission annonçant le point de départ d'un délai[486], l'annonce d'un certain nombre de critères connus pour le calcul d'un montant, même s'il existe une indétermination résiduelle[487] et l'affirmation de la Commission, par deux décisions successives et la réponse à une question écrite d'un parlementaire européen, qu'un régime ne contenait pas d'élément d'aide d'Etat[488]. La Cour a aussi estimé que « It is certainly possible that the description of the suspension effected by Regulation No 775/87 as temporary may have instilled the idea that the suspended quantity

---

[484] C.J.U.E., arrêt Crispoltoni / Fattoria Autonoma Tabacchi di Città di Castello (11 juillet 1991), C-368/89, ECLI:EU:C:1991:307, point 21.

[485] C.J.U.E., arrêt Marchiani / Parlement (14 juin 2016), C-566/14 P, ECLI:EU:C:2016:437, point 79.

[486] C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (14 novembre 1989), C-14/88, ECLI:EU:C:1989:421, point 30. Il faut toutefois noter que dans cette affaire, la Commission a admis qu'elle avait commis une erreur, que le point de départ indiqué dans sa note initiale était correct et qu'elle s'apprêtait à opérer le changement.

[487] C.J.U.E., arrêt Royaume-Uni / Commission (1er octobre 1987), C-84/85, ECLI:EU:C:1987:416, point 25.

[488] C.J.U.E., arrêt Belgique / Commission (22 juin 2006), affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, point 158.

would be restored ».[489] Dans cette affaire, la Cour finit toutefois par rejeter la prétention à l'existence d'une confiance car d'autres circonstances permettaient aux individus de savoir que, dans certains cas, le caractère temporaire serait prolongé. La Cour a même admis la capacité à fonder une confiance légitime d'une norme contenant une erreur de la Commission, à condition que l'erreur n'ait pas raisonnablement pu être décelée par l'individu[490], ainsi que, par deux fois, d'une norme simplement en vigueur, dans le contexte d'une mise en cause rétroactive[491] de celle-ci.[492]

L'existence d'une diversité d'assurances susceptibles de fonder une confiance légitime a été affirmée par le Tribunal de l'Union :

> « Il est de jurisprudence constante que la forme sous laquelle les assurances de l'administration sont communiquées est indifférente »[493]

b) Les assurances précises qui ont manqué pour qu'une violation du PPCL puisse être établie

236. Dans les arrêts précédents, il était possible de déduire de l'accueil de l'argument de confiance légitime par la Cour ou de l'affirmation de l'existence d'assurances précises que, dans les affaires en cause, l'autorité avait, à un moment ou un autre, fourni des assurances précises. Toutefois, même dans ces affaires, la Cour n'est que rarement explicite sur ce qui, en particulier, constitue ces assurances. En revanche, la jurisprudence de la Cour formule expressément, dans certains arrêts, ce qui manque pour qu'existent des assurances précises dans les cas qui lui sont soumis : une autorisation préalable, un engagement définitif de l'individu ou des indices de maintien de la norme[494], un engagement de l'autorité à maintenir

---

[489] C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 21. Nous citons la version anglaise car la version française contient une erreur de traduction.

[490] C.J.U.E., arrêt Consorzio Cooperative d'Abruzzo / Commission (26 février 1987), C-15/85, ECLI:EU:C:1987:111, point 14.

[491] Conformément à la division de l'analyse *ex ante* et *ex post*, le caractère rétroactif de la norme nouvelle n'est pas pertinent pour identifier l'existence ou non d'une confiance chez l'individu. Il s'agit d'une donnée *ex post* qui n'existe pas au moment du déploiement de la confiance de l'individu *ex ante*. Ainsi, l'examen de l'existence d'assurances précises devrait être étranger à cette circonstance, nous y revenons ci-dessous (voy. *infra*, n^os^ 244 et s.)

[492] C.J.U.E., arrêt Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation (12 décembre 2013), C-362/12, ECLI:EU:C:2013:834, points 45-48 ; C.J.U.E., arrêt Kampffmeyer e.a. / Commission de la CEE (14 juillet 1967), affaires jointes C-5/66, C-13/66, C-14/66, C-16/66 et C-21/66, ECLI:EU:C:1967:31.

[493] T.U.E., arrêt Deutsche Telekom / Commission (15 novembre 2018), T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786, point 55.

[494] C.J.U.E., arrêt Spitta / Hauptzollamt Frankfurt/Main-Ost (31 janvier 1979), C-127/78, ECLI:EU:C:1979:22, point 9.

une norme[495] ou un engagement au cours de négociations[496], une mention spécifique relative à la portée d'un régime dans son contenu, son objectif ou son contexte pour que les bénéficiaires de ce régime échappent à tout ou partie de restrictions imposées largement[497], la délivrance de certificats, déclarations et autres documents relatifs à des opérations déterminées, envisagées pour une période et pour des quantités fixes (plutôt que la délivrance d'un simple avis relatif à la portée de la législation existante)[498], la définition claire de la position d'une institution[499], des assurances personnelles d'une future promotion[500] et, *a contrario*, le caractère non-indicatif d'une norme[501].

c) Ce qui ne constitue pas des assurances précises

237. Outre les cas dans lesquels des assurances précises existent et ceux dans lesquels la Cour expose ce qui a manqué à l'existence d'assurances précises, la jurisprudence identifie aussi certaines manifestations des autorités qui ne peuvent être considérées comme des assurances précises :

> - Des déclarations politiques, en particulier, des « déclarations de la Commission relatives à la nécessité de promouvoir la présence des femmes aux postes de responsabilité »[502], d'autres déclarations publiques à caractère général[503], une résolution du Parlement européen contenant des déclarations politiques non destinées à produire des effets juridiques[504], des conclusions du Conseil exprimant une « volonté de nature politique »[505], une déclaration publique affirmant l'intention de ne « recourir à des actions du type « beurre de Noël » (qu'avec) avec modération (…) » tout en développant simultanément, depuis plus de dix années, de nombreuses autres mesures favorisant l'écoulement du beurre à prix réduit. »[506], s'agissant de la mise en cause d'une unique action type « beurre de Noël ».

---

[495] C.J.U.E., arrêt Curtis / Commission et Parlement (11 mars 1982), C-167/80, ECLI:EU:C:1982:88, point 30 ; C.J.U.E., arrêt De Pascale / Commission (11 mars 1982), C-164/80, ECLI:EU:C:1982:87, point 25 ; C.J.U.E., arrêt Grogan / Commission (11 mars 1982), C-127/80, ECLI:EU:C:1982:86, point 30.

[496] C.J.U.E., arrêt Mulfinger e.a. / Commission (6 décembre 1989), C-249/87, ECLI:EU:C:1989:614, points 17-18.

[497] C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, point 21.

[498] C.J.U.E., arrêt Stimming KG / Commission (27 avril 1978), C-90/77, ECLI:EU:C:1978:91, point 9.

[499] C.J.U.E., arrêt NMB / Commission (10 mars 1992), C-188/88, ECLI:EU:C:1992:114, point 53.

[500] C.J.U.E., arrêt Delauche / Commission (16 décembre 1987), C-111/86, ECLI:EU:C:1987:562, point 24.

[501] C.J.U.E., arrêt Deufil / Commission (24 février 1987), C-310/85, ECLI:EU:C:1987:96, point 22.

[502] C.J.U.E., arrêt Delauche / Commission (16 décembre 1987), C-111/86, ECLI:EU:C:1987:562, point 23.

[503] C.J.U.E., ordonnance Sodima / Commission (13 décembre 2000), C-44/00 P, ECLI:EU:C:2000:686, point 50.

[504] C.J.U.E., ordonnance Krikorian e.a. (29 octobre 2004), C-18/04 P, ECLI:EU:C:2004:69, points 30-33.

[505] C.J.U.E., arrêt Belgique / Commission (22 juin 2006), affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, points 150-151.

[506] C.J.U.E., arrêt Van den Bergh en Jurgens / Commission (11 mars 1987), C-265/85, ECLI:EU:C:1987:121, point 45.

- Une décision juridictionnelle qui offre à l'autorité la possibilité de modifier la norme[507] ou qui prononce un non-lieu[508] ou qui rejette un recours en manquement[509].

- Des abstentions de l'autorité, notamment l'écoulement d'un long délai avant la décision de l'autorité, sans autre circonstance[510], une pratique consistant dans l'absence d'application systématique d'une norme claire[511], l'absence de réponse à une lettre[512] l'absence de contestation d'une information, par la Commission, au cours d'une étape de la procédure[513] ou l'absence de restriction explicite d'un régime d'aides d'Etat[514].

- Les conclusions découlant de procédures intermédiaires : une concertation car « le fait d'engager des négociations ne garantit pas avec certitude leur aboutissement »[515], l'acceptation du montant de la garantie par les autorités douanières « dans la mesure où elle ne préjuge en rien du montant de la dette douanière future »[516], une réduction ou immunité d'amende envisagée dans la phase de la procédure antérieure à l'adoption de la décision finale[517], « la validité de certificats du fait de leur acceptation initiale par les autorités douanières » car il revient à l'opérateur économique d'accepter le risque d'un changement de décision à la suite d'éventuels contrôles[518], la décision rendue dans le cadre d'une procédure d'opposition[519], une prise de position de la Commission lorsqu'elle est le « résultat d'investigations et d'analyses d'informations encore en cours »[520].

---

[507] C.J.U.E., arrêt Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a. / Conseil (31 janvier 2019), C-225/17 P, ECLI:EU:C:2019:82, point 58.

[508] C.J.U.E., arrêt Pappalardo e.a. / Commission (13 septembre 2017), C-350/16 P, ECLI:EU:C:2017:672, point 40.

[509] C.J.U.E., VEMW e.a. (7 juin 2005), C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362, points 75-79.

[510] C.J.U.E., arrêt Marchiani / Parlement (14 juin 2016), C-566/14 P, ECLI:EU:C:2016:437, point 79.
C.J.U.E., arrêt Grèce / Commission (7 avril 2011), C-321/09 P, ECLI:EU:C:2011:218, point 46.

[511] C.J.U.E., arrêt Salomie et Oltean (9 juillet 2015), C-183/14, ECLI:EU:C:2015:454, points 45-48 ; C.J.U.E., arrêt Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei (9 juillet 2015), C-144/14, ECLI:EU:C:2015:452, points 45-46.

[512] C.J.U.E., arrêt Grèce / Commission (11 octobre 2007), C-332/06 P, ECLI:EU:C:2007:599, point 67 ; C.J.U.E., arrêt Irlande / Commission (16 octobre 2003), C-339/00, ECLI:EU:C:2003:545, point 79 ; C.J.U.E., arrêt Hamai / Cour de justice (23 octobre 1986), C-92/85, ECLI:EU:C:1986:404, point 8.

[513] C.J.U.E., arrêt Land Hessen / Pollmeier Massivholz (12 octobre 2016), C-242/15 P, ECLI:EU:C:2016:765, points 64, 68 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Bulgarie (16 juillet 2015), C-145/14, ECLI:EU:C:2015:502, points 26-27. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Hamai / Cour de justice (23 octobre 1986), C-92/85, ECLI:EU:C:1986:404, point 8.

[514] C.J.U.E., arrêt Kahla Thüringen Porzellan / Commission (16 décembre 2010), C-537/08 P, ECLI:EU:C:2010:769, points 65-66.

[515] C.J.U.E., arrêt Mulfinger e.a. / Commission (6 décembre 1989), C-249/87, ECLI:EU:C:1989:614, points 17-18.

[516] C.J.U.E., arrêt LS Customs Services (9 novembre 2017), C-46/16, ECLI:EU:C:2017:839, points 35-36.

[517] C.J.U.E., arrêt Timab Industries et CFPR / Commission (12 janvier 2017), C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11, point 135 ; C.J.U.E., arrêt Kone e.a. / Commission (24 octobre 2013), C-510/11 P, ECLI:EU:C:2013:696, point 78.

[518] C.J.U.E., arrêt SIA Veloserviss (10 décembre 2015), C-427/14, ECLI:EU:C:2015:803, points 40-41.

[519] C.J.U.E., ordonnance Emram / OHMI (22 mars 2012), C-354/11 P, ECLI:EU:C:2012:167, point 94.

[520] C.J.U.E., arrêt Komninou e.a. / Commission (25 octobre 2007), C-167/06 P, ECLI:EU:C:2007:633, points 64-65.

- D'autres manifestations diverses n'ont pas été reconnues comme assurances précises : le fait qu'un examen portera sur la matière enseignée lors d'un cycle de formation[521], un engagement du pouvoir exécutif rendu caduc par une intervention législative[522], le fait d'être autorisé à participer à une procédure de sélection en tant que seul soumissionnaire[523], les informations contenues dans une brochure de vulgarisation de la Commission[524].

2. Les assurances précises : discussion

238. Notre discussion sur l'exigence d'assurances précises comprend deux volets : le premier est relatif à la portée de la jurisprudence de la Cour (a)) et le deuxième est relatif à la solution qui nous semble devoir prévaloir à l'issue de l'examen de cette jurisprudence (b)).

a) Quelle est la portée de la jurisprudence relative aux assurances précises ?

239. La jurisprudence de la Cour, si elle n'est pas explicite sur la définition de ce qui constitue une assurance précise, est en revanche riche d'applications. L'interprétation de ces applications n'en est toutefois pas moins hasardeuse. Nous nous sommes contentés jusqu'à présent de survoler la jurisprudence de la Cour relative aux assurances précises car elle nous semble mériter des réflexions d'ensemble. La première réflexion concerne les interprétations possibles de la jurisprudence de la Cour relative aux assurances précises ; la deuxième vise à expliquer et rejeter l'approche à géométrie variable de la Cour sur l'exigence d'assurances précises.

– Les interprétations possibles de la jurisprudence de la Cour –

240. Quelle portée est-il possible de donner aux affirmations de la Cour relatives aux assurances précises ? Nous abordons successivement, à l'image des trois distinctions opérées au point 1, ce que nous enseigne la jurisprudence relative aux assurances précises avérées, aux assurances précises manquantes et aux comportements qui ne constituent pas des assurances précises.

241. **(i) Assurances précises avérées** – La jurisprudence de la Cour qui reconnait – soit directement, soit en accueillant l'argument de confiance légitime – l'existence d'assurances précises nous enseigne que les assurances précises offertes, dans ces affaires, par l'autorité (adoption d'une norme incitative, adoption d'une norme ayant pour objectif de protéger l'individu, adoption de règles de conduites, norme de *soft law* accompagnée d'une inaction de l'autorité et les cas divers (voy. *supra*, n^{os} 231, 232, 233, 234, 235)) étaient *suffisantes* à fonder une confiance légitime, dans ces cas-là, sans que cela ne signifie toutefois qu'il était *nécessaire* que de telles assurances précises soient présentes. Cela permet d'identifier un

[521] C.J.U.E., arrêt Goossens / Commission (24 mars 1988), C-228/86, ECLI:EU:C:1988:172, point 22.
[522] C.J.U.E., arrêt Pologne / Parlement et Conseil (21 juin 2018), C-5/16, ECLI:EU:C:2018:483, point 130.
[523] C.J.U.E., arrêt Europa Way et Persidera (26 juillet 2017), C-560/15, ECLI:EU:C:2017:593, point 82.
[524] C.J.U.E., arrêt Emesa Sugar (8 février 2000), C-17/98, ECLI:EU:C:2000:70, point 35.

niveau maximum – et non pas minimum – dans l'exigence d'assurances précises, s'agissant de cas déterminés.

242. **(ii) Assurances précises manquantes** – Que déduire des affaires dans lesquelles la Cour identifie ce qui a manqué pour que l'exigence d'assurances précises soit rencontrée ? Elles permettent, *a contrario*, d'identifier que tant une autorisation préalable, un engagement de l'autorité, le contexte de l'adoption d'une norme, la définition claire d'une position, que des assurances personnelles sont susceptibles de constituer les assurances précises nécessaires à ce qu'une confiance légitime puisse être reconnue.

Peut-on alors considérer que ces différentes manifestations de l'autorité *suffisent* pour que la condition de l'existence d'assurances précises soit remplie ? Deux remarques méritent d'être formulées à cet égard. *Premièrement*, la Cour est dans une position moins offensive lorsqu'elle affirme qu'il manque un élément pour qu'une assurance précise existe que lorsqu'elle décide qu'un comportement d'une autorité est constitutif d'une assurance précise dont le non-respect est susceptible de mener à une violation du PPCL. On peut dès lors raisonnablement penser que la Cour est plus catégorique dans les cas où elle rejette l'existence d'assurances précises et donc la violation du PPCL. Par conséquent, il convient d'être prudent avec les enseignements qu'il est possible de tirer de cette jurisprudence de la Cour. *Deuxièmement*, la position de la Cour est susceptible de faire l'objet de trois interprétations différentes. Soit la Cour énonce une condition nécessaire et suffisante, exposant le chemin qui aurait permis, dans ce cas, qu'une assurance précise existe ; soit la Cour énonce une condition nécessaire, exposant un des éléments incontournables de l'existence d'une assurance précise dans ces affaires, sans affirmer qu'elle aurait, à elle seule, permis de conclure à l'existence d'une assurance précise ; soit elle énonce une condition suffisante mais non nécessaire, donnant un exemple de ce qui aurait permis qu'une assurance précise existe dans ces affaires, sans exclure que d'autres circonstances permettent d'atteindre ce résultat.

243. **(iii) Comportements qui ne constituent pas des assurances précises** – A l'image des affirmations de la Cour sur ce qui manque pour qu'existe une assurance précise, la liste des manifestations de l'autorité rejetées à titre d'assurances précises doit être utilisée avec circonspection : le fait que la Cour rejette, dans ces affaires, l'existence d'assurances précises n'implique pas nécessairement que, dans un autre contexte, il soit impossible que des éléments similaires puissent être constitutifs d'assurances précises. On peut toutefois constater que la liste des manifestations insuffisantes à constituer une assurance précise renvoie à des manifestations des autorités qui sont difficilement qualifiables de normes tant leur contenu normatif est embryonnaire. On peut dès lors penser que, dans la plupart des cas, ces assurances seront jugées insuffisantes.

– Le rejet de l'approche à géométrie variable de la Cour de l'exigence d'assurances précises –

244. **Le principe : il convient d'isoler l'exigence d'assurances précises pour l'analyser** – Quelle que soit la catégorie d'affaires relative aux assurances précises, se pose la question

du lien entre les faits de l'affaire et l'exigence d'assurances précises. L'exigence d'assurances précises fluctue-t-elle selon les circonstances de la cause ? L'exigence d'assurances précises est formulée, par la Cour, comme une condition nécessaire à la possibilité, pour un individu, de placer sa confiance dans la stabilité d'une norme. Il s'agit d'identifier quelles normes peuvent fonder la confiance de l'individu. Il nous semble que cette évaluation consiste dans l'identification d'une certaine qualité de la norme, la rendant apte à donner naissance à une confiance dans le chef d'un individu. Il s'agit donc d'un seuil à atteindre, d'un minimum, en deçà duquel une norme n'est pas susceptible de donner naissance à une confiance. Faire fluctuer cette exigence en fonction du contexte factuel de l'affaire aurait pour conséquence d'opérer une confusion entre l'existence même d'une confiance (qui est l'objet des présents développements) et la force de cette confiance (la question de la force de la confiance légitime est l'objet du chapitre 2).

245. **L'approche à géométrie variable de la Cour de l'exigence d'assurances précises** – La jurisprudence contient des affaires révélatrices d'un biais contextuel dans l'analyse de l'existence d'assurances précises de la part des autorités. Autrement dit, l'analyse à laquelle procède la Cour n'est pas « pure », directement dirigée sur la question des assurances précises ; elle est contaminée par des circonstances de fait qui créent des interférences et orientent la décision de la Cour. Ce faisant, les enseignements qu'il est possible de tirer de ces décisions de jurisprudence pour la caractérisation de l'exigence d'assurances précises sont biaisés. Une série d'arrêts est particulièrement révélatrice de ce problème : les arrêts *Curtis, De Pascale et Grogan* du 11 mars 1982. Dans ces arrêts, la Cour opère un lien entre l'exigence d'assurances précises et l'ampleur de la prétention des requérants :

> « Aucune des institutions de la Communauté ne s'étant engagée à maintenir une situation favorable à une catégorie déterminée de pensionnés résultant de l'application de ces expédients provisoires, le moyen du requérant doit être rejeté pour autant qu'il vise l'introduction du nouveau régime en tant que tel.
> En ce qui concerne les modalités de cette introduction, il convient de rappeler que ce sont les hésitations du Conseil à modifier les dispositions du statut sur les taux de change qui ont eu pour effet de faire augmenter progressivement les prestations dues à la catégorie de pensionnés dont relève le requérant. Cette augmentation s'étant étendue sur une période d'à peu près sept années, le Conseil a néanmoins décidé, par l'insertion de l'article 4, alinéa 3, du règlement n° 3085/78, de faire supporter la perte de cette augmentation aux pensionnés après une période transitoire relativement brève, un système de réductions mensuelles qui s'échelonnait sur dix mois étant appliqué à partir du 1 octobre 1979, soit six mois après l'entrée en vigueur des règlements n s3085/78 et 3086/78.
> Il y a lieu de souligner que la détérioration de la situation, telle qu'elle se manifestait avant l'adoption des règlements n 3085/78 et 3086/78, n'était nullement imputable au comportement des pensionnés ; l'évolution prolongée de cette détérioration était due à l'inaction du Conseil, qui n'a pas rectifié des taux de change ayant perdu tout rapport avec la réalité économique.
> Si cette inaction du Conseil peut de quelque façon s'expliquer, on ne saurait pour autant méconnaître que les pensionnés bénéficiant de cette inaction pouvaient s'attendre à ce que le Conseil tienne compte de la situation dans laquelle l'application prolongée du régime provisoire les avait placés. Ceci est d'autant plus vrai en matière de pensions qu'elles sont destinées à assurer un niveau de vie adéquat aux fonctionnaires ayant quitté le service des Communautés.
> Il s'ensuit que le Conseil ne pouvait pas, sans violer la confiance légitime des pensionnés, après une période d'inaction s'étendant sur plusieurs années, fixer une période transitoire pour la réduction

progressive des montants payés qui ne couvrait que dix mois. Une période d'au moins le double aurait dû être envisagée pour cette opération. »[525]

Lorsque les pensionnés contestent *l'introduction* du nouveau régime, la Cour estime qu'ils n'ont pas reçu les assurances précises nécessaires ; en revanche, lorsqu'ils contestent *les modalités* de cette introduction, les assurances précises sont estimées suffisantes (et la Cour conclut que la confiance légitime des pensionnés a été violée). Il nous semble que la réflexion de la Cour en termes d'assurances précises (la Cour dit que les institutions « ne s'étant pas engagée à maintenir » dans la première hypothèse avec une analyse en miroir de la deuxième hypothèse relative aux modalités de l'introduction du nouveau régime, qui fait état de l'inaction du Conseil) est mal adaptée à la problématique en cause.

La différence qu'opère la Cour entre l'introduction et les modalités du nouveau régime découle non pas de l'existence d'assurances distinctes mais de la prétention du requérant en termes de réparation de l'atteinte à sa confiance légitime. Dans ce cas, cette différence factuelle doit s'analyser en termes de force que la confiance légitime doit atteindre pour prétendre à une protection de l'un ou de l'autre type d'atteinte. Une telle réflexion s'insère non pas dans la question des assurances précises (cette exigence qui vise à déterminer la capacité d'une norme à donner naissance à une confiance légitime étant indépendante de la prétention des requérants) mais dans celle de la force de la confiance légitime, qui est une détermination *ex ante* qui doit être mise en regard avec la force de l'atteinte à la confiance, déterminée, elle, *ex post*.

Ces arrêts mettent en lumière que le raisonnement de la Cour fait intervenir, en même temps, un ensemble de considérations factuelles se raccrochant à différentes étapes du raisonnement relatif au PPCL. Elle ne procède pas – expressément[526] – à une analyse pas à pas de l'existence d'une confiance légitime digne de protection : elle énonce directement la solution finale. En découle une conception apparemment binaire du PPCL : la norme nouvelle porte-t-elle atteinte de façon disproportionnée à une confiance légitime ? Oui ou non. Or, la Cour pourrait adopter une approche plus nuancée et didactique, en exposant les faits, leur impact sur les différentes étapes du raisonnement, et la solution à laquelle les différentes étapes conduisent. Une telle démarche alternative de la Cour permettrait une compréhension plus fine de l'exigence d'assurances précises en particulier et du PPCL en général. Ainsi, dans ces trois arrêts datés du même jour, il semble qu'il aurait été possible d'affirmer que l'existence d'une norme – devenue, certes, inadaptée – renforcée par l'inaction du Conseil,

---

[525] C.J.U.E., arrêt Curtis / Commission et Parlement (11 mars 1982), C-167/80, ECLI:EU:C:1982:88, points 30-34 ; C.J.U.E., arrêt De Pascale / Commission (11 mars 1982), C-164/80, ECLI:EU:C:1982:87, points 25-29 ; C.J.U.E., arrêt Grogan / Commission (11 mars 1982), C-127/80, ECLI:EU:C:1982:86, points 30-34.

[526] Il ne peut être exclu que la Cour procède à une analyse plus structurée mais n'en fasse pas mention dans l'arrêt.

suffit à constituer l'assurance précise nécessaire à la formation d'une confiance sur son fondement. La prétention des requérants étant, en revanche, étrangère à cette question de la capacité de la norme à fonder une confiance, elle mérite d'être réservée à des étapes ultérieures de la réflexion relative au PPCL[527]. Ces réflexions ultérieures conduiraient à considérer que la force de la confiance légitime, au vu des circonstances de la cause, est telle (*ex ante*) qu'elle permet de s'opposer aux modalités d'introduction du nouveau régime mais non à son introduction elle-même (*ex post*). Dès lors, tirer des enseignements généralisables de la jurisprudence de la Cour sur la question des assurances précises semble difficile : de nombreux paramètres contextuels interviennent et, le cas échéant, orientent la décision de la Cour.

246. S'agissant d'une affaire dans laquelle elle a admis la violation du PPCL[528], la Cour affirme que :

> « C'est à tort que la Commission invoque le télex adressé au Consorzio le 6 novembre 1981 en vue de démontrer que celui-ci était au courant dès l'origine de l'erreur commise et des illégalités auxquelles elle aurait conduit. Ce télex qui est de près de six mois antérieur à la décision retirée annonçait simplement au Consorzio une réduction du montant du concours et l'ampleur de cette réduction. En prenant connaissance de la décision définitive — qui était d'ailleurs expressément réservée dans ce télex —, le Consorzio pouvait fort bien attribuer l'augmentation du concours à un changement d'attitude de la Commission. Il n'était en tout cas pas en mesure de savoir que l'augmentation du montant du concours par rapport à celui qui lui avait été annoncé résultait de la substitution d'un projet de décision erroné au projet de décision rectifié, étant donné que cette substitution d'acte reste encore aujourd'hui inexplicable à la Commission elle-même. Par ailleurs, ainsi que cela a déjà été souligné ci-dessus, les irrégularités que cette erreur aurait, selon la Commission, entraînées n'étaient pas de celles qui pouvaient transparaître à la lecture de la décision. »[529]

Dans cette affaire, la Cour a admis, dans le chef du requérant, l'existence d'une confiance légitime dans la stabilité d'une norme erronée. Cette affaire a été rendue à la suite de l'adoption d'une norme nouvelle à laquelle l'autorité avait conféré une portée rétroactive. Ce caractère rétroactif est-il pertinent pour prendre position, entre autres, sur la question de l'existence même d'une confiance ? Suivant la division de l'analyse *ex ante* et *ex post*, nous soutenons que le caractère rétroactif de la norme nouvelle n'est pas pertinent pour identifier l'existence ou non d'une confiance chez l'individu. Il s'agit d'une donnée *ex post* qui

---

[527] Le raisonnement se rattacherait alors à la question de la prétention des requérants : pour prétendre se voir exclure purement et simplement du nouveau régime, le niveau de confiance légitime des individus doit être plus élevé que pour prétendre à un aménagement de l'application dans le temps du nouveau régime. En l'espèce, le raisonnement consisterait alors à analyser la force de la confiance légitime (voy. *infra*, n^os^ 310 et s.) et en déduire, une fois une balance des intérêts opérée, qu'elle ne permet que de prétendre à un report de l'application du nouveau régime.

[528] Sans faire état d'assurances précises spécifiques. On peut toutefois raisonnablement postuler que cette exigence étant essentielle à l'existence d'une confiance légitime, de telles assurances précises étaient implicitement présentes dans cette affaire.

[529] C.J.U.E., arrêt Consorzio Cooperative d'Abruzzo / Commission (26 février 1987), C-15/85, ECLI:EU:C:1987:111, point 14.

n'existe pas au moment du déploiement de la confiance de l'individu *ex ante* et qui ne devrait dès lors pas être prise en considération à cet égard. Il n'est toutefois pas à exclure que, conformément à la méthode d'analyse de la Cour sur le PPCL, qui consiste à globaliser dans la même analyse plusieurs étapes séparées du raisonnement, la portée rétroactive de la norme nouvelle ait joué un rôle. En effet, la Cour n'accueille que très rarement l'argument de confiance légitime et, *a fortiori*, encore plus rarement lorsque la norme initiale était erronée. Une telle décision de la Cour, favorable au PPCL, s'explique dès lors probablement par le caractère rétroactif de la norme nouvelle, ce qui est toutefois inadéquat dans l'analyse de l'exigence d'assurances précises. Ces probables interférences des faits propres à la cause empêchent que les enseignements en termes d'assurances précises accueillies par la Cour soient généralisables en vue d'une théorisation de l'exigence d'assurances précises. Le même raisonnement peut être suivi dans une autre affaire, dans laquelle la Cour reconnait que les requérantes avaient placé leur confiance dans l'application régulière de la réglementation en vigueur :

> « attendu que les dédits payés pour la résiliation des contrats d'achat conclus constituent la conséquence directe, d'une part, de la confiance faite par les requérantes dont s'agit en l'application régulière du règlement n° 19 et, d'autre part, de la survenance de la mesure de sauvegarde maintenue par la décision de la Commission du 3 octobre 1963 ;
> que les requérantes dont s'agit, en achetant le 1er octobre 1963 les quantités de maïs visées, se sont légitimement fondées sur le régime de prélèvements en vigueur pour assumer des obligations contractuelles en vue de l'importation en République fédérale ; (…)
> qu'ainsi les requérantes peuvent être considérées comme ayant été conscientes de la nature spéculative anormale de l'opération engagée par leurs achats de maïs ; »[530]

Deux éléments sont spécifiques dans cet arrêt : d'une part, les opérations étaient de nature spéculative (ce qui aurait pu conduire à plus de sévérité de la part de la Cour avant qu'une confiance soit déclarée établie), d'autre part, au niveau temporel, la situation se rapproche de celle de la rétroactivité car ce qui est en cause est l'application immédiate de la norme nouvelle, sans même attendre le lendemain, alors que les individus ignoraient encore tout du changement intervenu en cours de journée. On comprend qu'une nouvelle fois, une analyse globale a été opérée et que le caractère rétroactif de la norme nouvelle a joué sur la tolérance de la Cour dans l'appréciation de l'existence d'assurances précises et, dès lors, d'une confiance, alors même que l'individu utilisait la norme dans un but de spéculation.

247. **Conclusion** – L'exigence d'assurances précises mérite d'être soigneusement distinguée des considérations se rapportant à d'autres étapes du raisonnement relatif au PPCL. Actuellement toutefois, il est malaisé d'identifier avec clarté, dans la jurisprudence de la Cour, ce qui relève de l'exigence d'assurances précises ou, plus généralement, de l'existence

---

[530] C.J.U.E., arrêt Kampffmeyer e.a. / Commission de la CEE (14 juillet 1967), affaires jointes C-5/66, C-13/66, C-14/66, C-16/66 et C-21/66, ECLI:EU:C:1967:31.

d'une confiance et ce qui relève d'étapes ultérieures du raisonnement – pertinentes également, mais pas à ce stade. Une telle distinction permettrait d'offrir une vue plus claire des composantes du PPCL et donc, des subtilités existant pour sa mise œuvre dans les différentes affaires.[531] Cela nous conduit donc à interroger ce qu'il est possible de déduire de la jurisprudence de la Cour en termes de spécificités véritablement propres à l'exigence d'assurances précises.

b) Les assurances précises, une exigence limitée

248. **Principe : l'exigence d'assurances précises, utile seulement en l'absence d'autre norme** – Avec du recul, qu'est-il est possible de conclure sur la notion d'assurances précises ? Nous pensons, avec d'autres[532], qu'il est possible de déduire de la jurisprudence de la Cour que l'existence d'une norme est susceptible, en elle-même, de constituer l'assurance précise nécessaire à l'existence d'une confiance. L'apparente nécessité, s'agissant des normes générales et abstraites, d'une norme initiale fondant la confiance à laquelle *s'ajoute* celle d'assurances précises de stabilité est trompeuse. La formulation de l'exigence d'assurances précises répond au besoin d'identifier, uniquement dans des cas qui ne sont pas évidents (par exemple, s'agissant de certaines normes de *soft law*), l'existence d'une norme produisant des effets juridiques suffisants pour fonder une confiance légitime.

249. **Un arrêt sème le doute** – Un arrêt semble s'opposer à cette théorie : l'arrêt *Buyl e.a. / Commission*. Si cet arrêt est un arrêt isolé de sa jurisprudence, il s'agit néanmoins du seul que nous avons identifié dans lequel la Cour se positionne de manière expresse sur le sujet, d'où l'opportunité, à notre estime, d'y faire référence. Dans cet arrêt, la Cour décide :

> « II est vrai que l'adoption des taux de change actualisés a eu pour effet de rendre plus chers les transferts effectués vers la république fédérale d'Allemagne en vertu de l'article 17 de l'annexe VII du statut. La réforme des parités et de l'article 17 de l'annexe VII du statut est intervenue cependant pour mettre fin à un système qui était susceptible d'entraîner des bénéfices pour les fonctionnaires affectés dans certains pays, et des pertes injustifiées pour la Communauté. En ce qui concerne les requérants qui sont tous affectés en Belgique, il n'y avait aucune raison valable pour qu'ils bénéficient de taux de change artificiels pour effectuer lesdits transferts. Ni le Conseil ni la Commission n'avaient donné des

---

[531] Dans le même sens, A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 25, 35, 210 insiste sur les différentes étapes du raisonnement relatif au PPCL et sur le fait que certains éléments peuvent être pertinents à une étape du raisonnement mais pas à une autre. Il qualifie le raisonnement à opérer sur le PPCL de « multi-stage process ».

[532] D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 738-739 ; J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 589. Ces auteurs, s'ils mentionnent cette « présomption de stabilité », ne lui donnent toutefois pas la portée générale en faveur de laquelle nous nous positionnons.

> assurances quelconques aux fonctionnaires que le système plus favorable de transferts serait maintenu indéfiniment. Dans ces conditions, l'adoption des taux réels ne pouvait violer à leur égard aucun principe fondé sur la confiance légitime. »[533]

Dans cet extrait, la Cour affirme expressément que, pour qu'une norme à durée indéterminée soit susceptible de fonder une confiance, l'autorité doit nécessairement fournir des assurances spécifiques supplémentaires. Une norme à portée générale ne pourrait dès lors jamais constituer, seule, l'assurance précise nécessaire car une telle norme ne peut raisonnablement contenir de promesse de maintien indéfini ; les normes doivent en effet pouvoir être modifiées face aux réalités changeantes de l'intérêt général.

Il nous semble toutefois que cette affaire est une application de plus de l'approche à géométrie variable, par la Cour, de l'existence d'assurances précises que nous avons identifiée au point précédent. Qu'est-ce qui pourrait expliquer, dans l'affaire en cause, la position stricte de la Cour sur la question des assurances précises ? Un élément ressort de l'affaire en cause : le caractère déséquilibré de la norme initiale (qui prévoyait des « taux de change artificiels ») (voy. *infra*, n^{os} 335 et s.). La Cour analyse l'exigence d'assurances précises et ce caractère déséquilibré de la norme initiale en même temps. Ce faisant, le caractère déséquilibré de la norme initiale crée des interférences avec la question de l'existence d'assurances précises – il déteint sur elle. A la question de la capacité de la norme à être source de confiance est substituée la question « les assurances précises étaient-elles suffisamment circonstanciées pour contrebalancer le caractère déséquilibré de la norme ? ». Ce faisant, la Cour brouille la question des conditions pour qu'une norme soit susceptible de fonder une confiance. Si, dans ce cas précis, l'argument de confiance légitime doit être rejeté, cela ne signifie pas pour autant qu'une assurance spécifique de maintien des normes à durée indéterminée doive être fournie pour qu'une confiance dans la stabilité d'une telle norme puisse naître. Ainsi, dans l'affaire en cause, plutôt que de nier l'existence d'assurances précises, la Cour aurait pu – ce qui aurait été plus cohérent – considérer que le caractère déséquilibré de la norme initiale portait atteinte à la légitimité de la confiance (le cas échéant avérée) des individus. Cela aurait offert de la cohérence à sa jurisprudence, mettant en exergue plus clairement l'exigence – limitée, nous le développons ensuite – d'assurances précises.

250. **Une norme est une assurance en soi** – Une ligne jurisprudentielle plus constante de la Cour nous oriente, à l'inverse, vers l'idée qu'il est possible de fonder une confiance dans une norme du seul fait de son existence, sans que ne soient requises des assurances plus spécifiques. Dans le contexte de la dépendance au contexte identifié précédemment, qui amplifie artificiellement l'exigence d'assurances précises, ce n'est qu'en se référant aux exigences les plus basses, en termes d'assurances précises, entérinées par la Cour, que l'on pourra identifier la véritable frontière entre ce qui suffit, dans l'absolu, à constituer une telle assurance et ce qui échoue à cet égard. Ainsi, la jurisprudence enseigne que, dans certains

---

[533] C.J.U.E., arrêt Buyl e.a. / Commission (4 février 1982), C-817/79, ECLI:EU:C:1982:36, point 27.

cas, la simple existence d'une norme constitue l'assurance précise nécessaire à la formation d'une confiance légitime. Une telle conclusion est possible dans deux cas : lorsque la Cour affirme qu'une norme, seule, constitue une assurance précise et lorsque l'incapacité d'une norme initiale à constituer une assurance précise découle d'une qualité de cette même norme qui lui fait défaut.

Le premier cas trouve son origine dans les affaires dans lesquelles une assurance précise est avérée, soit du fait d'une décision de violation du PPCL, soit du fait d'une décision expresse de la Cour à ce sujet. Ainsi, nous l'avons vu, l'exigence d'assurances précises a été considérée remplie dans le cas d'une norme incitative, d'une norme ayant pour objectif de protéger les individus, d'une norme instaurant des règles de conduite, d'une norme en vigueur et même d'une norme erronée (voy. *supra*, n^{os} 231, 232, 233, 234, 235). Le deuxième cas se déduit des affaires dans lesquelles la Cour, tout en rejetant l'argument d'atteinte à la confiance légitime, met le doigt sur une qualité de la norme initiale qui « manque » pour qu'elle puisse être qualifiée d'assurance précise. Lorsque ce qui manque pour que des assurances précises existent est une qualité de la norme, sans que soient concernées des assurances précises spécifiques, il est possible d'en déduire qu'une simple norme, ayant ces qualités, peut fonder une confiance légitime. Ainsi, la jurisprudence enseigne que le caractère indicatif d'une norme est susceptible de l'empêcher de constituer une base de confiance. *A contrario*, donc, la même norme, si elle avait eu une portée contraignante, aurait pu constituer l'assurance précise nécessaire pour fonder une confiance légitime.[534] Il en va de même de l'absence de définition claire de la position d'une institution[535] : il est possible d'en déduire que, si l'institution avait clairement affirmé sa position, la norme ainsi créée aurait pu constituer l'assurance précise nécessaire. L'ensemble de ces décisions nous conduit à penser que l'exigence d'assurances précises ne se cumule pas à celle de l'existence d'une norme juridique générale et abstraite.

251. **Le caractère non-déterminant de l'exigence de l'existence d'assurances précises** – Outre les cas dans lesquels la Cour admet expressément l'existence d'une confiance légitime dans la stabilité d'une norme juridique en l'absence d'assurances précises spécifiques du maintien de cette norme, un autre enseignement de la jurisprudence de la Cour soutient notre thèse de l'absence de cumul de l'exigence d'une norme et d'assurances précises. Il s'agit du fait que l'absence d'assurances précises n'est pas toujours déterminante en vue de conclure au rejet de l'argument de confiance légitime. Or, l'exigence d'assurances précises est formulée comme une condition *sine qua non*. Cet enseignement se décline de deux manières. *D'abord*, dans plusieurs affaires dans lesquelles la Cour a estimé qu'il n'existait pas d'assurances précises qui puissent faire croire au maintien d'une norme générale et abstraite, la Cour, après avoir opéré ladite constatation, poursuit son analyse du cas au regard du PPCL et finit

[534] C.J.U.E., arrêt Deufil / Commission (24 février 1987), C-310/85, ECLI:EU:C:1987:96, points 21-22.
[535] C.J.U.E., arrêt NMB / Commission (10 mars 1992), C-188/88, ECLI:EU:C:1992:114, point 53.

par rejeter l'existence de la confiance sur la base de l'absence d'une autre exigence du PPCL. C'est le cas des deux arrêts suivants :

> « En l'occurrence, le gouvernement espagnol n'a présenté aucun indice de nature à démontrer que les opérateurs concernés ont pu nourrir quelque espérance fondée que les institutions communautaires auraient pu faire naître dans le maintien de la réglementation applicable aux aides dans le secteur du coton avant sa modification par le règlement n° 864/2004.
> En outre, en l'espèce, le bénéfice du principe de protection de la confiance légitime ne saurait être invoqué dès lors qu'un opérateur économique prudent et avisé était en mesure de prévoir l'adoption du règlement n° 864/2004 et la réforme du régime de soutien au coton qu'il comporte.
> En effet, comme l'a relevé Mme l'avocat général au point 70 de ses conclusions, cette réforme s'inscrit dans le cadre d'une réforme fondamentale plus large qui était discutée au niveau politique depuis 1992 et qui avait d'ailleurs été spécifiquement envisagée au point 2 de la communication de la Commission COM(2003) 698 final, adoptée le 20 novembre 2003, contenant une proposition de modification du règlement n° 1782/2003 et ayant fait l'objet d'un avis publié au Journal officiel (JO 2004, C 96, p. 5).
> Au surplus, le régime d'aide dans le secteur du coton avait déjà fait l'objet de plusieurs réformes importantes dans le passé. »[536]

> « Dans l'affaire au principal, il ne ressort d'aucun élément du dossier que les institutions communautaires compétentes auraient créé une situation susceptible d'engendrer une confiance légitime dans le chef des producteurs concernés quant au maintien du régime d'aide au lait écrémé à l'état liquide destiné à l'alimentation des animaux tel que prévu par le règlement n° 1105/68.
> Au contraire, ainsi qu'il ressort du Rapport spécial n° 1/99 de la Cour des comptes, du 25 mars 1999, relatif à l'aide au lait écrémé et au lait écrémé en poudre destinés à l'alimentation animale, accompagné des réponses de la Commission (JO C 147, p. 1), la Commission avait annoncé qu'elle entendait modifier la réglementation existante en matière d'aides dans le domaine du lait écrémé destiné à l'alimentation des animaux. En effet, dans ses réponses audit rapport, la Commission a remis clairement en question le maintien des aides apportées au lait écrémé à l'état liquide étant donné l'importance limitée de ce produit pour l'équilibre du marché des protéines du lait, ledit produit ne représentant que 3 % du volume total subventionné de lait écrémé sur le marché intérieur.
> En outre, il ressort du dossier que la Commission avait, dès le mois d'août 1999, informé la Fédération allemande des paysans et la Fédération nationale des éleveurs de veaux de son intention de procéder à l'adoption des mesures en question.
> Dès lors, en adoptant le règlement n° 2799/1999, la Commission n'a pas violé le principe de protection de la confiance légitime. »[537]

Dans chacun de ces deux arrêts, la Cour commence par affirmer l'absence d'assurances précises. Elle n'en tire toutefois pas d'argument déterminant pour rejeter le PPCL ; pour finalement le rejeter, elle invoque des éléments relatifs à la prévisibilité du changement normatif. Dans la première affaire, elle invoque pour ce faire le fait que la politique modificatrice était prévue de longue date et avait même été envisagée dans une communication de la Commission publiée officiellement et que de nombreuses réformes avaient déjà vu le jour par le passé. Dans la seconde affaire, elle invoque au titre d'argument permettant de conclure à la prévisibilité du changement normatif le fait que la Commission

---

[536] C.J.U.E., arrêt Espagne / Conseil (7 septembre 2006), C-310/04, ECLI:EU:C:2006:521, points 82-84.
[537] C.J.U.E., arrêt Niemann (6 mars 2003), C-14/01, ECLI:EU:C:2003:128, points 57-60.

avait informé la fédération concernée de son intention de procéder à la modification normative.

252. *L'autre* manifestation de l'enseignement selon lequel l'absence d'assurances précises n'est pas suffisamment déterminant pour conclure au rejet du PPCL se produit dans des cas où la Cour, en vue de conclure à l'absence d'assurances précises, ne mobilise pas que des arguments relatifs à l'exigence d'assurances précises mais également des arguments relatifs à la prévisibilité du changement. Ainsi dans une affaire, la Cour, après avoir affirmé l'absence d'assurances précises, justifie son affirmation par une longue liste de considérations relevant indéniablement de la question de la prévisibilité du changement : la nécessité d'adapter les règles en cause, le fait que la norme ait été modifiée par le passé, l'annonce d'une réduction à venir, le fait que le système en cause est complexe, permanent et doit dès lors être adapté si nécessaire.[538] Cette tendance à la sur-argumentation de l'exigence d'assurances précises se trouve également dans l'arrêt suivant :

> « En l'occurrence, les institutions communautaires n'ont pris aucune mesure ni adopté aucun comportement qui aurait pu laisser prévoir le maintien de la situation législative en vigueur en 1989 et en 1990, (…)
> Par ailleurs, la directive ne constitue que la deuxième étape d'un processus annoncé conduisant à la libéralisation du marché de l'électricité (…)
> Dès lors, il ne saurait être affirmé que les institutions communautaires ont fait naître dans le chef de la SEP des espérances fondées quant au maintien d'un monopole d'importation d'électricité aux Pays-Bas ou au bénéfice d'un droit préférentiel d'utilisation du réseau de transport transfrontalier d'électricité jusqu'à l'échéance des contrats internationaux conclus. »[539]

Les développements de la Cour qui suivent le premier paragraphe dans lequel elle affirme l'absence d'assurances précises relèvent de la question de la légitimité de la confiance. La Cour affirme que l'individu aurait dû savoir que la norme allait être modifiée ; une telle affirmation est indépendante de la question de l'existence d'assurances précises et de la possibilité de l'existence d'une confiance.

253. **L'exigence d'assurances précises, inutile ?** – S'il est trompeur de considérer qu'il convient nécessairement de cumuler l'exigence de l'existence d'une norme initiale base de confiance et celle de l'existence d'assurances précises de maintien de cette norme, cela ne signifie pas pour autant que l'exigence d'assurances précises soit privée de toute logique. Elle est certes surabondante s'agissant de la plupart des normes juridiques écrites et contraignantes[540], ou

---

[538] C.J.U.E., arrêt Pologne / Parlement et Conseil (21 juin 2018), C-5/16, ECLI:EU:C:2018:483, points 113-128.

[539] C.J.U.E., VEMW e.a. (7 juin 2005), C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362, points 75-79.

[540] Il ne peut être exclu que des normes obligatoires ne soient pas susceptibles de remplir, seules, l'exigence de l'existence d'assurances précises. On pense en particulier aux normes qui, formellement, relèvent du *hard law* mais dont la force normative est tellement faible qu'il est possible de les rattacher au *soft law* intra-législatif

des normes de *soft law* les plus denses normativement[541] (voy. not. *supra*, n° 233)[542]. En revanche, elle répond au besoin d'identifier, parmi les manifestations de l'autorité dont la normativité est moins claire – tout en étant néanmoins susceptibles, à certaines conditions, de fonder une confiance (comme les normes de *soft law* reconnues en droit européen, voire des normes contraignantes normativement faibles) – celles auxquelles on va reconnaitre la capacité de fonder une confiance de l'individu.[543] Ainsi, cette exigence permet-elle d'opérer un tri parmi les manifestations de volonté des autorités d'une densité normative plus faible.

Ainsi, dans les affaires relatives dans lesquelles l'argument de confiance légitime est rejeté du fait de l'absence d'engagement au cours des négociations[544] et de l'absence d'assurances personnelles d'une future promotion[545], ces assurances précises qui manquent auraient pu pallier le fait que la prétention des individus ne se fondait que sur des normes de *soft law* (sans densité normative forte). Il s'agit donc d'exigences alternatives : soit une norme à la normativité incontestable, soit une norme normativement plus faible mais dont la normativité est renforcée par l'existence d'assurances précises émanant de l'autorité.

254. **L'objet réel de l'exigence d'assurances précises** – Que l'exigence d'assurance précise vise-t-elle, finalement, à identifier ? C'est un arrêt de la Cour qui nous l'apprend :

(I. HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « *soft law* » », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, vol. 65, liv. 2, pp. 51-54, n° 52). Ces normes, pour pouvoir fonder une confiance légitime, sont susceptibles de requérir l'existence d'assurances précises spécifiques de l'autorité. Voy. également *supra*, nbp 434.

[541] Notons que la distinction que nous opérons au sein même des normes de *soft law* n'a rien d'incohérent. Ces normes sont diverses et leur densité normative également.

[542] Sur ces questions de force normative, voy., I. HACHEZ, « La force normative : fécondité et limites d'un concept émergent », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 4 théorie des sources du droit*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, pp. 427-455 ; C. THIBIERGE, « « Force normative » et « Validité plurielle ». Des alliées pour une « théorie ouverte du droit » ? », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 4 théorie des sources du droit*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, pp. 457-499 ; C. THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009.

[543] Notons que la distinction que nous opérons au sein même des normes de *soft law* n'a rien d'incohérent. Ces normes sont diverses et leur densité normative également. Ainsi, « la frontière entre *soft law* et *hard law* s'apparente à une zone grise, à telle enseigne que le passage de l'un à l'autre se conçoit sous la forme d'un *continuum*, et non sous celle du franchissement d'un seuil » (I. HACHEZ, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « *soft law* » », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, vol. 65, liv. 2, p. 42, n° 38).

[544] C.J.U.E., arrêt Mulfinger e.a. / Commission (6 décembre 1989), C-249/87, ECLI:EU:C:1989:614, points 17-18.

[545] C.J.U.E., arrêt Delauche / Commission (16 décembre 1987), C-111/86, ECLI:EU:C:1987:562, point 24.

> « Sans qu'il soit nécessaire d'examiner le rôle du Conseil européen dans l'Union européenne, il y a lieu de rappeler, s'agissant de la résolution de 1987, que, en principe, une résolution du Parlement européen ne revêt pas un caractère contraignant et ne peut pas faire naître une confiance légitime à ce que les institutions s'alignent sur celle-ci (arrêt du 11 juillet 1985, Salerno/Commission et Conseil, 87, 130/77, 22/83, 9 et 10/84, Rec. p. 2523, point 59).
> Statuant dans le cadre du recours en annulation, la Cour a cependant jugé qu'il fallait examiner la nature de l'acte en cause plutôt que la forme qu'il revêt et vérifier s'il est destiné à produire des effets juridiques (arrêt du 28 novembre 1991, Luxembourg/Parlement, C-213/88 et C-39/89, Rec. p. I-5643, point 15). Un tel examen exige une analyse du contenu et de la portée de la résolution (voir, en ce sens, arrêt du 22 septembre 1988, France/Parlement, 358/85 et 51/86, Rec. p. 4821, point 15).
> À cet égard, une simple lecture de la résolution de 1987 permet de constater que le Parlement y exprime un avis de nature politique sur les événements de 1915-1917, et formule des souhaits adressés au Conseil européen, à la Commission, aux États membres de la Communauté, à de nombreux pays tiers ainsi qu'à l'Organisation des Nations Unies. Le Tribunal n'a donc pas commis d'erreur de qualification en considérant que la résolution de 1987 ne contenait que des déclarations à caractère purement politique et que, de ce fait, elle n'était pas susceptible de produire des effets juridiques obligatoires à l'égard de son auteur ni, a fortiori, à l'égard des autres institutions défenderesses.
> Cette résolution n'ayant pas d'effet contraignant, il s'ensuit d'une part, que les institutions défenderesses ne pouvaient commettre aucune illégalité en s'écartant des souhaits qu'elle contenait et, d'autre part, qu'elle ne pouvait faire naître aucune confiance légitime dans le chef des requérants. »[546]

Dans cet arrêt, la Cour examine l'acte sur lequel l'individu prétend avoir fondé sa confiance légitime. La Cour identifie qu'il s'agit d'un acte de *soft law* – une résolution du Parlement européen. Toutefois, la Cour affirme que la forme de l'acte n'est pas déterminante et que ce qui est déterminant, c'est d'identifier si l'acte en cause « est destiné à produire des effets juridiques ». Il semble que cette formulation reflète parfaitement ce que l'exigence d'assurances précises vise à identifier : elle vise à identifier si le comportement de l'autorité sur lequel se fonde la confiance de l'individu est destiné à produire des effets juridiques. Dans certains cas, cette vocation de la norme à produire des effets juridiques est évident – dans ce cas, aucune assurance précise ne sera nécessaire. Notons, par ailleurs, que l'inaction de l'autorité semble être un critère susceptible de se substituer à l'existence d'assurances précises de l'autorité. Il est ironique qu'une *inaction* de l'autorité puisse compenser l'absence d'assurances *précises* mais cela reste toutefois cohérent. Ces deux manifestations de l'autorité, bien qu'opposées, sont susceptibles de donner l'impression voire la conviction à l'individu que la norme a vocation à produire des effets juridiques.

Si la pertinence de l'exigence d'assurances précises prend dès lors tout son sens, on ne peut que déplorer l'utilisation approximative dont elle fait l'objet, qui conduit à ce que, même dans la jurisprudence de la Cour, cette exigence soit utilisée au-delà de sa fonction essentielle de garde-fou à l'égard de manifestations de volonté des autorités non-susceptibles de fonder une confiance car non-destinées à produire des effets juridiques.

On ne peut, finalement, que constater la cohérence d'une telle conclusion relative à la capacité de toute norme juridique – soit dont la normativité n'est pas raisonnablement

---

[546] C.J.U.E., ordonnance Krikorian e.a. (29 octobre 2004), C-18/04 P, ECLI:EU:C:2004:69, points 30-33.

contestable, soit qui passe le test de l'exigence d'assurances précises – d'être à la source d'une confiance. C'est en effet, nous l'avons vu, l'objectif de guidance des normes juridiques qui justifie que les individus y placent leur confiance. Ainsi, pour autant qu'une norme soit destinée à (ou apparaisse ainsi à l'individu) et en mesure de guider les comportements des individus, il est justifié qu'elle suscite la confiance des individus dans sa stabilité. Le fait que l'existence d'assurances précises supplémentaires de stabilité d'une norme dont la normativité n'est pas contestable ne conditionne pas l'existence d'une confiance se justifie par le fait que de telles normes contiennent déjà une fonction de guidance, même minimale, qui justifie la confiance des individus dans leur stabilité. En revanche, il est clair que, si l'existence d'assurances précises n'est pas nécessaire à la confiance de l'individu, la présence de telles assurances est susceptible d'avoir un impact, non pas sur l'existence, mais sur la force de la confiance légitime. En effet, l'existence d'assurances précises, en sus de la norme à la normativité incontestable, est de nature à renforcer la force de la confiance des individus : l'autorité a donné une indication claire à l'individu s'agissant de la direction qu'elle souhaite voir prendre par ses décisions, ce qui augmente la guidance… et donc la force de la confiance. Nous y reviendrons dans le chapitre 2.

Conclusion sur les assurances précises

255. Le déroulé de l'argumentation que nous avons développé sur la question des assurances précises étant complexe, nous proposons d'en formuler les grandes lignes en guise de conclusion.

256. Nous avons, *dans un premier temps*, constaté que la Cour n'offrait pas de définition argumentée de la notion d'assurances précises. Nous avons dès lors décidé de passer en revue les arrêts rendus par la Cour en vue de dégager une énumération des cas dans lesquels elle s'est prononcée, explicitement ou implicitement, sur la question de l'existence d'assurances précises. Nous avons divisé cette énumération en trois parties : les affaires dans lesquelles il faut conclure à l'existence d'une assurance précise, les affaires dans lesquelles la Cour indique un comportement de l'autorité qui manque pour que l'exigence d'assurance précise soit rencontrée et les affaires dans lesquelles la Cour informe sur un comportement de l'autorité qui n'est pas constitutif d'une assurance précise.

Nous avons, *dans un deuxième temps*, proposé une discussion de ce que nous apprend la jurisprudence de la Cour. D'abord, nous avons abordé la portée de la jurisprudence de la Cour et sa pertinence. Dans l'analyse de la portée de la jurisprudence, nous nous sommes attachés à extraire les enseignements qu'il est possible de dégager de la jurisprudence énumérée précédemment. Ensuite, nous avons évalué de manière critique la méthode utilisée par la Cour dans l'analyse de l'existence d'assurances précises. Ce faisant, nous nous sommes rendus compte que la Cour, dans le cadre de cette analyse, mélange différentes étapes du raisonnement relatif au PPCL – ce qui rend malaisée l'appréhension de la spécificité véritable de la notion d'assurances précises. Après, nous avons proposé de circonscrire et expliquer la notion d'assurances précises telle qu'elle devrait, à notre estime, être entendue, à la suite d'une lecture du discours implicite de la Cour. Nous soutenons que, bien qu'une telle interprétation soit en tension avec les refrains de la Cour, l'exigence

d'assurances précises ne s'ajoute pas à celle de l'existence d'une norme. Nous avons analysé un arrêt qui affirme expressément la solution inverse et avons montré que cette inversion résulte du mélange des étapes du raisonnement de la Cour que nous avons dénoncé plus haut. Par l'énumération de cas qui soutiennent notre thèse, nous en avons assis la pertinence. Enfin, nous avons tenté d'identifier la fonction de l'exigence d'assurances précises : l'identification de l'existence d'un acte destiné à produire des effets juridiques pour supporter l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu. Cette identification, immédiate s'agissant de normes générales et abstraites et de normes individuelles véhiculées par un acte incontestable, est plus délicate s'agissant des normes dont la normativité est plus faible ; l'exigence d'assurances précises permet dès lors d'exclure de la protection de la confiance légitime des manifestations de l'autorité qui ne sont pas destinées à produire des effets juridiques.

257. Notons que, dans la suite du raisonnement, nous utiliserons l'expression 'norme initiale' tant pour viser les normes initiales clairement identifiables que pour viser les assurances précises de l'autorité. Autrement dit, la base de confiance découlant d'assurances précises (et non pas d'une norme initiale clairement identifiable), est incluse dans l'expression 'norme initiale'.

SECTION 2. LA LÉGITIMITÉ DE LA CONFIANCE

258. **Interaction entre la conception théorique de la légitimité et la jurisprudence de la Cour** – Nous avons préalablement étudié le cadre théorique de la notion de légitimité de la confiance. Il ressort de cette étude que nous adoptons, sur la légitimité, un point de vue interne détaché, qui renvoie à la conception empirique de la légitimité et que la notion de légitimité renvoie essentiellement à l'idée d'imprévisibilité du changement (voy. *supra*, n^os^ 112 et s.).

Cette conception de la légitimité trouve-t-elle un écho dans la jurisprudence de la Cour ? Sans surprise, la jurisprudence de la Cour reprend la conception empirique de la légitimité. Il aurait été surprenant qu'une Cour tirant ses pouvoirs d'un ordre juridique déterminé adopte une position sur la légitimité relevant de la conception normative de la légitimité qui, pour rappel, « specifies conditions under which it can be rightfully asserted that something has the kind of moral standing that goes with the notion of legitimacy. It, therefore, involves a normative commitment »[547]. Une telle conception de la légitimité, qui tend vers le jusnaturalisme – et a donc une certaine prétention à l'universalisme[548] –, s'oppose à une conception positiviste du droit qui est pourtant intrinsèquement liée à l'activité des juges

[547] W. HINSCH, « Expectation-Based Legitimacy », *in* S. VONEKY and G. L. NEUMAN (eds.), *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 98.
[548] P. GÉRARD, « Normes juridiques, légitimité et théorie du droit », *in* E. DELRUELLE et G. BRAUSCH (dir.), *Le droit sans justice* (Actes de la rencontre du 8 novembre 2002 autour du Cap des Tempêtes de Lucien François), Bruxelles – Paris, Bruylant – Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2004, pp. 19-40.

dans nos sociétés liées par l'Etat de droit. La jurisprudence de la Cour fait dès lors écho à la conception empirique de la légitimité que nous défendons.

En revanche, nous le verrons, la Cour ne se contente pas d'identifier légitimité et imprévisibilité ; elle pose une condition supplémentaire à la légitimité de la confiance : le caractère régulier de la norme initiale. Nous développons, dans ce qui suit, une position critique quant à cet élargissement de l'exigence de légitimité de la confiance.

259. **Les deux aspects de la légitimité dans la jurisprudence de la Cour** – La question de la légitimité de la confiance vise à déterminer ce qui fait de cette confiance une confiance digne de protection juridique. Deux aspects de la jurisprudence de la Cour de justice sur le PPCL sont susceptibles de contribuer au traitement de la question de la légitimité de principe de la confiance par la Cour. Le premier aspect est le caractère raisonnable de la confiance, lié à la prévisibilité du changement pour un opérateur économique prudent et avisé. Nous qualifions cet aspect de condition nécessaire d'imprévisibilité du changement (§1). Le deuxième aspect est la régularité de la norme initiale ; nous le qualifions de condition nécessaire de régularité de la norme initiale (§2). Notons que la Cour ne parle pas, mis à part dans la dénomination du PPCL, d'une quelconque exigence de *légitimité*[549] ; elle semble l'identifier à ces deux conditions.

§1. La condition nécessaire d'imprévisibilité du changement

260. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la légitimité de la confiance dépend du caractère imprévisible du changement.[550] « Cette condition implique essentiellement que l'intéressé ait été dans l'impossibilité de prévoir la modification de la réglementation. »[551] Selon la Cour :

> « lorsqu'un opérateur économique prudent et avisé est en mesure de prévoir l'adoption d'une mesure de l'Union de nature à affecter ses intérêts, il ne saurait invoquer le bénéfice de ce principe lorsque cette mesure est adoptée. »[552]

---

[549] Le Tribunal de l'Union européenne y fait toutefois mention dans l'arrêt T.U.E., arrêt Deutsche Telekom / Commission (15 novembre 2018), T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786. Cet arrêt développe un argumentaire très poussé sur le PPCL.

[550] T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 265.

[551] J.-P. Puissochet, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 590.

[552] C.J.U.E., arrêt SIA Veloserviss (10 décembre 2015), C-427/14, ECLI:EU:C:2015:803, point 39 ; C.J.U.E., arrêt Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil (5 mars 2015), C-585/13 P, ECLI:EU:C:2015:145, point 95 ; C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 25 ; C.J.U.E., arrêt Van den Bergh en Jurgens / Commission (11 mars 1987), C-265/85, ECLI:EU:C:1987:121, point 44.

L'exigence d'imprévisibilité est ainsi formulée par la Cour comme une condition nécessaire à la légitimité de la confiance[553], à évaluer à l'aune du critère de l'opérateur économique prudent et avisé. Ce critère vise à distinguer les changements qui devaient être anticipés par l'individu de ceux qu'il pouvait légitimement ignorer. Ce n'est que lorsque l'individu pouvait légitimement ignorer qu'un changement était susceptible d'avoir lieu qu'il peut avoir une confiance légitime dans la stabilité de la norme initiale. Le présent paragraphe aborde le principe de cette condition : que signifie l'exigence du caractère prudent et avisé de l'opérateur économique ? (A) que la jurisprudence nous enseigne-t-elle sur cet opérateur ? Quelle frontière est-il possible de tracer entre les changements qu'il doit pouvoir prévoir et ceux qui lui sont imprévisibles ? (B) Il convient de distinguer ces enseignements relatifs à ce qui peut être pris en compte pour évaluer la condition d'imprévisibilité du changement (car l'opérateur économique devait les connaitre) des circonstances susceptibles de faire varier la prévisibilité du changement et permettent d'évaluer le degré de prévisibilité d'une situation donnée (chapitre 2). Nous nous bornons dès lors à ce stade à identifier le niveau de connaissance requis de la part de l'opérateur économique prudent et avisé.

A. La notion d'opérateur économique prudent et avisé

261. Pour évaluer le caractère prévisible ou non du changement, la Cour vérifie si le changement pouvait être anticipé par un opérateur économique *diligent*[554] ou *prudent et avisé*[555]. Il semble donc, à première vue, que la Cour évalue la prévisibilité de l'événement en cause à l'aune d'un critère abstrait, ce qui signifie qu'elle n'estime pas nécessaire de vérifier, *in concreto,* si l'événement pouvait ou devait être prévu par cet individu là en particulier, avec ses caractéristiques personnelles, mais si l'événement pouvait ou devait être prévu en général, par un individu moyen.

Un arrêt vient préciser la position de la Cour sur cette question ; il s'agit de l'arrêt *Europäisch-Iranische Handelsbank* / *Conseil*, dans lequel la Cour décide que :

> « la réglementation applicable a été adoptée dans un contexte de suspicion grandissante et de contrôles accrus et de plus en plus stricts des opérations financières, contexte que la requérante ne pouvait ignorer eu égard à son statut de banque spécialisée dans les services et les activités concernant l'Iran ou en Iran.

---

[553] Voy. également A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 208 qui défend une vision alternative aux conséquences pratiques similaires : tenir l'autorité responsable de l'annonce, aux individus concernés, du changement normatif à intervenir. Dans ce cas, il n'est plus nécessaire d'identifier si le changement était prévisible ou non dans le chef de l'individu ; il suffit d'identifier si l'autorité a, ou non, suffisamment averti les individus concernés.

[554] C.J.U.E., arrêt OTP Bank (19 mars 2015), C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185, point 77 ; C.J.U.E., arrêt Magdeburger Mühlenwerke (21 mars 2013), C-129/12, ECLI:EU:C:2013:200, point 47.

[555] C.J.U.E., arrêt Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil (5 mars 2015), C-585/13 P, ECLI:EU:C:2015:145, point 95 ; C.J.U.E., arrêt Agrargenossenschaft Neuzelle (14 mars 2013), C-545/11, ECLI:EU:C:2013:169, point 26.

> À cet égard, la requérante devait savoir que des opérations réalisées concernaient des entités désignées comme faisant l'objet de mesures restrictives et étaient, dès lors, particulièrement suspectes. »[556]

Dans cet extrait, la Cour prend en considération la spécialisation de la banque « dans les services et les activités concernant l'Iran ou en Iran » pour considérer que celle-ci devait être au courant de la législation considérée. Cela remet-il en cause les formulations récurrentes de la Cour lorsqu'elle fait référence à l'opérateur économique prudent et avisé ? Non ; comme l'enseigne la doctrine, l'utilisation d'un critère abstrait n'exclut pas toute prise en compte de circonstances personnelles, pour autant qu'elles soient objectivables (à l'exclusion donc de circonstances d'ordre psychologique). C'est le cas des circonstances de temps ainsi que des aptitudes professionnelles.[557] Il faut en déduire que cet arrêt ne remet pas en cause le fait que la Cour utilise un critère abstrait pour évaluer la prévisibilité de la modification normative. En revanche, il met en lumière que la Cour ne se contente pas d'utiliser un critère qui engloberait l'ensemble des individus ; tout en gardant l'objectivité d'un critère abstrait, la Cour affine ce critère, essayant de prendre comme point de référence le groupe le plus précis possible auquel l'individu appartient. Cette démarche de la Cour ne nous paraît pas contestable, à la condition que la Cour examine avec soin la capacité prédictive du groupe d'individus considéré, et ne pose pas comme principe fondateur leur omniscience du droit européen.

B. Applications de la notion d'opérateur économique prudent et avisé

262. **L'opérateur économique ne peut pas tout faire…** – S'il découle de la jurisprudence de la Cour que l'opérateur économique prudent et avisé n'est pas tenu de s'informer à toute heure :

> « qu'en effet, à partir de l'heure indiquée, les autorités allemandes auraient, par voie d'affichage, communiqué aux intéressés le retrait du prélèvement nul, de sorte qu'un importateur diligent aurait pu connaître le caractère aléatoire d'opérations d'importation pour le mois de janvier ;
> que, d'ailleurs, plusieurs importateurs se seraient itérativement informés auprès des autorités compétentes allemandes pour savoir si le prélèvement nul était encore en vigueur, ce qui prouverait que les importateurs étaient conscients de la nature anormale de la situation ;
> attendu qu'on ne saurait cependant tirer argument desdites demandes d'information pour conclure que l'importateur diligent était obligé de s'informer à toute heure de la situation ;
> qu'il ressort tant du contexte de l'article 17 du règlement n° 19 que de l'exposé du fonctionnement de l'organisation commune des marchés fourni par la défenderesse, que le prélèvement énoncé au commencement du jour reste régulièrement applicable pendant toute la journée ;
> que, dans ces conditions, l'exigence de l'administration de preuve soit que l'importateur ait acheté le maïs le 1er octobre 1963 avant 14 h 15, soit qu'il n'ait pu connaître le retrait, d'ailleurs illégal, du prélèvement nul, équivaudrait à un renversement du fardeau de la preuve ; »[558]

---

[556] C.J.U.E., arrêt Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil (5 mars 2015), C-585/13 P, ECLI:EU:C:2015:145, point 96.

[557] B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 – le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 24-30.

[558] C.J.U.E., arrêt Kampffmeyer e.a. / Commission de la CEE (14 juillet 1967), affaires jointes C-5/66, C-13/66, C-14/66, C-16/66 et C-21/66, ECLI:EU:C:1967:31.

Et qu'un tel opérateur économique ne peut pas prévoir qu'un engagement temporaire de non-commercialisation de lait aboutirait à l'interdiction de reprise de la production au-delà du délai prévu :

> « Contrairement aux affirmations de la Commission, une telle exclusion totale et permanente, pour toute la durée d'application de la réglementation en matière de prélèvement supplémentaire, qui a pour effet d'empêcher les producteurs concernés de reprendre la commercialisation de lait à la fin de la période de cinq ans, n'était pas prévisible pour ces producteurs au moment où ils prenaient, temporairement, l'engagement de ne pas livrer de lait. En effet, ni les dispositions ni les considérants du règlement n° 1078/77 ne font apparaître que l'engagement de non-commercialisation pris au titre de ce règlement pourrait entraîner, à son expiration, l'impossibilité de reprendre l'activité en cause. Un tel effet porte donc atteinte à la confiance légitime que ces producteurs pouvaient avoir dans le caractère limité des effets du régime auquel ils se soumettaient. »[559]

263. **… mais doit tout de même faire preuve de nombreuses facultés** – La majeure partie de la jurisprudence de la Cour dépeint toutefois l'opérateur économique prudent et avisé comme titulaire de nombreuses capacités. Tout opérateur économique, pour satisfaire à ce critère, devrait être capable :

- d'identifier les conséquences de la réalisation du marché unique :

> « des opérateurs économiques prudents et avisés devaient escompter que la réalisation du marché unique pourrait entraîner un alignement anticipé des prix du sucre afin de supprimer l'obstacle aux échanges entre États membres résultant de l'existence des montants compensatoires « adhésion ». »[560]

- de connaître l'état du rapport entre l'offre et la demande et l'existence d'une situation excédentaire :

> « les producteurs irlandais de lait ne pouvaient pas ignorer la persistance de la situation excédentaire de la production laitière et, dès lors, la nécessité de maintenir le régime de prélèvement »[561]

et d'anticiper la réaction de l'Union en découlant :

> « En second lieu, il importe de souligner que, compte tenu de l'évolution à la baisse des stocks dès la fin de l'année 1986, cette tendance s'étant considérablement accélérée au cours de l'année 1988, les sociétés requérantes, en tant qu'opérateurs économiques prudents et avisés, devaient prévoir

---

[559] C.J.U.E., arrêt Mulder / Minister van Landbouw en Visserij (28 avril 1988), C-120/86, ECLI:EU:C:1988:213, point 26.

[560] C.J.U.E., arrêt Campo Ebro Industrial e.a. / Conseil (17 avril 1997), C-138/95 P, ECLI:EU:C:1997:200, point 40.

[561] C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 22.

l'accroissement progressif du prix de vente du beurre et la réduction corrélative du montant de l'aide, qui sont la conséquence inéluctable de la diminution des stocks. »[562]

« En l'espèce, il n'a pas été établi que la Commission se serait engagée, avant l'adoption de la mesure litigieuse, à ne plus recourir à des actions du type « beurre de Noël ». Elle a tout au plus indiqué qu'il conviendrait, à l'avenir, de mettre en œuvre de tels programmes avec modération. Par ailleurs, la Commission a engagé des actions « beurre de Noël » en 1977, 1978, 1979 et 1982, tout en développant simultanément, depuis plus de dix années, de nombreuses autres mesures favorisant l'écoulement du beurre à prix réduit. En outre, et malgré cette action, les stocks de beurre se sont fortement accrus entre 1983 et 1984. On ne pouvait exclure, dans ces conditions, l'adoption d'une nouvelle opération du type action « beurre de Noël » et un opérateur économique prudent et avisé devait tenir compte de cette possibilité. Dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime doit être rejeté. »[563]

- d'anticiper un changement de l'attitude de la Commission lorsque la norme mentionne que la matière peut être modifiée si la situation l'exige et que celle-ci tombe dans le pouvoir d'appréciation des institutions, surtout en matière d'organisation commune de marchés dont l'objet comporte une constante adaptation en fonction des variations de la situation économique :

« Selon les requérantes au principal, le principe de sécurité juridique aurait été doublement méconnu: d'une part, dans une réponse donnée le 31 janvier 1984 à la question écrite d'un parlementaire, la Commission avait indiqué qu'elle « n'envisageait pas d'introduire une différenciation des aides en fonction des taux d'intérêt existant dans chaque État membre » ; d'autre part, des dispositions transitoires auraient dû être prévues pour les contrats d'achat et de vente de beurre conclus avant l'entrée en vigueur du règlement.
Sur le premier point, il convient de relever que l'article 10, paragraphe 2, du règle- ment (CEE) n° 985/68 du Conseil, précité, permet à la Commission de modifier le montant de l'aide au stockage privé du beurre «si la situation du marché l'exige ». La constatation que d'importants stocks privés de beurre se constituaient dans les États membres à taux d'intérêt bas autorisait la Commission à porter sur la situation de fait une appréciation différente de celle qui avait été la sienne plusieurs mois auparavant. »[564]

« En vertu d'une jurisprudence constante (…), les opérateurs économiques ne sont pas justifiés à placer leur confiance légitime dans le maintien d'une situation existante qui peut être modifiée dans le cadre du pouvoir d'appréciation des institutions communautaires.
Une réduction du taux d'intérêt uniforme pris en compte pour le remboursement des frais financiers de stockage constituait donc une hypothèse que des commerçants avisés et prudents devaient prendre en considération, spécialement dans un domaine comme celui des organisations communes de marchés,

---

[562] C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, point 37.
[563] C.J.U.E., arrêt Van den Bergh en Jurgens / Commission (11 mars 1987), C-265/85, ECLI:EU:C:1987:121, point 45.
[564] C.J.U.E., arrêt Frico / Voedselvoorzienings In- en Verkoopbureau (17 juin 1987), affaires jointes C-424/85 et C-425/85, ECLI:EU:C:1987:296, points 32-33.

dont l'objet comporte une constante adaptation en fonction des variations de la situation économique. »[565]

- de connaître les politiques menées par l'Union dans le passé qui pourraient impacter sa situation :

« De surcroît, à l'époque où les demandeurs au principal ont souscrit leur plan de développement, dont la réalisation a débuté au plus tôt en 1981 selon les réponses données à une question posée par la Cour lors de l'audience, ils ne pouvaient pas ignorer que le législateur communautaire s'était déjà, avant cette date, efforcé de maîtriser les excédents structurels du marché laitier par différentes mesures, dont notamment le programme de non-commercialisation de lait au titre du règlement n° 1078/77, précité. »[566]

- de comprendre les buts de la norme, son orientation et de raisonner par analogie :

« Or, si le caractère dégressif de l'indemnité accordée pour compenser l'effet de la suspension temporaire, qui résulte du règlement n° 1111/88, est l'expression de la circonstance que l'effort demandé aux producteurs dans le cadre de la suspension se réduit avec le temps écoulé, les producteurs concernés devaient être conscients du fait que cette indemnité serait abrogée à un moment donné, d'autant plus que, d'autre part, l'abandon définitif de la production n'entraînait qu'une indemnisation limitée dans le temps. »[567]

- de prendre en compte des avertissements découlant de l'adoption de normes spécifiques :

« que d'ailleurs cette mesure ne pouvait pas surprendre les milieux profession-nels qui, s'ils n'avaient pas encore été conscients de la situation anormale, avaient en tout cas été avertis par les mesures communautaires précédentes (suspension des droits de douane à l'importation) et par les mesures déjà prises par les États membres traditionnellement exportateurs de pommes de terre ;
que, dès lors, les opérateurs économiques prudents et avisés devaient prévoir l'adoption de mesures plus rigoureuses de sorte qu'en l'espèce ils ne sauraient se prévaloir d'une confiance légitime ; »[568]

- de connaître la hauteur de la taxe à l'exportation dans les autres pays membres :

« attendu, en ce qui concerne la hauteur de la taxe à l'exportation, que celle-ci ne saurait pas non plus surprendre les milieux avertis, étant donné qu'au moment de l'adoption du règlement n°348/76 plusieurs pays tiers octroyaient déjà des primes à l'importation, tels la Suède, qui paraît avoir accordé des primes allant jusqu'à la contre-valeur de 18 UC par 100kg ;

---

[565] C.J.U.E., arrêt Frico / Voedselvoorzienings In- en Verkoopbureau (17 juin 1987), affaires jointes C-424/85 et C-425/85, ECLI:EU:C:1987:296, points 32-33.
[566] C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, point 23.
[567] C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 24.
[568] C.J.U.E., arrêt Lührs / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (1er février 1978), C-78/77, ECLI:EU:C:1978:20, point 6.

que pour neutraliser l'effet de telles mesures la taxe communautaire devait être fixée à un montant encore plus élevé, de manière qu'un taux de 25UC par 100 kg ne saurait être considéré comme excessif ; »[569]

- de savoir que toute décision devant être réitérée à intervalles définis est susceptible d'être modifiée à chacun de ces intervalles :

« Il y a lieu d'accueillir les positions défendues par la Commission et le gouvernement du Royaume-Uni. En effet, tout opérateur normalement averti et diligent doit savoir qu'une modification des seuils d'exportation est susceptible d'intervenir à l'occasion de l'adoption, sur une base annuelle, de tout nouveau contingent. »[570]

Ce critère, qui semble aller de soi, est toutefois discutable. Pousser le raisonnement jusqu'au bout conduirait à soutenir qu'il suffit pour l'autorité de prévoir une révision régulière d'une norme pour qu'elle ne soit jamais en mesure de fonder une confiance légitime.

- de connaître le statut du bien qu'il produit dans la nomenclature et ses liens avec d'autres produits de la nomenclature :

« que, d'autre part, la mesure prise par la Commission ne pouvait surprendre des opérateurs économiques avisés, qui ne pouvaient ignorer que les produits en cause relevant de la sous-position 16.02 B III b) 1 constituaient un secteur sensible, et ne différaient pratiquement pas de la viande fraîche du chapitre 2 du tarif douanier commun ; »[571]

- de connaître et d'utiliser les outils juridiques disponibles pour se protéger des fluctuations monétaires :

« que, de même, la Commission n'avait aucune obligation de prévoir des dispositions transitoires ;

---

[569] C.J.U.E., arrêt Lührs / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (1er février 1978), C-78/77, ECLI:EU:C:1978:20, point 7.

[570] C.J.U.E., arrêt The Queen / Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef (12 décembre 1996), C-241/95, ECLI:EU:C:1996:496, point 36. Voy. cependant C.J.U.E., arrêt Belgique / Commission (22 juin 2006), affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, points 156, 158 dans lequel la Cour affirme :

> si le régime en cause prévoit une procédure de délivrance d'un agrément pour une durée de dix ans, le renouvellement de cet agrément, sans être automatique, est soumis à la même procédure et peut être obtenu sans difficultés dès lors que les conditions objectives requises continuent d'être satisfaites ;
> – de plus, le nombre de renouvellements n'est pas défini par la législation nationale ;
> – à défaut d'appréciation discrétionnaire par les autorités nationales, les centres de coordination concernés par un renouvellement d'agrément pouvaient raisonnablement considérer qu'aucun obstacle ne s'opposerait à ce renouvellement.
> Il s'ensuit que par ses décisions de 1984 et 1987 ainsi que par sa réponse du 24 septembre 1990, la Commission a permis aux centres de coordination agréés au 31 décembre 2000 de placer leur confiance dans le fait que les règles du traité ne s'opposaient pas au renouvellement de leur agrément.

Ce qui est spécifique à cet arrêt est le caractère non-discrétionnaire du pouvoir de l'autorité compétente.

[571] C.J.U.E., arrêt Spitta / Hauptzollamt Frankfurt/Main-Ost (31 janvier 1979), C-127/78, ECLI:EU:C:1979:22, point 9.

qu'en effet, les titres de dénaturation, délivrés sur simple demande des intéressés, ont une durée de validité telle qu'il est possible aux bénéficiaires de les faire établir au moment de conclure leurs contrats d'achat et d'obtenir ainsi la garantie de ce que, pendant la période de validité du certificat, ces contrats puissent être exécutés compte tenu du montant de la prime fixé dans le titre ;
que, dans ces conditions, à supposer que les intéressés aient agi avec la diligence voulue au moment de passer leurs contrats, la mise en vigueur du règle- ment avec effet immédiat n'a pu léser des intérêts légitimes ; »[572]

- d'ajuster ses contrats en période d'instabilité monétaire :

« Cependant, il ressort des considérations qui précèdent que, face à la décision d'un État membre de laisser flotter sa monnaie nationale et à la dépréciation de cette monnaie, il relève incontestablement de la gestion d'un opérateur économique prudent de reconsidérer, à partir du moment où le mécanisme des MCM est instauré, les conditions de conclusion des contrats destinés à être réalisés au cours de la période de fluctuation monétaire. »[573]

- de connaître les conséquences potentielles de la procédure antidumping en cours et d'en tenir compte dans ses contrats :

« En effet, dans la mesure où une procédure antidumping était en cours, un opérateur prudent et avisé savait ou aurait dû savoir que l'institution d'un droit antidumping était possible et pouvait, dès lors, tenir compte de cette possibilité en signant des contrats avec ses fournisseurs. Par conséquent, il n'apparaît pas qu'une atteinte ait été portée à la confiance légitime des opérateurs. »[574]

- de déceler une erreur tellement manifeste qu'elle a poussé certains opérateurs économiques à contacter la Commission :

« S'il faut reconnaître à toute institution communautaire qui constate que l'acte qu'elle vient d'adopter est entaché d'une illégalité le droit de le retirer dans un délai raisonnable avec effet rétroactif, ce droit peut se trouver limité par la nécessité de respecter la confiance légitime du bénéficiaire de l'acte qui a pu se fier à la légalité de celui-ci (voir arrêt du 3 mars 1982, Alpha Steel, Rec. p. 749).
Par conséquent, il y a lieu d'examiner si, dans le cas d'espèce, la Commission s'est pliée à ces exigences. Quant à la manière dont la Commission s'est acquittée de son devoir de veiller au respect de l'éventuelle confiance que les intéressés auraient pu accorder à la léga- lité du règlement n° 735/85, il convient de relever que l'erreur contenue dans cet acte était tellement manifeste que plusieurs opérateurs économiques se sont adressés dès le 22 mars 1985, soit le jour même de sa publication, à la Commission pour l'en avertir et s'informer des mesures qu'elle comptait prendre. Dans ce contexte, un opérateur économique diligent ne pouvait pas se fier à la légalité d'un acte contenant une telle erreur. »[575]

---

[572] C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (14 mars 1973), C-57/72, ECLI:EU:C:1973:30, point 20.
[573] C.J.U.E., arrêt Debayser (20 mai 1981), C-152/80, ECLI:EU:C:1981:113, points 20-22.
[574] C.J.U.E., arrêt Continentale Produkten-Gesellschaft / Hauptzollamt München-West (12 mai 1989), C-246/87, ECLI:EU:C:1989:194, point 17.
[575] C.J.U.E., arrêt Cargill / Commission (20 juin 1991), C-248/89, ECLI:EU:C:1991:264, points 20-22.

264. Il découle de ces extraits de la jurisprudence que la Cour dépeint l'opérateur prudent et avisé comme un individu qui a de nombreuses compétences. Cette jurisprudence constante de la Cour découle probablement du fait qu'elle traitait, à l'origine, de matières essentiellement économiques (voy. *supra*, n^os^ 72 et s.) et que ses décisions concernaient donc le plus souvent des entreprises guidées par la réalisation de profits financiers. Selon STUART, « the Court is often dealing with undertakings which are experts in the market, well-informed and well-advised, so that healthy skepticism is shown for claims that such firms had no idea what was going on, and most claims fail ».[576] Une telle appréciation de la situation, si elle semble légitime, gagnerait à être formulée de manière expresse dans la jurisprudence afin qu'il soit permis de comprendre l'origine de l'attitude exigeante de la Cour et afin d'éviter de transposer cette jurisprudence à des cas qui ne participent pas de la même dynamique.

§2. LA CONDITION NÉCESSAIRE DE RÉGULARITÉ DE LA NORME INITIALE ?

265. La jurisprudence de la Cour enseigne que la régularité de la norme initiale peut être une condition pour qu'elle soit à même de fonder une confiance légitime. Nous aborderons, dans un premier temps cette position de la Cour. Nous verrons qu'elle n'est pas aussi tranchée que ce qui apparaît au premier abord (§1). Nous évaluerons, dans un deuxième temps, la position de la Cour et commenterons de manière critique le traitement de la question de la régularité de la norme initiale comme condition de légitimité de la confiance (§2).

A. La jurisprudence de la Cour

266. **Une norme irrégulière s'oppose à l'existence d'une confiance dans la stabilité ?** – Outre la condition d'imprévisibilité du changement normatif, une deuxième condition nécessaire à la légitimité de la confiance ressort de la jurisprudence de la Cour : le caractère régulier de la norme sur laquelle la confiance s'est fondée. Ainsi, lorsque la norme initiale est irrégulière, il n'est pas raisonnable, pour un opérateur économique, de placer sa confiance dans sa stabilité future. Selon la Cour :

> « un comportement fautif de la Commission ou de ses fonctionnaires »[577] de même qu'une « pratique d'un État membre non conforme à la réglementation communautaire ne pouvait donner naissance à une confiance légitime dans le chef de l'opérateur économique bénéficiaire de la situation ainsi créée. »[578]

---

[576] M. STUART, « Legitimate Expectations and Estoppel in Community Law and English Administrative Law », *Legal Issues of Economic Integration*, 1983, vol. 10, iss. 1, p. 73.

[577] C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken (26 avril 1988), C-316/86, ECLI:EU:C:1988:201, point 23.

[578] C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken (26 avril 1988), C-316/86, ECLI:EU:C:1988:201, point 23. Voy. également : C.J.U.E., arrêt ANAFE (14 juin 2012), C-606/10, ECLI:EU:C:2012:348, point 81 ; C.J.U.E., arrêt Lageder e.a. / Amministrazione delle finanze dello Stato (1^er^ avril 1993), affaires jointes C-

> « Or, il est de jurisprudence constante de la Cour que le principe de protection de la confiance légitime ne peut être invoqué à l'encontre d'une disposition précise d'un texte de droit de l'Union[579] et que le comportement d'une autorité nationale chargée d'appliquer le droit de l'Union, qui est en contradiction avec ce dernier, ne saurait fonder, à l'égard d'un opérateur économique, une confiance légitime à bénéficier d'un traitement contraire au droit de l'Union. »[580]

Le principe de base est clair : la naissance d'une confiance légitime est subordonnée au caractère licite de la norme initiale, celle dans laquelle cette confiance trouve sa source.

267. La notion de 'norme initiale' que nous utilisons pour identifier l'acte dont la régularité doit être vérifiée contient, pour rappel, le cas dans lequel la confiance légitime de l'individu se fonde sur de simples assurances précises (voy. *supra*, n° 257). Nous avons en effet soutenu, dans les développements relatifs aux assurances précises, que l'exigence d'assurances précises devait s'entendre comme exigence *alternative* à celle de l'existence d'une norme initiale à la normativité incontestable. Cette exigence prend le relais lorsqu'il n'existe pas de norme initiale clairement identifiable et constitue dès lors elle-même une 'norme initiale'. Cela explique la jurisprudence de la Cour qui affirme que les assurances précises, pour

---

31/91 à C-44/91, ECLI:EU:C:1993:132, point 34. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Thyssen AG / Commission (16 novembre 1983), C-188/82, ECLI:EU:C:1983:329, point 11 :

> Il y a lieu de rejeter également l'argument tiré d'une prétendue promesse de fonctionnaires de la Commission dès lors qu'aucun fonctionnaire ne peut valablement s'engager à ne pas appliquer le droit communautaire. Aucune situation de confiance légitime n'aurait donc pu être créé par une telle promesse dans le cas où elle aurait été faite.

et C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Krefeld / Maizena (15 décembre 1982), C-5/82, ECLI:EU:C:1982:439, point 22 :

> Une pratique d'un État membre non conforme à la réglementation communautaire ne peut jamais donner lieu à des situations juridiques protégées par le droit communautaire, et cela même dans le cas où la Commission aurait omis de faire les démarches nécessaires pour obtenir de la part de cet État une application correcte de la réglementation communautaire.

[579] C.J.U.E., arrêt Eesti Pagar (5 mars 2019), C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, point 104. Voy. aussi : C.J.U.E., arrêt Ministru kabinets (7 août 2018), C-120/17, EU:C:2018:638, point 52 ; C.J.U.E., arrêt Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse (20 décembre 2017), C-516/16, ECLI:EU:C:2017:1011, point 69 ; C.J.U.E., arrêt Agroferm (20 juin 2013), C-568/11, EU:C:2013:407, point 52 ; C.J.U.E., arrêt Sony Supply Chain Solutions (Europe) (7 avril 2011), C-153/10, ECLI:EU:C:2011:224, point 47 ; C.J.U.E., arrêt Emsland-Stärke (16 mars 2006), C-94/05, ECLI:EU:C:2006:185, point 31 ; C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken (26 avril 1988), C-316/86, ECLI:EU:C:1988:201, point 24.

[580] C.J.U.E., arrêt Eesti Pagar (5 mars 2019), C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172, point 104. Voy. aussi : C.J.U.E., arrêt Ministru kabinets (7 août 2018), C-120/17, EU:C:2018:638, point 52 ; C.J.U.E., arrêt Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse (20 décembre 2017), C-516/16, ECLI:EU:C:2017:1011, point 69 ; C.J.U.E., arrêt Agroferm (20 juin 2013), C-568/11, EU:C:2013:407, point 52 ; C.J.U.E., arrêt ANAFE (14 juin 2012), C-606/10, ECLI:EU:C:2012:348, point 81 ; C.J.U.E., arrêt Sony Supply Chain Solutions (Europe) (7 avril 2011), C-153/10, ECLI:EU:C:2011:224, point 47 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Italie (4 octobre 2007), C-217/06, ECLI:EU:C:2007:580, point 23 ; C.J.U.E., arrêt Emsland-Stärke (16 mars 2006), C-94/05, ECLI:EU:C:2006:185, point 31 ; C.J.U.E., arrêt Lageder e.a. / Amministrazione delle finanze dello Stato (1er avril 1993), affaires jointes C-31/91 à C-44/91, ECLI:EU:C:1993:132, points 34-35 ; C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken (26 avril 1988), C-316/86, ECLI:EU:C:1988:201, point 24.

pouvoir fonder une confiance légitime, doivent être conformes aux normes applicables[581] et donc, régulières[582]. Ainsi, au sens de l'arrêt *Vlachou*, arrêt fondateur en la matière :

> « la procédure de concours est (…) la seule procédure ouvrant l'accès à un poste de fonctionnaire auprès des institutions de la Communauté, et que les dispositions régissant cette procédure lient tant l'autorité investie du pouvoir de nomination que le jury de concours. Des promesses qui ne tiendraient pas compte de ces dispositions ne sauraient donc créer une confiance légitime dans le chef de l'intéressée, même à supposer qu'elles soient prouvées, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. »[583]

268. **Le caractère irrégulier d'une norme ne s'oppose pas à une protection de l'individu contre son retrait** – En revanche, dans sa jurisprudence en matière de retrait, la Cour explique que le retrait rétroactif d'un acte administratif individuel irrégulier n'est pas la norme :

> « le retrait rétroactif d'une décision fautive ou erronée est généralement soumis à des conditions très strictes, par contre, l'abrogation pour l'avenir d'une telle décision reste toujours possible »[584]
>
> « le retrait pour motif d'illégalité, même s'il ne peut pas comporter, dans certains cas, en raison des droits acquis, un effet d'annulation *ex tunc*, entraîne toujours cet effet *ex nunc* »[585]

269. Il convient donc de distinguer les deux cas déduits de la jurisprudence de la Cour – ils feront l'objet des deux points ci-dessous : la condition de régularité de la norme initiale dans les cas sans lien avec la théorie du retrait des actes administratifs (1) et l'absence de condition de régularité de la norme initiale dans les cas dans lesquels s'applique cette théorie (existence d'un acte administratif individuel et application rétroactive de la norme nouvelle) (2).

1. Exigence de régularité de la norme initiale hors cas de retrait des actes administratifs

270. **Hypothèse et distinctions** – L'hypothèse que nous abordons ici est celle dans laquelle la Cour se prononce sur la capacité, pour une norme irrégulière, de fonder une confiance légitime en dehors du cas du retrait des actes administratifs. L'individu soutient qu'il a placé une confiance légitime dans la stabilité dans le temps de la norme en question. Au sein de cette hypothèse, une distinction peut être opérée selon que la norme initiale sur laquelle se fonde la prétendue confiance légitime a été adoptée par un État membre (a)) ou par une institution de l'Union (b)). Nous aborderons également le cas de la réitération d'un acte (c)) et les motifs qui permettent de comprendre cette jurisprudence de la Cour (d)).

---

[581] C.J.U.E., arrêt ISD Polska e.a./ Commission (24 mars 2011), C-369/09 P, ECLI:EU:C:2011:175, point 123 ; C.J.U.E., arrêt AER / Karatzoglou (18 juillet 2007), C-213/06 P, ECLI:EU:C:2007:453, point 33 ; C.J.U.E., arrêt de Compte (17 avril 1997), C-90/95 P, ECLI:EU:C:1997:198, point 32.

[582] C.J.U.E., arrêt SEB bankas (11 avril 2018), C-532/16, ECLI:EU:C:2018:228, point 50 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Hamptaux (9 novembre 2000), C-207/99 P, ECLI:EU:C:2000:613, points 47-48.

[583] C.J.U.E., arrêt Vlachou / Cour des comptes (6 février 1986), C-162/84, ECLI:EU:C:1986:56, point 6.

[584] C.J.U.E., arrêt Herpels / Commission (9 mars 1978), C-54/77, ECLI:EU:C:1978:45, point 38.

[585] C.J.U.E., arrêt Simon / Cour de justice (1er juin 1961), C-15/60, ECLI:EU:C:1961:11, point I, 3.

a) L'irrégularité d'une norme nationale s'oppose à la légitimité de la confiance

271. **Les deux faces de l'irrégularité : irrégularité matérielle et procédurale** – La jurisprudence de la Cour relative à l'application du PPCL en cas de norme initiale irrégulière comprend trois sous-catégories. La première concerne les irrégularités matérielles, la deuxième vise les irrégularités procédurales tandis que la dernière combine les deux.

– Irrégularité matérielle –

272. Nous abordons d'abord les affaires dans lesquelles la norme initiale contient une irrégularité matérielle. Ainsi, la Cour considère que :

> « le principe de protection de la confiance légitime consacré par le droit communautaire, indépendamment des dispositions spécifiques du règlement n° 1697/79, n'oblige pas l'administration nationale à s'abstenir de recouvrer a posteriori, en application du droit national, un supplément de prélèvement agricole non perçu initialement, conformément à une pratique constante et non contestée de l'administration, mais ultérieurement infirmée par un arrêt de la Cour, alors que, en raison de cette pratique, les opérateurs économiques avaient cru de bonne foi ne devoir acquitter que le montant du prélèvement initialement perçu »[586]

> « Au demeurant, l'autorité autrichienne compétente ne pouvait valablement s'engager à accorder à ETG un traitement contraire au droit de l'Union.
> Par conséquent, en approuvant le programme opérationnel concerné et en procédant aux premiers versements relatifs à l'investissement en cause au principal, ladite autorité nationale n'a pas pu créer, au profit d'ETG, indépendamment de la bonne foi de celle-ci, une confiance légitime à bénéficier d'un traitement contraire au droit de l'Union. »[587]

N'a pas non plus de confiance légitime dans l'octroi de l'aide communautaire le transformateur de fruits et légumes qui a conclu un contrat avec une société qui avait été reconnue comme groupement de producteurs par une autorité nationale alors qu'elle n'en remplissait pas les conditions.[588] En effet :

> « une entité économique qui ne réunit pas les conditions nécessaires à sa reconnaissance en tant qu'association de producteurs ne saurait obtenir cette qualité par un acte adopté à cet effet par une autorité d'un État membre. D'autre part, une aide communautaire peut seulement être accordée lorsque les conditions posées par les dispositions communautaires applicables sont réunies. En effet, le droit de bénéficier de l'aide à la production définie par ces dispositions et financées par des fonds communautaires ne peut pas dépendre d'un acte unilatéral d'une autorité d'un État membre.

---

[586] C.J.U.E., arrêt Padovani e.a. / Amministrazione delle finanze dello Stato (5 octobre 1988), C-210/87, ECLI:EU:C:1988:476, point 28.

[587] C.J.U.E., arrêt Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse (20 décembre 2017), C-516/16, ECLI:EU:C:2017:1011, points 73-74.

[588] C.J.U.E., arrêt Stute Nahrungsmittelwerke / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (5 juin 1989), C-77/88, ECLI:EU:C:1989:249, point 17.

> Il en résulte qu'il faut répondre à la troisième question que l'article 3 bis du règlement n° 516/77 doit être interprété en ce sens qu'une entreprise de transformation n'a pas droit à l'aide à la production lorsque la société avec laquelle elle a conclu un contrat d'approvisionnement en fruits frais n'est pas une association de producteurs reconnue au titre de cette disposition. Il en va de même lorsque l'entreprise de transformation a pu estimer que la société en cause avait été reconnue en tant que groupement de producteurs au titre d'autres dispositions de droit communautaire. »[589]

De même, dans une affaire relative à la récupération de restitutions à la production qui s'étaient avérées contraires au droit européen :

> « Dès lors, les restitutions à la production pour ce produit étaient en contradiction avec le droit de l'Union. Partant, il y a lieu de constater que les autorités douanières danoises n'ont pas pu créer, au profit de l'opérateur économique concerné, indépendamment de la bonne foi de ce dernier, une confiance légitime à bénéficier d'un traitement contraire au droit de l'Union. Il en va ainsi quand bien même, d'une part, ces restitutions auraient été octroyées sur la base d'un agrément préalable délivré par lesdites autorités et, d'autre part, ces dernières se seraient engagées, avant que ne leur soit révélée l'erreur commise par l'opérateur dans sa déclaration, à procéder à de nouvelles restitutions. »[590]

Dans plusieurs de ces arrêts, l'argument de confiance légitime est rejeté malgré la bonne foi de l'opérateur économique. Cela témoigne du fait que la question de la régularité de la norme initiale est indépendante de celle de la bonne foi de l'individu, cette dernière intervenant en amont. Dans la dernière affaire, la Cour estime de surcroît que l'argument de confiance légitime doit être rejeté même en présence de démarches des autorités nationales qui auraient pu asseoir, dans l'esprit de l'opérateur économique, la validité des actes en question. Lorsque la norme initiale est contraire au droit européen, la Cour semble écarter l'application du PPCL, quelles que soient les circonstances.

– Irrégularité procédurale –

(i) La procédure n'a pas été respectée

273. ***(ii) Irrégularité procédurale : la matière des aides d'Etat*** – La matière des aides d'État constitue la première application de l'impact de l'exigence d'une irrégularité procédurale sur la possibilité, pour l'individu, de placer sa confiance légitime dans la norme.[591] Ces

---

[589] C.J.U.E., arrêt Stute Nahrungsmittelwerke / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (5 juin 1989), C-77/88, ECLI:EU:C:1989:249, points 18, 20.

[590] C.J.U.E., arrêt Agroferm (20 juin 2013), C-568/11, EU:C:2013:407, point 56.

[591] De nombreux auteurs ont commenté cette jurisprudence de la Cour, voy. not. C. SAAVEDRA PINTO, « The Narrow Meaning of the Legitimate Expectation Principle in State Aid Law Versus the Foreign Investor's Legitimate Expectations », *European State Aid Law Quarterly*, 2016, vol. 15, iss. 2, pp. 270-285 ; E. FINK, « The Possibility of Protection of Legitimate Expectations in Recovery of Unlawful State Aid », *Juridica International*, 2013, vol. 20, pp. 133-141 ; W. WEIB and M. HABERKAMM, « Legitimate Expectations in State Aid and the CFI », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, vol. 9, iss. 2, pp. 531-539 ; I. CROIZIER, « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'Etat », *in Le droit de*

affaires concernent, le plus souvent, des cas où l'individu invoque qu'il a eu une confiance légitime dans la stabilité de l'aide d'Etat qui lui a été accordée, alors que cette aide d'Etat n'avait pas fait l'objet de la notification à la Commission exigée par la réglementation européenne impérative en la matière. Selon la Cour :

> « compte tenu du caractère impératif du contrôle des aides étatiques opéré par la Commission au titre de l'article 93 du traité, les entreprises bénéficiaires d'une aide ne sauraient avoir, en principe, une confiance légitime dans la régularité de l'aide que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure prévue par ledit article.
>
> En effet, un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée »[592]

Cette obligation, dans le chef de l'individu, se justifie par le fait que :

> « par communication publiée au Journal officiel des Communautés européennes, la Commission a informé les bénéficiaires potentiels d'aides d'État du caractère précaire des aides qui leur seraient octroyées illégalement, en ce sens qu'ils pourraient être amenés à les restituer (JO 1983, C 318, p. 3). »[593]

Il en résulte qu'en l'absence de notification :

> « la Commission n'était pas tenue, dans un tel cas, de faire la démonstration de l'effet réel de cette aide sur la concurrence et sur les échanges entre les États membres et que la Commission pouvait, à bon droit, exiger la récupération d'une telle aide, sans qu'y fassent obstacle le principe de protection de la confiance légitime ni des circonstances exceptionnelles. »[594]

La jurisprudence de la Cour sur la confiance légitime en matière d'aides d'État est d'une rigueur implacable.[595] La Cour considère que les opérateurs économiques ne peuvent fonder la moindre confiance légitime dans une aide d'État qui aurait été accordée en violation de la

---

l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux, Rennes, Apogée, 2006, pp. 219-241 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 292-297 ; M. DONY, « Les aides illicites et la confiance légitime – Les obstacles à la récupération des aides », *Revue de droit commercial belge*, 1991, pp. 83-88.

[592] C.J.U.E., arrêt OTP Bank (19 mars 2015), C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185, point 77 ; C.J.U.E., arrêt Land Rheinland-Pfalz / Alcan Deutschland (20 mars 1997), C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163, point 25 ; C.J.U.E., arrêt Espagne / Commission (14 janvier 1997), C-169/95, ECLI:EU:C:1997:10, point 51 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Allemagne (20 septembre 1990), C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320, point 14.

[593] C.J.U.E., arrêt Commission / Allemagne (20 septembre 1990), C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320, point 15
Dans des termes quasi identiques : C.J.U.E., arrêt Commission / Italie (1er avril 2004), C-99/02, ECLI:EU:C:2004:207, point 19 ; C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (29 avril 2004), C-372/97, ECLI:EU:C:2004:234, point 110.

[594] C.J.U.E., arrêt P&O European Ferries (Vizcaya) / Commission (1er juin 2006), affaires jointes C-442/03 P et C-471/03 P, ECLI:EU:C:2006:356, point 77.

[595] I. CROIZIER, « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'Etat », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, pp. 219-241.

procédure de contrôle des aides d'État menée par la Commission. Suite à un arrêt isolé, dans lequel la Cour a admis l'existence de la confiance légitime du requérant dans un contexte spécifique d'aide préalablement autorisée et de long délai de décision de la Commission[596], la Cour a ajouté à sa jurisprudence que le bénéficiaire pouvait toutefois invoquer des circonstances exceptionnelles ayant légitimement pu fonder sa confiance dans le caractère régulier de l'aide :

> « La possibilité, pour le bénéficiaire d'une aide illégale, d'invoquer des circonstances exceptionnelles, qui ont légitimement pu fonder sa confiance dans le caractère régulier de cette aide, et de s'opposer, par conséquent, à son remboursement ne saurait certes être exclue. »[597]

S'agissant d'une circonstance exceptionnelle qui se fonderait sur le retard de la Commission, la Cour a écrit que :

> « un retard pris par la Commission pour décider qu'une aide est illégale et qu'elle doit être supprimée et récupérée par un État membre, peut, dans certaines circonstances, fonder chez les bénéficiaires de ladite aide une confiance légitime de nature à empêcher la Commission d'enjoindre audit État membre d'ordonner la restitution de cette aide »[598]

Toutefois, le retard de la Commission ne peut se calculer qu'à partir de la notification de l'aide d'Etat – par hypothèse absente dans ces affaires :

> « Quant à l'inaction alléguée de la Commission, celle-ci fait valoir à juste titre que toute inaction apparente est dépourvue de signification lorsqu'un régime d'aide ne lui a pas été notifié. »[599]

S'agissant de l'invocation d'un préjudice donné à titre de circonstances exceptionnelles, la Cour a décidé que :

> « les entreprises bénéficiaires d'une aide illégale tiennent généralement compte du montant de celle-ci dans leurs choix économiques et la récupération ultérieure de cette aide a, en règle générale, un effet défavorable sur leurs finances. Si une telle situation devait faire obstacle au recouvrement, les aides demeureraient définitivement acquises aux bénéficiaires dans la quasi-totalité des cas et le contrôle communautaire des aides d'État serait vidé de son efficacité. »[600]

---

[596] C.J.U.E., arrêt RSV / Commission (24 novembre 1987), C-223/85, ECLI:EU:C:1987:502, point 17.
[597] C.J.U.E., arrêt Commission / Italie (1er avril 2004), C-99/02, ECLI:EU:C:2004:207, point 20. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Demesa et Territorio Histórico de Álava / Commission (11 novembre 2004), affaires jointes C-183/02 P et C-187/02 P, ECLI:EU:C:2004:701, point 51.
[598] C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (29 avril 2004), C-298/00 P, ECLI:EU:C:2004:240, point 90.
[599] C.J.U.E., arrêt Demesa et Territorio Histórico de Álava / Commission (11 novembre 2004), affaires jointes C-183/02 P et C-187/02 P, ECLI:EU:C:2004:701, point 52. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (29 avril 2004), C-298/00 P, ECLI:EU:C:2004:240, point 91.
[600] C.J.U.E., arrêt Unicredito Italiano (15 décembre 2005), C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, point 110.

Aucun arrêt n'a, à notre connaissance, admis l'existence d'une confiance légitime sur le fondement de circonstances exceptionnelles.[601] Notons que la jurisprudence de la Cour est encore plus stricte s'agissant d'autorités nationales invoquant, en vue de ne pas devoir récupérer l'aide accordée, la confiance légitime des bénéficiaires des aides qu'elles ont accordées illégalement :

> « En revanche, un État membre, dont les autorités ont octroyé une aide en violation des règles de procédure prévues à l'article 88 CE, ne saurait invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer cette aide. Admettre une telle possibilité reviendrait, en effet, à priver les dispositions des articles 87 CE et 88 CE de tout effet utile, dans la mesure où les autorités nationales pourraient ainsi se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu de ces dispositions du traité (voir arrêts précités du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, point 17, et Italie/Commission, point 104). »[602]

(ii) L'auteur de l'acte est incompétent

274. La Cour s'est expressément prononcée sur la question de la compétence de l'autorité ayant adopté l'acte fondateur de la confiance dans l'affaire *Schenker & Co. e.a.* La Cour s'y prononce sur la possibilité, pour un opérateur économique ayant enfreint les règles en matière de concurrence, d'éviter la sanction prévue du fait que son comportement se fondait sur l'avis d'un cabinet d'avocats et sur une décision d'une autorité nationale de la concurrence. L'opérateur économique soutenait qu'il avait pu croire que son comportement était légal. La Cour décide que :

> « nul ne peut invoquer une violation du principe de protection de la confiance légitime en l'absence d'assurances précises que lui aurait fournies l'administration compétente (…) Il s'ensuit qu'un avis juridique d'un avocat ne saurait, en tout état de cause, fonder une confiance légitime dans le chef d'une entreprise de ce que son comportement ne viole pas l'article 101 TFUE ou ne donnera pas lieu à l'infliction d'une amende.
> Quant aux autorités nationales de concurrence, dès lors que celles-ci ne sont pas compétentes pour prendre une décision négative, à savoir une décision concluant à l'absence d'une violation de l'article 101 TFUE (…), elles ne peuvent pas faire naître dans le chef des entreprises une confiance légitime de ce que leur comportement n'enfreint pas ladite disposition. »[603]

Dans cet extrait, la Cour fait référence à des assurances précises fournies par *l'administration compétente*. S'il est évident que la consultation d'un cabinet d'avocat ne pouvait constituer

---

[601] Sauf l'arrêt d'origine, qui ne fait toutefois pas état de cette exception relative à l'existence de circonstances exceptionnelles.

[602] C.J.U.E., arrêt Commission / Italie (1er avril 2004), C-99/02, ECLI:EU:C:2004:207, point 21. Dans des termes quasi identiques, voy. C.J.U.E., arrêt Commission / Italie (29 mars 2012), C-243/10, ECLI:EU:C:2012:182, point 47. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Fallimento Traghetti del Mediterraneo (23 janvier 2019), C-387/17, ECLI:EU:C:2019:51, points 69-70.

[603] C.J.U.E., arrêt Schenker & Co. e.a. (18 juin 2013), C-681/11, ECLI:EU:C:2013:404, points 41-42.

un acte fondateur d'une confiance légitime – celui-ci n'étant nullement une autorité en mesure d'engager l'État –, c'était moins clair s'agissant des autorités nationales de concurrence. L'utilisation, par la Cour, du qualificatif 'compétent' exclut toutefois que l'acte des autorités nationales de concurrence, qui ne peuvent conclure à l'absence de violation du TFUE, aient pu fonder la confiance légitime de l'opérateur économique quant à la légalité de son comportement.

On en déduit que, pour qu'une norme soit susceptible de fonder une confiance légitime, il est nécessaire, aux yeux de la Cour, que celle-ci soit adoptée par une autorité (ce à quoi renvoie le terme d''administration' – ce n'est pas raisonnablement contestable[604]), nationale ou européenne (voy. *supra*, n^{os} 222 et s.), et que cette autorité soit « compétente ». C'est d'ailleurs ce que prévoit expressément la jurisprudence de la Cour dans le cadre de la protection de la confiance légitime, offerte en droit européen, en matière de recouvrement *a posteriori* des droits de douane :

> « Or, selon une jurisprudence constante de la Cour, la confiance légitime du redevable n'est digne de la protection prévue à ladite disposition que si ce sont les autorités compétentes « elles-mêmes » qui ont créé la base sur laquelle reposait cette confiance. Ainsi, seules les erreurs imputables à un comportement actif des autorités compétentes ouvrent droit au non-recouvrement a posteriori des droits de douane »[605]

– Combinaison d'irrégularité matérielle et procédurale –

275. La frontière entre irrégularité matérielle et procédurale n'est toutefois pas toujours aisée à tracer, comme lorsque la jurisprudence de la Cour enseigne qu'« un certificat d'exportation (…) portant la mention expresse qu'il n'est valable que dans un État membre » mais dont certaines formalités ont été accomplies dans un autre État membre, n'est pas valable et ne peut donner naissance à une confiance légitime.[606] Dans ce cas, il existe une irrégularité matérielle – l'irrespect des conditions de validité du certificat d'exportation –, conjuguée à un problème de compétence car certaines formalités ont été accomplies dans un État membre dont les autorités n'étaient pas compétentes (*ratione loci*) pour valider l'accomplissement desdites formalités. Une telle conjugaison existe également lorsque la Cour rejette l'existence d'une confiance légitime du fait que :

> « un document d'accompagnement VA2 a été émis par une autorité nationale non habilitée à cet effet et qui, sur la base d'une interprétation erronée de la réglementation communautaire applicable, n'a pas exigé le paiement de MCM, prévu par celle-ci (…) malgré leur bonne foi »[607]

---

[604] Voy. *supra*, n° 224.

[605] C.J.U.E., arrêt SIA Veloserviss (10 décembre 2015), C-427/14, ECLI:EU:C:2015:803, point 44.

[606] C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken (26 avril 1988), C-316/86, ECLI:EU:C:1988:201, points 25-26.

[607] C.J.U.E., arrêt Lageder e.a. / Amministrazione delle finanze dello Stato (1er avril 1993), affaires jointes C-31/91 à C-44/91, ECLI:EU:C:1993:132, point 38.

L'autorité, non seulement, n'était pas compétente mais, en plus, n'a pas appliqué la réglementation de manière adéquate.

– Conclusion –

276. La jurisprudence de la Cour semble bien établie s'agissant de l'impact du caractère irrégulier d'une norme adoptée par une autorité nationale sur sa capacité à fonder une confiance légitime dans le chef de l'individu : l'irrégularité d'une norme nationale l'empêche de fonder une confiance légitime.

b) L'irrégularité d'une norme européenne s'oppose-t-elle à l'application du PPCL ?

277. **Principe : absence de confiance légitime dans une norme européenne irrégulière** – S'agissant, cette fois, de normes adoptées par les institutions européennes, le principe énoncé dans la jurisprudence de la Cour est le même que pour les normes nationales. Ainsi, ne peuvent pas non plus donner naissance à une confiance légitime « un comportement fautif de la Commission ou de ses fonctionnaires »[608] ou une « promesse de fonctionnaires de la Commission »[609], et, en particulier, des promesses qui ne tiendraient pas compte de l'existence d'une procédure de concours pour l'accès à un poste de fonctionnaire.[610]

278. **Première exception** – Dans une décision, la Cour conclut, malgré tout, à l'existence d'une confiance légitime dans une norme irrégulière :

> « Il convient d'examiner d'abord le deuxième moyen par lequel la requérante fait valoir que la Commission, en attendant 26 mois avant de rendre la décision contestée, aurait méconnu les exigences de la sécurité juridique et outrepassé les règles d'une bonne administration. Ce retard aurait amené RSV ainsi que ses actionnaires et créanciers à croire que les sommes allouées au titre de l'aide en cause lui appartenaient en toute légalité. (…)
> il ressort du dossier que l'aide en cause concernait un secteur qui, depuis 1977, était bénéficiaire d'aides accordées par le gouvernement néerlandais et autorisées par la Commission, et que cette aide était destinée à faire face à des coûts supplémentaires d'une opération qui avait aussi bénéficié d'une aide autorisée. La requérante a donc pu raisonnablement croire que les doutes de la Commission ne subsistaient plus et que l'aide ne rencontrait pas d'objection.
> Il s'ensuit que le retard pris par la Commission pour rendre la décision attaquée pouvait, en l'espèce, fonder chez la requérante une confiance légitime de nature à empêcher la Commission d'enjoindre aux autorités néerlandaises d'ordonner la restitution de l'aide. Les articles 2 et 3 de la décision du 19 décembre 1984, dont découle une telle injonction, sont donc illégaux et doivent être annulés. »[611]

279. **Analyse de la première exception** – La Cour présente les faits de la cause comme si c'était le retard – lui-même, par définition, irrégulier – qui fondait la confiance légitime. Cela

---

[608] C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken (26 avril 1988), C-316/86, ECLI:EU:C:1988:201, point 23.
[609] C.J.U.E., arrêt Thyssen AG / Commission (16 novembre 1983), C-188/82, ECLI:EU:C:1983:329, point 11.
[610] C.J.U.E., arrêt Vlachou / Cour des comptes (6 février 1986), C-162/84, ECLI:EU:C:1986:56, point 6.
[611] C.J.U.E., arrêt RSV / Commission (24 novembre 1987), C-223/85, ECLI:EU:C:1987:502, points 12-17.

explique que nous traitions de cette affaire parmi celles concernant une confiance légitime fondée sur un acte d'une autorité européenne et non nationale. Si on y regarde de plus près, la situation apparait plus complexe. Dans un premier temps, une aide nationale a été octroyée. Cette aide est, longtemps après, qualifiée d'irrégulière par la Commission. Cette aide, au regard de la jurisprudence de la Cour, ne devait pas être susceptible de fonder une confiance légitime car elle est irrégulière. Toutefois, le délai de 26 mois avant l'adoption de la décision de la Commission modifie l'appréciation de la Cour. Pour diverses raisons, la probabilité que la Commission décide que l'aide était irrégulière était faible. Ce faisant, le temps passant sans décision de la Commission, la Cour décide que les individus ont pu, progressivement, placer leur confiance légitime dans le fait que l'aide ne sera pas invalidée par la Commission. Pourquoi ? Il est possible de distinguer trois hypothèses à même de justifier cet écart de la Cour dans sa jurisprudence.

280. Dans une première hypothèse, l'irrégularité de la norme initiale est incontestable et connue de l'individu. En revanche, l'attitude de la Commission peut être analysée comme une volonté délibérée de ne pas mettre en cause l'irrégularité en question. C'est alors l'attitude de la Commission, seule, qui fonde la confiance légitime : si l'individu connait l'irrégularité de la norme initiale et ne peut dès lors avoir confiance dans la stabilité de cette norme (voy. *supra*, n^{os} 185 et s.), en revanche, l'attitude de la Commission démontre son intention de ne pas remettre en cause la norme irrégulière. Ce faisant, la Commission manifeste une intention qui peut constituer la source d'une confiance d'un individu. Nous avons déjà développé cette hypothèse dans l'exigence de bonne foi de l'individu (voy. *supra*, n° 190) ; il ne nous semble toutefois pas qu'il s'agisse de l'hypothèse la plus probable dans le cas de l'affaire que nous commentons, pour deux raisons. La première tient au fait que rien n'indique, dans l'arrêt de la Cour, que l'individu connaissait l'irrégularité de la norme initiale. La deuxième raison est liée au fait qu'il est peu probable qu'un retard de la Commission, qui n'est, au regard des faits de la cause, étayé par aucune autre action concrète de la Commission, puisse être analysé comme une volonté de ne pas remettre en cause l'irrégularité. Une simple inaction de la Commission, quand bien même a-t-elle duré deux ans, n'est pas de nature à manifester une intention ferme de sa part, ni à réellement orienter le comportement des individus dans un sens déterminé, et dès lors, pas non plus à constituer le fondement d'une confiance. Il nous semble qu'il aurait fallu une manifestation de volonté plus circonstanciée pour qu'il ait été possible de conclure à l'existence d'une confiance légitime dans ces circonstances.

281. Une deuxième hypothèse exige que demeure une incertitude dans le chef de l'individu quant à l'irrégularité de la norme initiale. Cette incertitude décroît à mesure que l'on sort de la période critique dans laquelle l'adoption d'une décision par la Commission était prévisible. Elle finit par décroître à tel point que l'individu finit par être légitimement convaincu de la régularité de la norme. C'est comme quand un enfant a été exposé à une maladie contagieuse et que, plus on approche de la fin de la période maximale d'incubation, plus l'espoir grandit que l'enfant n'ait pas été contaminé. Cette hypothèse est intrinsèquement liée au fait que l'exigence de sécurité juridique impose que l'individu ne soit pas laissé indéfiniment dans une situation incertaine. Là où, en l'absence de retard de la Commission, l'individu peut être

tenu responsable de ne pas placer sa confiance dans la stabilité d'une norme irrégulière, lorsque la régularité de cette norme ne fait l'objet d'aucune mise en cause, il est raisonnable pour lui de se fonder dessus. Dès lors, la possibilité pour la norme de fonder une confiance légitime n'émerge qu'après le passage d'un certain délai. Une autre formulation peut être utilisée pour qualifier la situation : là où, *ab initio*, l'individu ne pouvait raisonnablement ignorer l'irrégularité de la norme, l'absence de réaction de l'autorité donne l'impression que la norme est régulière et, ce faisant, il passe à une situation dans laquelle son ignorance de l'irrégularité de la norme devient raisonnable (et donc, de nature à rendre légitime sa confiance dans la stabilité de cette norme).

282. Une troisième hypothèse considère l'aide, non encore invalidée, comme fondant la confiance légitime de l'individu, non pas seule, mais en combinaison avec l'erreur de la Commission consistant dans son manque de diligence. La Cour créerait donc une exception à l'impossibilité pour les normes irrégulières de fonder une confiance légitime dans le cas où la perpétuation de l'irrégularité est de la responsabilité de la Commission. Cela reviendrait à dire que l'irrégularité de la norme initiale, lorsqu'elle perdure du fait d'une erreur de l'autorité, est susceptible de fonder une confiance légitime. Il ne s'agit plus cette fois de soutenir que l'individu pouvait raisonnablement ignorer l'irrégularité mais que l'erreur de la Commission impose une appréciation moins sévère de l'échec de l'opérateur économique pour déceler l'irrégularité. La difficulté de cette hypothèse est qu'elle fait dépendre l'accueil de l'argument de confiance légitime de l'existence d'une erreur. Or, soit il existe une confiance légitime et celle-ci mérite d'être prise en considération, soit ce n'est pas le cas, mais il est incohérent de faire dépendre cette appréciation de considérations extérieures. L'erreur n'a en effet aucun impact sur la formation d'une confiance légitime. Cette hypothèse est donc moins convaincante que les deux premières – la deuxième recueillant notre préférence dans le cas d'espèce.

283. **Seconde exception** – Dans un autre arrêt, la Cour se prononce dans le sens de l'existence d'une confiance légitime dans la stabilité d'une norme irrégulière. Il s'agit de l'affaire *Commission / Irlande e.a.* qui concerne la qualification d'aide d'État illégale d'une exonération de droits d'accises. Dans cet arrêt, la Cour nous semble implicitement admettre que les bénéficiaires de l'exonération – irrégulière car constitutive d'une aide d'État sans que la procédure en la matière n'ait été respectée – aient pu placer leur confiance légitime dans l'acte prévoyant l'exonération. Selon la Cour :

> « la circonstance que les décisions d'autorisation ont été adoptées sur proposition de la Commission ne pouvait faire obstacle à ce que lesdites exonérations soient qualifiées d'aides d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, si les conditions de l'existence d'une aide d'État étaient réunies. Une telle circonstance était en revanche à prendre en considération en ce qui concerne l'obligation de récupérer l'aide incompatible, au regard des principes de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique, ainsi que l'a fait la Commission dans la décision litigieuse en renonçant à ordonner la récupération des aides accordées antérieurement à la date de publication au Journal officiel des

Communautés européennes des décisions d'ouverture de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE. »[612]

284. **Analyse de la seconde exception** – Il ressort de cet extrait que la Commission a, dans cette affaire, manifesté un comportement proactif en renonçant à récupérer certaines aides déjà versées, protégeant, ce faisant, la confiance légitime (supposée) des bénéficiaires de l'exonération. La Cour fait sienne cette initiative de la Commission. Les termes « était à prendre en considération » ou « ainsi que l'a fait la Commission » indiquent que l'attitude de la Commission, susceptible de protéger la confiance légitime, était nécessaire à la validité de son intervention. Ce faisant, elle reconnaît la possibilité, pour un acte contraire au droit européen, de fonder, à certaines conditions, une confiance légitime.

Quelles sont, alors, lesdites conditions pour qu'un acte contraire au droit européen, puisse fonder une confiance légitime ? Deux éléments sont spécifiques à l'arrêt évoqué ci-dessus. *D'abord*, l'affaire contient deux étages de validation de l'acte irrégulier : la proposition de la Commission et l'adoption des décisions nationales d'autorisation. Ces deux validations successives renforcent la conviction, dans l'esprit de l'opérateur économique, que l'acte est régulier ; le caractère imprévisible de la modification normative est donc renforcé et le caractère raisonnable de l'ignorance de l'individu augmente. Cela pourrait expliquer que la Cour ait estimé qu'il convenait de reconnaître l'existence d'une confiance légitime en dépit du fait que l'acte sur lequel se fondait cette confiance était irrégulier. Si la Cour devait reconnaître cet élément, cela conduirait inévitablement à relativiser sa position catégorique, dans la mesure où il s'agirait désormais de considérer qu'un acte irrégulier peut constituer une assurance précise. Sa volonté de limiter au maximum la protection de la confiance légitime lorsqu'elle se fonde sur une norme irrégulière devrait alors être reportée à une étape ultérieure du raisonnement – celle de la prévisibilité du changement normatif ou des intérêts concurrents – nous le verrons. *Ensuite*, le deuxième élément spécifique de cette affaire est que la Cour s'est contentée d'avaliser la position de la Commission. Elle se trouve, ce faisant, dans une position moins offensive que lorsque la reconnaissance de la nécessité de protéger une confiance légitime l'astreint à sanctionner l'acte d'une autorité européenne.

285. **Enseignement** – On peut conclure de l'analyse de ces deux arrêts que la position de la Cour consistant à refuser, dans tous les cas, d'appliquer le PPCL lorsque la norme initiale est irrégulière n'est pas aussi tranchée qu'il n'y paraît au premier abord s'agissant des normes initiales européennes. L'ajout à l'équation d'un retard de la Commission ou d'une proposition de celle-ci est susceptible de faire pencher la balance en faveur du PPCL.

c) Le cas, un peu particulier, de la réitération d'un acte

286. Nous abordons séparément la question de la réitération d'un acte irrégulier pour mettre ce cas un peu particulier en exergue tout en limitant les répétitions (il aurait évidemment pu être abordé une première fois dans le point 1 et une seconde fois dans le point 2 mais cela

[612] C.J.U.E., arrêt Commission / Irlande e.a. (10 décembre 2013), C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, point 53.

aurait porté atteinte à la mise en évidence des éléments les plus saillants du raisonnement). Ce cas de la réitération d'un acte trouve sa place lorsqu'un acte, sur lequel est fondé une prétendue confiance, est instantané ou d'une durée déterminée, et n'a donc pas, en tant que tel, vocation à perdurer. Toutefois, il porte en germe la possibilité de sa continuation indéfinie du fait de sa vocation à être réitéré plusieurs fois. La situation est donc différente des affaires développées dans les points 1 et 2 car la stabilité future de la norme dépend d'un acte positif de l'autorité, visant à réitérer sa décision précédente. On peut penser qu'il s'agit d'un obstacle supplémentaire à l'existence d'une confiance légitime.

287. **Réitération de tolérances** – S'agissant des *tolérances*, si la Cour estime que sanctionner un comportement adopté (dans le passé) sur la base d'une tolérance heurte le PPCL[613], en revanche, lorsque la Commission a « toléré des irrégularités pour des motifs d'équité, l'État membre concerné n'acquiert aucun droit à exiger la même attitude pour des irrégularités qui seraient commises lors de l'exercice suivant »[614]. Une tolérance ne peut pas non plus légitimer une infraction future[615], d'autant moins si l'infraction en cause est plus grave que celle ayant fait l'objet de la tolérance.[616] Une confiance dans la possibilité de continuer à bénéficier d'une tolérance irrégulière n'est donc pas légitime. La question de la tolérance est un peu spécifique car elle est aux confins de l'irrégularité et de la régularité. En effet, l'acte est bien irrégulier à la base mais l'adjonction d'une tolérance à cet acte irrégulier est de nature à valider l'irrégularité.

288. **Réitération d'erreurs** – La jurisprudence enseigne également que lorsque l'autorité a commis une *erreur dans le calcul* de la compensation liée à la fluctuation des prix avant l'exportation, l'individu n'a pas de confiance légitime dans le maintien de cette erreur pour les exportations ultérieures.[617] *L'erreur d'interprétation* ne crée pas non plus de confiance légitime dans la répétition de l'erreur[618].

---

[613] C.J.U.E., arrêt Ferriere San Carlo / Commission (12 novembre 1987), C-344/85, ECLI:EU:C:1987:486, points 9-13.

[614] C.J.U.E., arrêt Irlande / Commission (16 octobre 2003), C-339/00, ECLI:EU:C:2003:545, point 81. Dans des termes identiques ou quasi identiques, voy. notamment C.J.U.E., arrêt Grèce / Commission (27 octobre 2005), C-387/03, ECLI:EU:C:2005:646, point 34 ; C.J.U.E., arrêt Irlande / Commission (15 septembre 2005), C-199/03, ECLI:EU:C:2005:548, point 68 ; C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (16 décembre 2004), C-24/03, ECLI:EU:C:2004:813, point 46 ; C.J.U.E., arrêt Suède / Commission (7 octobre 2004), C-312/02, ECLI:EU:C:2004:594, point 28 ; C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (6 octobre 1993), C-55/91, ECLI:EU:C:1993:832, point 67.

[615] C.J.U.E., arrêt Bertoli / Commission (28 mars 1984), C-8/83, ECLI:EU:C:1984:129, point 21.

[616] C.J.U.E., arrêt Lucchini / Commission (11 décembre 1980), C-1252/79, ECLI:EU:C:1980:288, point 9.

[617] C.J.U.E., arrêt Töpfer / Commission (3 mai 1978), C-112/77, ECLI:EU:C:1978:94, point 20.

[618] C.J.U.E., arrêt IRFS e.a. / Commission (24 mars 1993), C-313/90, ECLI:EU:C:1993:111, point 45.

289. **Réitération de pratiques** – L'individu ne peut pas non plus nourrir de confiance légitime dans une *pratique d'un État membre non conforme à la réglementation communautaire* « même dans le cas où la Commission aurait omis de faire les démarches nécessaires pour obtenir de la part de cet État une application correcte de la réglementation communautaire ».[619] « Un opérateur économique ne saurait légitimement s'attendre, après avoir bénéficié de décisions d'une autorité nationale non conformes à une règle de droit communautaire, claire et sans équivoque, à ce que la même autorité adopte une autre décision en méconnaissance du droit communautaire ».[620]

290. **Conclusion** – On peut intuitivement penser qu'une confiance portant sur la réitération d'un acte irrégulier a moins de chance d'aboutir qu'une confiance portant sur la perpétuation dans le temps d'une norme irrégulière en cours. La notion de confiance est avant tout en lien avec l'existence actuelle d'une norme servant à l'individu de guide. La réitération de l'acte de volonté suppose nécessairement une possible remise en cause de la position d'origine de l'autorité sur un sujet donné. C'est donc sans surprise que la jurisprudence de la Cour en la matière est encore plus tranchée en faveur du rejet de l'argument de confiance légitime.

d) La préoccupation de l'Union

291. **Motifs de la réticence de la Cour** – Qu'est-ce qui explique la position de la Cour qui, de base, se refuse à reconnaître l'existence d'une confiance légitime dans la stabilité d'une norme irrégulière ? Sa jurisprudence révèle sa préoccupation principale :

> « la Commission ou ses services ne sauraient, par des déclarations officieuses, modifier (le) système ou en infléchir la rigueur »[621]
>
> Ne peuvent fonder de confiance légitime la « promesse de fonctionnaires de la Commission dès lors qu'aucun fonctionnaire ne peut valablement s'engager à ne pas appliquer le droit communautaire »[622]
>
> « En effet, le droit de bénéficier de l'aide à la production définie par ces dispositions et financées par des fonds communautaires ne peut pas dépendre d'un acte unilatéral d'une autorité d'un État membre »[623]

Ces préoccupations relèvent de la défense du principe de légalité et visent l'application uniforme et cohérente du droit européen.

---

[619] C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Krefeld / Maizena (15 décembre 1982), C-5/82, ECLI:EU:C:1982:439, point 22.
[620] C.J.U.E., arrêt Fábrica de Queijo Eru Portuguesa / Subdirector-Geral das Alfândegas (16 décembre 1997), C-325/96, ECLI:EU:C:1997:615, point 22.
[621] C.J.U.E., arrêt Usinor / Commission (13 décembre 1984), C-78/83, ECLI:EU:C:1984:393, point 18.
[622] C.J.U.E., arrêt Thyssen AG / Commission (16 novembre 1983), C-188/82, ECLI:EU:C:1983:329, point 11.
[623] C.J.U.E., arrêt Stute Nahrungsmittelwerke / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (5 juin 1989), C-77/88, ECLI:EU:C:1989:249, point 18.

2. Exception à l'exigence de régularité de la norme initiale en cas de retrait des actes administratifs

292. La théorie du retrait des actes administratifs est une théorie qui est en lien direct avec le PPCL, bien qu'elle soit plus limitée. La théorie du retrait ne s'applique qu'à certains actes juridiques (les actes administratifs unilatéraux) et limite la possibilité de faire disparaître rétroactivement l'acte en question, tandis que le PPCL est susceptible de s'appliquer à toutes les normes juridiques et limite la possibilité de modifier, tant rétroactivement que, le cas échéant, rétrospectivement, les normes juridiques existantes.

293. **Retrait d'une norme irrégulière possible à la condition, notamment, de protéger la confiance légitime** – A l'origine, dans sa jurisprudence se référant au droit des États membres, la Cour avait exprimé que la règle théorique, en cas d'adoption d'un acte administratif illégal, était la possibilité d'une révocation – donc, d'une destruction rétroactive – de cet acte :

> « Si, par contre, l'acte administratif est illégal, le droit de tous les États membres admet la possibilité d'une révocation. L'absence d'une base légale objective de l'acte affecte le droit subjectif de l'intéressé et justifie la révocation dudit acte »[624]

Par la suite, elle a indiqué que le retrait – qui vise lui aussi la suppression rétroactive de l'acte – ne pouvait avoir lieu que si certaines conditions étaient présentes, notamment si la confiance légitime de l'individu est respectée :

> « s'il faut reconnaître à toute institution communautaire qui constate que l'acte qu'elle vient d'adopter est entaché d'une illégalité le droit de le retirer dans un délai raisonnable avec effet rétroactif, ce droit peut se trouver limité par la nécessité de respecter la confiance légitime du bénéficiaire de l'acte qui a pu se fier à la légalité de celui-ci. »[625]

---

[624] C.J.U.E., arrêt Algera e.a. / Assemblée commune (12 juillet 1957), affaires jointes C-7/56, C-3/57 à C-7/57, ECLI:EU:C:1957:7, point A, 3.

[625] C.J.U.E., arrêt Cargill / Produktschap voor Margarine, Vetten en Oliën (20 juin 1991), C-365/89, ECLI:EU:C:1991:266, point 18 ; C.J.U.E., arrêt Cargill / Commission (20 juin 1991), C-248/89, ECLI:EU:C:1991:264, point 20. Dans le même sens « le retrait d'un acte illégal est permis s'il intervient dans un délai raisonnable et si la Commission a suffisamment tenu compte de la mesure dans laquelle la requérante a éventuellement pu se fier à la légalité de l'acte » : C.J.U.E., arrêt Consorzio Cooperative d'Abruzzo / Commission (26 février 1987), C-15/85, ECLI:EU:C:1987:111, point 12 ; C.J.U.E., arrêt Alpha Steel / Commission (3 mars 1982), C-14/81, ECLI:EU:C:1982:76, point 10. Dans le même sens également : « il ressort de la jurisprudence de la Cour que, en principe, le retrait d'un acte illégal est permis, et ce même si les principes de la sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime exigent que ce retrait intervienne dans un délai raisonnable et qu'il soit tenu compte de la mesure dans laquelle l'intéressé a éventuellement pu se fier à la légalité de l'acte » : C.J.U.E., arrêt Jager & Polacek / OHMI (18 octobre 2012), C-402/11 P, ECLI:EU:C:2012:649, point 59.

294. **Applications jurisprudentielles** – Une confiance légitime limitant la possibilité de retrait existe lorsque, comme nous l'avons vu plus haut :

> « C'est à tort que la Commission invoque le télex adressé au Consorzio le 6 novembre 1981 en vue de démontrer que celui-ci était au courant dès l'origine de l'erreur commise et des illégalités auxquelles elle aurait conduit. Ce télex qui est de près de six mois antérieur à la décision retirée annonçait simplement au Consorzio une réduction du montant du concours et l'ampleur de cette réduction. En prenant connaissance de la décision définitive — qui était d'ailleurs expressément réservée dans ce télex —, le Consorzio pouvait fort bien attribuer l'augmentation du concours à un changement d'attitude de la Commission. Il n'était en tout cas pas en mesure de savoir que l'augmentation du montant du concours par rapport à celui qui lui avait été annoncé résultait de la substitution d'un projet de décision erroné au projet de décision rectifié, étant donné que cette substitution d'acte reste encore aujourd'hui inexplicable à la Commission elle-même. Par ailleurs, ainsi que cela a déjà été souligné ci-dessus, les irrégularités que cette erreur aurait, selon la Commission, entraînées n'étaient pas de celles qui pouvaient transparaître à la lecture de la décision. »[626]

En revanche, le Tribunal de la fonction publique a estimé qu'une telle confiance légitime n'existe pas lorsque l'individu pouvait déceler l'illégalité de la norme :

> « Cependant, le bénéficiaire d'une décision créatrice de droits illégale ne saurait se prévaloir d'une quelconque confiance légitime dans son maintien (…) si un fonctionnaire normalement diligent pouvait en déceler l'illégalité. »[627]

La jurisprudence de la Cour contient des applications de cette règle. Elle estime qu'aucune confiance légitime ne peut exister lorsque « l'erreur contenue dans cet acte était tellement manifeste que plusieurs opérateurs économiques se sont adressés (…) le jour même de sa publication, à la Commission pour l'en avertir et s'informer des mesures qu'elle comptait prendre »[628], lorsque « la requérante n'a pu être certaine de la légalité de l'exonération litigieuse à aucun moment (…) (car) en matière de contributions publiques les exemptions ne se présument pas (et que) la requérante n'a pu se fier au maintien de ladite exonération que pendant un court délai »[629] ni lorsque « la requérante savait qu'il existait, au sein des entreprises assujetties au mécanisme financier, une tendance très nette à contester devant la Cour le bien-fondé des décisions relatives à l'institution et à l'application du système de péréquation et notamment à mettre en cause des situations apparemment ou réellement discriminatoires ».[630]

---

[626] C.J.U.E., arrêt Consorzio Cooperative d'Abruzzo / Commission (26 février 1987), C-15/85, ECLI:EU:C:1987:111, point 14.

[627] T.F.P., arrêt Eklund / Commission (23 octobre 2012), F-57/11, ECLI:EU:F:2012:145, point 72.

[628] C.J.U.E., arrêt Cargill / Produktschap voor Margarine, Vetten en Oliën (20 juin 1991), C-365/89, ECLI:EU:C:1991:266, point 20 ; C.J.U.E., arrêt Cargill / Commission (20 juin 1991), C-248/89, ECLI:EU:C:1991:264, point 22.

[629] C.J.U.E., arrêt Lemmerz Werke / Haute Autorité (13 juillet 1965), C-111/63, ECLI:EU:C:1965:76, point I, 2, b), 1).

[630] C.J.U.E., arrêt Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken / Haute Autorité (12 juillet 1962), C-14/61, ECLI:EU:C:1962:28, point II, 6.

Dans ces affaires, la question de l'irrégularité de la norme est abordée de manière distincte de celle qui prévaut pour les affaires traitées directement sous l'angle du PPCL. L'attention est tournée vers la connaissance par l'individu de l'irrégularité (que ce soit de manière effective ou à travers le critère du bon père de famille) ; il n'est pas postulé que l'individu devait, sauf preuve contraire, connaître l'irrégularité de la norme.

295. **Contradiction insoluble ?** – Il nous semble impossible de réconcilier la jurisprudence de la Cour sur le PPCL selon laquelle l'individu ne peut fonder sa confiance légitime sur une norme irrégulière et celle sur le retrait d'acte qui interdit le retrait, s'agissant d'actes irréguliers, lorsque l'individu avait confiance dans la stabilité de l'acte. Si le PPCL ne s'applique jamais lorsque la norme initiale est irrégulière, aucune confiance légitime ne devrait être reconnue en matière de retrait d'un acte irrégulier. L'alternative consiste à considérer que, tant s'agissant du PPCL, que s'agissant du retrait d'acte, il est possible, à certaines conditions, pour un individu, de placer sa confiance dans une norme irrégulière. C'est la solution que nous privilégions, comme nous le développons ci-dessous dans l'évaluation de la jurisprudence de la Cour.

B. Évaluation de la jurisprudence de la Cour

296. La jurisprudence de la Cour nous semble appeler deux critiques. La première concerne l'absence de mobilisation (sauf en matière de retrait d'acte administratif), par la Cour, dans sa jurisprudence relative à la capacité d'une norme irrégulière à fonder une confiance légitime, du critère du caractère raisonnablement connaissable – ou non – de l'irrégularité pour l'individu (1). La deuxième concerne la tendance de la Cour à traiter plus sévèrement les confiances légitimes se basant sur une norme nationale irrégulière par rapport aux confiances légitimes se basant sur une norme européenne irrégulière (2).

1. Absence contestable de limitation de l'exigence de régularité de la norme initiale à l'aune du critère de l'individu raisonnable

297. **Principe** – Lorsque la norme initiale est irrégulière, la jurisprudence de la Cour sur le PPCL nous semble témoigner d'une difficulté principale. Cette difficulté est liée au fait que l'irrégularité de la norme est présentée, par la Cour, comme un obstacle quasi absolu à la possibilité, pour cette norme, de constituer le fondement d'une confiance légitime.[631] Dans les arrêts qui se prononcent sur la validité du remplacement, sans transition, d'une norme irrégulière par une norme régulière, la Cour opère d'abord un examen objectif de la situation, vérifiant la conformité de la norme initiale au droit européen. En l'absence d'une telle conformité, la Cour considère le plus souvent qu'il ne peut exister de confiance légitime dans le chef des individus. Dans quelques cas, notamment en matière d'aides d'État irrégulières, la Cour explique sa décision et affirme que l'opérateur économique prudent et

[631] La situation est la même en droit anglo-saxon, voy. J. NE VARUHAS, « In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 47.

avisé devait vérifier la régularité de l'aide en examinant que la procédure avait été suivie. Il en découle que la Cour, soit, refuse toute possibilité pour une norme irrégulière de fonder une confiance légitime, soit, postule que l'opérateur prudent et avisé était capable de déceler l'irrégularité. Sa position semble identique s'agissant d'une irrégularité matérielle et d'une irrégularité procédurale. La Cour ne vérifie donc pas, sauf exception, si l'individu était réellement capable de déceler l'irrégularité. Il s'agit d'une « conception stricte de la légalité objective, qui implique que des droits légitimes ne puissent naître d'une situation illégale »[632].

298. **Incompatibilité avec notre raisonnement sur le PPCL** – Un tel impact de l'irrégularité de la norme initiale sur l'application du PPCL présente des incohérences avec le raisonnement que nous développons quant à la structure de la réflexion relative au PPCL. Ainsi, on voit mal comment l'irrégularité de la norme, dans l'hypothèse où cette irrégularité ne pouvait raisonnablement être décelée par l'individu[633], serait de nature à porter atteinte à la formation d'une confiance dans son chef et même à la légitimité de cette confiance. Tant l'existence d'une confiance que sa légitimité méritent, nous l'avons vu, d'être examinés *ex ante*, sans que ne soient prises en considération, dans cette évaluation, les informations qui apparaîtraient au moment du changement normatif. Or, la découverte de l'irrégularité d'une norme précède, en principe, de peu sa modification en vue d'en restaurer la légalité. Une telle découverte de l'irrégularité de la norme ne justifie pas de considérer qu'aucune confiance légitime n'a pu naître sur son fondement – à condition bien sûr que l'individu n'ait pas eu connaissance de l'irrégularité de la norme et que son ignorance ait été légitime.[634] Ainsi, au stade de la formation de la confiance légitime, une norme régulière et une norme à l'irrégularité non-raisonnablement décelable provoquent un effet identique sur l'individu : il s'y réfère pour organiser sa vie. Cela est d'autant plus important à prendre en considération qu'il est, nous l'avons vu, de la responsabilité des autorités de créer des normes juridiques sur lesquelles les individus peuvent se fonder pour organiser leur vie. Conformément à la conception de l'autorité comme service de RAZ, l'autorité n'est légitime que si elle édicte des normes qui aident les individus à opérer les choix qu'ils souhaitent faire pour eux-mêmes

---

[632] D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 743.

[633] La technique de la Cour consistant à présumer la capacité – et donc l'obligation – de l'individu à vérifier qu'une formalité a été accomplie est une méthode qui permet d'éviter ce problème d'incohérence. Une telle présomption n'est toutefois pas toujours de nature à approximer avec précision la capacité réelle des individus à vérifier la régularité d'une norme ; dans ce cas, il est porté atteinte au champ d'application normal du PPCL.

[634] Dans le même sens, voy. P. DALY, « A Pluralist Account of Deference and Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 119 qui attire l'attention sur les conséquences injustes du refus de respect d'une confiance légitime basée sur une norme certes irrégulière mais dont l'individu n'avait pas de raison de douter. Voy. également A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 27, 215.

– mais dont l'identification est rendue difficile par la complexité du monde (voy. *supra*, n° 91).

299. **Solution : utilisation du critère de l'individu raisonnable** – Le problème du refus quasi automatique de l'existence d'une confiance légitime en cas de norme initiale irrégulière peut cependant être solutionné assez facilement. Cette solution consiste dans le passage de la conception de l'impossibilité de fonder une confiance légitime sur une norme irrégulière à la conception de la soumission de la possibilité d'une confiance légitime dans la stabilité d'une norme irrégulière à la condition de l'ignorance raisonnable de son irrégularité.

Il nous semble primordial d'appliquer de manière systématique le critère du caractère raisonnablement décelable, par l'individu, de l'irrégularité afin de rendre une certaine cohérence à cet aspect de la jurisprudence de la Cour. Ce critère est le pendant d'ordre général du critère d'ordre individuel de la bonne foi. Si le critère de bonne foi interroge la connaissance actuelle, par l'individu, de l'irrégularité de l'acte, le critère du caractère décelable de l'irrégularité interroge, lui, le fait de savoir s'il devait la connaître. En l'absence de bonne foi, il n'y a pas de confiance (c'est pourquoi nous avons abordé ce critère dans la section consacrée à la notion de confiance (voy. *supra*, n^{os} 185 et s.)) ; en présence d'une irrégularité décelable, la confiance, si elle existe, n'est pas légitime, car l'individu aurait dû savoir que la norme était irrégulière. Ce critère n'évalue donc pas la capacité individuelle de déceler l'irrégularité, mais vérifie si un individu raisonnable[635] était en mesure de la déceler (c'est pourquoi nous abordons ce critère dans les conditions de légitimité de la confiance). L'irrégularité de la norme devrait conduire à une vérification de la bonne foi de l'individu ainsi que, en cas de bonne foi, du caractère raisonnable de son ignorance. Si l'individu pouvait raisonnablement ignorer l'irrégularité de la norme, il est, au moment où sa confiance légitime se développe, dans la même situation que celle d'un individu développant une telle confiance sur la base d'une norme régulière. Une analyse pointilleuse de l'existence d'une confiance légitime exige donc de passer par un examen des exigences de discernement et de renseignement qu'il est raisonnable d'attendre de l'individu. Cela s'impose d'ailleurs d'autant plus que l'individu peut « se fier légitimement à la présomption de légalité s'attachant aux actes des institutions jusqu'à leur annulation juridictionnelle. On pourrait même prétendre que la protection des droits des justiciables s'impose d'autant plus que le comportement de l'administration communautaire est illégal ».[636]

300. **Applications éparses du critère de l'individu raisonnable** – On trouve, dans la jurisprudence de la Cour, quelques applications éparses du critère de l'individu raisonnable. C'est le cas, nous l'avons vu, dans la jurisprudence relative au retrait d'acte (voy. *supra*, n°

---

[635] Voy. *supra*, n° 261 pour une discussion sur l'abstraction d'un tel critère.

[636] D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 743.

294). L'arrêt *Santogal M-Comércio e Reparação de Automóveis* constitue une autre application très claire d'une telle position :

> « Toutefois, un assujetti ne saurait se prévaloir d'une confiance légitime dans le maintien d'une situation caractérisée par une fraude (…).
> Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la quatrième question que l'article 138, paragraphe 2, sous a), de la directive TVA ainsi que les principes de sécurité juridique, de proportionnalité et de protection de la confiance légitime s'opposent à ce que le vendeur d'un moyen de transport neuf, transporté par l'acquéreur dans un autre État membre et immatriculé dans ce dernier État à titre provisoire, soit ultérieurement tenu d'acquitter la TVA en cas de fraude fiscale commise par l'acquéreur, à moins qu'il ne soit *établi*, au vu d'éléments objectifs, que ledit vendeur *savait* ou *aurait dû savoir* que l'opération était impliquée dans une fraude commise par l'acquéreur et qu'il n'a pas pris toutes les mesures raisonnables en son pouvoir pour éviter sa participation à cette fraude. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas sur la base d'une appréciation globale de tous les éléments et circonstances de fait de l'affaire au principal. »[637] (nos italiques)

Une interprétation possible d'un autre arrêt, que nous avons déjà présenté, va dans ce même sens d'une dépendance du critère d'irrégularité de la norme à la capacité de l'individu de déceler cette irrégularité. Il s'agit de l'arrêt dans lequel la Cour estime que :

> « Il s'ensuit que le retard pris par la Commission pour rendre la décision attaquée pouvait, en l'espèce, fonder chez la requérante une confiance légitime de nature à empêcher la Commission d'enjoindre aux autorités néerlandaises d'ordonner la restitution de l'aide. Les articles 2 et 3 de la décision du 19 décembre 1984, dont découle une telle injonction, sont donc illégaux et doivent être annulés. »[638]

Dans cette affaire, nous l'avons vu, la Cour dépasse l'irrégularité de la norme initiale et considère que cette norme est susceptible de fonder une confiance légitime. L'interprétation de cette affaire, qui la rend cohérente, consiste à considérer que le retard pris par la Commission est de nature à faire passer l'ignorance de l'irrégularité, par le sujet de droit, de fautive à raisonnable. En effet, là où, à l'origine, on peut considérer que l'individu devait savoir que la norme était irrégulière, l'absence de réaction de la Commission en ce sens est de nature à semer le doute et à convaincre l'individu de la régularité de la norme, permettant à sa confiance de se développer. Dans cette interprétation[639], la Cour fait une application du critère de l'individu raisonnable : c'est l'ignorance légitime de l'irrégularité de la norme qui permet au PPCL d'être invoqué avec succès dans cette affaire.

301. **Place de la question de l'irrégularité de la norme en cas d'ignorance légitime de l'individu** – En cas d'ignorance légitime de l'irrégularité par l'individu, l'irrégularité de la norme initiale n'est pas évacuée et peut toujours avoir un impact sur la protection de la confiance légitime et ce, à deux niveaux. Tout d'abord, au niveau de la force de la confiance légitime : de la même manière que certaines normes peuvent être plus ou moins stables, il se

---

[637] C.J.U.E., arrêt Santogal M-Comércio e Reparação de Automóveis (14 juin 2017), C-26/16, ECLI:EU:C:2017:453, points 76-77.

[638] C.J.U.E., arrêt RSV / Commission (24 novembre 1987), C-223/85, ECLI:EU:C:1987:502, point 17.

[639] Notons que nous avons développé ci-dessus d'autres interprétations possibles de cet arrêt de la Cour. S'il nous semble qu'il s'agit de l'interprétation la plus probable, d'autres ne sont dès lors pas à exclure.

peut que le caractère irrégulier de la norme, s'il n'est pas raisonnablement décelable, puisse être de nature à instiller un doute dans l'esprit de l'individu, réduisant, ce faisant, la force de sa confiance légitime (voy. *infra*, n° 315). Ensuite, on retrouve également la question de l'irrégularité de la norme initiale au stade de la balance des intérêts : il s'agira de tenter de trouver un équilibre entre, d'une part, le PPCL et, d'autre part, les intérêts concurrents au titre desquels, le principe de légalité. Au stade du principe de la légitimité de la confiance, une norme régulière et une norme à l'irrégularité non-raisonnablement décelable ont donc un effet identique sur l'individu : il s'y réfère pour organiser sa vie.

302. **Essai de raisonnement global cohérent pour rejeter le PPCL en cas d'irrégularité de la norme initiale** – Il n'est pas seulement possible de tenir compte, ailleurs dans l'analyse du PPCL, de l'irrégularité de la norme ; il est également possible de soutenir qu'en présence d'une norme irrégulière, la protection de la confiance légitime des individus n'est pas opportune, tout en développant un raisonnement cohérent sur le PPCL. Ce raisonnement pourrait se décliner de la façon suivante. La première question consiste à identifier si l'individu était au courant de l'irrégularité de la norme. Dans l'affirmative, l'individu est de mauvaise foi et, nous l'avons vu, ne peut dès lors nourrir de confiance dans la stabilité de la norme. Dans la négative, une deuxième question se pose : l'individu aurait-il dû savoir que la norme était illégale ? Cette deuxième question mobilise le concept de l'individu raisonnable.

La question d'une identité de critère de l'individu raisonnable, s'agissant de la prévisibilité du changement et de l'irrégularité de la norme initiale, mérite d'être posée. Deux distinctions peuvent être formulées. D'abord, la lucidité exigée de l'individu n'a pas le même objet dans les deux cas : la connaissance des circonstances de nature à conduire les autorités à modifier une norme, dans un cas, et la connaissance des règles de validité des normes juridiques, dans l'autre. Ensuite, la connaissance, par l'individu, d'un élément de prévisibilité du changement normatif ou de l'irrégularité de la norme initiale n'a pas le même effet : une telle connaissance est de nature à faire varier le niveau de légitimité de la confiance dans le premier cas, tandis que dans le second cas, la connaissance de l'irrégularité de la norme initiale va conduire, sauf cas exceptionnels, au refus du qualificatif de légitime de la confiance. On peut donc penser qu'il serait cohérent d'exiger un niveau de lucidité de l'individu distinct dans ces deux cas. La détermination de ce niveau est une question normative qui n'a pas sa place dans la présente étude.

Revenons au raisonnement que nous déclinons : si l'individu devait savoir que la norme était irrégulière, il faut considérer que sa confiance n'était pas légitime. S'il pouvait l'ignorer, la confiance de l'individu peut être légitime[640]. Dans ce cas, une troisième et dernière question

---

[640] Une telle formulation binaire ne doit pas éclipser le fait qu'il existe de nombreux cas entre l'irrégularité manifeste à l'irrégularité indécelable. De nombreuses situations sont moins tranchées et certaines sont en

voit le jour : le principe de légalité doit-il surpasser le PPCL dans le cas d'espèce ? La réponse à cette question est normative – c'est à la Cour de prendre position à cet égard dans sa jurisprudence. Notons que l'adoption d'une réponse invariablement affirmative serait cohérente avec nos développements.

La question de l'opportunité de protéger la confiance légitime d'un individu fondée sur une norme irrégulière se pose dans ce cas à un troisième niveau, au niveau de la balance des intérêts. Une telle structure de raisonnement permet de reconnaître la confiance légitime lorsqu'elle existe (lorsque l'irrégularité ne pouvait raisonnablement être décelée par l'individu et qu'il l'ignorait) et de conserver une appréciation normative quant à la place à réserver au PPCL dans l'ordonnancement juridique par rapport aux intérêts concurrents. L'application de ce raisonnement a l'avantage de mettre clairement à jour les motivations qui président au refus de la protection d'une confiance légitime fondée sur une norme irrégulière, ce qui accroît la lisibilité du droit et permet de discuter des motifs réels de la décision. Ainsi, une jurisprudence qui ferait systématiquement primer le principe de légalité sur le PPCL fait porter à l'individu le risque d'irrégularité de l'acte et cela est discutable dans la mesure où c'est au premier chef l'autorité qui est responsable de la régularité des normes, d'abord parce qu'elle les édicte, ensuite parce qu'elle est spécialisée dans le domaine et enfin parce que l'individu n'a d'autre choix que de se fonder sur le cadre juridique pour organiser sa vie. Une telle position, si elle est difficilement réconciliable avec le cadre théorique qui est le nôtre, a le mérite d'être cohérente.

303. On peut voir une ébauche du type de raisonnement que nous venons de développer dans un arrêt de la Cour, par lequel elle considère que :

> « les mesures restrictives en cause ont été adoptées à l'encontre de la requérante du seul fait d'avoir effectué des opérations illicites. Ainsi, à supposer même que des autorisations ou des approbations générales, (…) auraient été susceptibles de fonder une confiance légitime de la requérante, une telle confiance légitime ne saurait rendre licites des opérations qui étaient expressément interdites par la

---

équilibre instable sur la limite, un rien pouvant les faire basculer d'un côté ou de l'autre. On ne peut dès lors exclure se situer à la frontière et devoir relativiser l'atteinte d'une solution aussi claire que celle que nous venons de mentionner. Il se peut qu'à la suite d'une hésitation, on conclue que l'individu aurait dû connaître l'irrégularité de la norme. Dans ce cas frontière, on pourrait imaginer que des circonstances très spécifiques relatives par exemple à la force de la confiance soient susceptibles de compenser ce déficit de légitimité. De la même manière, dans le cas frontière où on conclut tout juste que l'individu ne pouvait connaître l'irrégularité de la norme, le fait que l'individu soit dans une situation charnière pourrait expliquer que, bien que son ignorance soit légitime, la situation ait un impact négatif sur la légitimité de la confiance en général et qu'il faille conclure à l'absence de confiance légitime dans son chef. Nous y reviendrons ci-dessous (voy. *infra*, n° 316).

> réglementation en cause et ne saurait, en conséquence, s'opposer à l'adoption desdites mesures à l'encontre de la requérante. »[641]

Dans cet arrêt, la Cour n'exclut pas l'existence d'une confiance légitime mais elle indique qu'une telle existence ne change en rien l'illicéité de l'opération en cause. Si l'on poursuit le raisonnement, on pourrait en arriver à mettre en balance le PPCL avec l'intérêt que sert la disparition de l'illicéité – le principe de légalité.

2. Variation contestable de l'exigence de confiance légitime selon l'auteur de la norme initiale

304. Il ressort des développements ci-dessus que la Cour est très exigeante quant au respect, par les autorités nationales, des dispositions européennes. Elle semble exclure automatiquement, nous l'avons vu, tout argument de confiance légitime qui se fonderait dans une disposition nationale contraire au droit européen. Nous avons également soulevé que la Cour semble, en revanche, moins exigeante lorsque l'argument de confiance légitime se fonde sur une disposition européenne qui serait contraire à une autre disposition européenne[642]. Cette tendance de la Cour à une sévérité accrue à l'égard des autorités nationales a déjà été relevée par la littérature.[643]

Quelles sont les raisons pour lesquelles un traitement distinct est réservé aux autorités européennes par rapport aux autorités nationales ? Dans les deux cas, il s'agit de sources *a priori* fiables, dans les actes desquels l'individu pense raisonnablement pouvoir placer sa confiance. Est-ce une question de hiérarchie des normes, les normes nationales étant hiérarchiquement subordonnées au droit européen ? Peut-être, mais les décisions de la Commission sont également hiérarchiquement subordonnées aux normes européennes supérieures. De plus, les principes généraux du droit, parmi lesquels le PPCL, sont hiérarchiquement supérieurs aux actes de droit dérivé.[644] Alors, pourquoi cette différence ? On voit difficilement la justification théorique qui sous-tend cette différence, au point de se demander si une telle différence ne pourrait pas être caractérisée de différence de traitement injustifiée.

Un auteur apporte une piste d'explication de la différence, dans la jurisprudence de la Cour, entre la capacité d'une norme nationale irrégulière et d'une norme européenne irrégulière à fonder une confiance légitime. Il étudie la matière des subventions communautaires au regard de celle des aides d'Etat : deux mécanismes similaires, à l'exception de leur auteur.

---

[641] C.J.U.E., arrêt Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil (5 mars 2015), C-585/13 P, ECLI:EU:C:2015:145, point 97.

[642] C.J.U.E., arrêt Commission / Irlande e.a. (10 décembre 2013), C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, point 53.

[643] I. CROIZIER, « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'Etat », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, p. 222 ; D. TRIANTAFYLLOU, « La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire », *Revue française de droit administratif*, 2000, pp. 246-253.

[644] A. MASSON et P. NIHOUL, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 56.

Il note que, dans le cas des subventions communautaires, le PPCL reçoit une application favorable tandis que, s'agissant de la matière des aides d'Etat, il est quasiment exclu. Cette différence semble, au premier abord, encore plus surprenante lorsque l'on sait que les subventions communautaires grèvent le budget communautaire tandis que les aides d'Etat grèvent le budget de l'Etat membre qui les alloue. L'auteur avance une explication de cette différence dans la jurisprudence de la Cour : le fait que les aides d'Etat créent un avantage concurrentiel pour celui qui en bénéficie, ce qui n'est pas le cas des subventions communautaires. Les subventions communautaires sont octroyées dans une « perspective communautaire », en tenant compte des besoins de chaque pays et en gardant en vue l'atteinte d'un certain équilibre. Les aides nationales, elles, n'incluent pas, dans l'analyse de l'opportunité de leur octroi, de prise en considération de leur impact éventuel à une échelle supérieure à celle du pays concerné. Elles représentent, également, un budget supérieur. Il en découle que les aides d'Etat sont susceptibles de créer des distorsions de concurrence entre les entreprises de pays qui n'offrent pas d'aide d'Etat et les entreprises de pays qui en offrent. Il en conclut que le raisonnement de la Cour est en adéquation avec la réalité économique sous-jacente aux deux mécanismes étudiés.[645]

Il nous semble, une fois de plus, que ces considérations, si elles se justifient raisonnablement, mériteraient toutefois d'être expressément formulées et ce, au stade de la balance des intérêts et non au stade de l'examen de la légitimité de la confiance de l'individu, ces considérations étant, à notre estime, indépendantes de l'existence et de la force de la confiance légitime de l'individu.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

305. Nous avons consacré ce chapitre à l'élucidation des conditions d'existence d'une confiance légitime dans le chef de l'individu. Nous revenons, dans la présente conclusion, sur les grandes lignes de l'argumentation que nous avons développée à cet égard.

306. Revenons, d'abord, à la notion de *confiance* de l'individu. L'individu place sa confiance (légitime) dans la *stabilité* de la norme initiale. Deux cas de confiance dans la stabilité normative doivent être distingués : la confiance dans l'application continuée de la norme et la confiance dans l'application future de la norme. L'individu est susceptible d'avoir confiance dans l'application continuée d'une norme qui s'applique déjà à lui, tandis qu'il est susceptible d'avoir confiance dans l'application future d'une norme qu'il souhaite voir appliquée, dans le futur, à sa situation.

307. Il est également essentiel d'identifier les individus confiants, afin d'être en mesure de délimiter l'éventuel régime transitoire. Une telle identification ne peut, pragmatiquement, passer que par l'utilisation d'indicateurs objectifs de l'existence d'une confiance (légitime). A notre estime, l'existence d'un lien entre l'individu et la norme devrait suffire pour conclure

---

[645] Voy. sur tout ceci D. TRIANTAFYLLOU, « La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire », *Revue française de droit administratif*, 2000, pp. 251-253.

à l'existence d'une confiance dans son chef, à condition toutefois qu'il ne soit pas prouvé que l'individu ignorait la norme, était de mauvaise foi quant à un défaut de celle-ci ou manifestait une attitude méfiante envers cette norme. Une telle identification des individus confiants est sur-inclusive car tous les individus qui ont un lien avec une norme ne placent pas nécessairement leur confiance dans sa stabilité. Un tel biais sur-inclusif ne nous semble pas, à l'examen, problématique ; au contraire, il permet de pallier, dans certains cas, au biais sous-inclusif qui, lui, parce qu'il conduit à exclure de la protection du PPCL certains individus dont la confiance ne se manifeste pas objectivement, constitue un véritable enjeu pour le PPCL. L'existence de ce biais sous-inclusif problématique s'explique par le fait que l'exercice, par les individus, de leur autonomie (que le PPCL vise à protéger) comprend une double composante : l'exercice, par l'individu, de sa liberté de choix mais également sa capacité à se projeter dans le futur. Cette deuxième composante de l'autonomie de l'individu ne se manifeste pas toujours par des actes objectivables et est dès lors largement ignorée par l'utilisation d'indicateurs objectifs – ce qui crée le biais sous-inclusif. Le biais sous-inclusif exclut des situations qui méritent pourtant d'être protégées dans le cadre du PPCL – il doit être combattu. Nous formulons quelques pistes de régimes transitoires permettant de limiter ce biais et remettant les projections de long terme de l'individu au cœur de la protection offerte par le PPCL.

S'agissant maintenant des normes susceptibles de fonder une confiance (légitime) de l'individu, la jurisprudence enseigne qu'elles sont extrêmement diverses (à l'exclusion toutefois des normes privées), ce qui justifie de se référer au mot 'norme' dans notre propos, car il est étranger à toute question de véhicule juridique. Si la Cour formule, dans sa jurisprudence, que l'existence d'une confiance (légitime) est conditionnée à la formulation, par l'autorité, d'assurances précises, cette exigence ne semble, à l'examen, que constituer un moyen de palier la force normative trop faible (voire l'inexistence de force normative) de certaines normes initiales. Dans le cas d'une norme initiale dont la normativité est faible, l'existence d'assurances précises de l'autorité vient renforcer la norme initiale dont la densité normative est faible. L'objectif final étant que soient susceptibles de fonder une confiance légitime toutes les manifestations de l'autorité constituant l'expression, dans leur chef, d'une volonté de produire des effets juridiques.

308. A la suite de l'examen de la notion de confiance de l'individu vient l'examen de la notion de *légitimité* de sa confiance. La jurisprudence de la Cour soumet la légitimité de la confiance à une double condition : l'imprévisibilité du changement normatif et la régularité de la norme initiale. La condition d'imprévisibilité du changement normatif est formulée de manière très exigeante par la Cour : le critère de l'opérateur économique prudent et avisé qu'elle utilise renvoie à une exigence de discernement particulièrement élevée dans le chef de l'individu. Quant à la condition de régularité de la norme initiale telle qu'elle ressort de la jurisprudence de la Cour, elle nous semble s'exposer à deux critiques principales. La première est que la Cour traite plus sévèrement les confiances légitimes fondées sur les normes nationales que celles fondées sur les normes européennes – ces dernières pouvant, parfois, prospérer. Mais de manière plus générale, nous jetons un regard critique sur l'absence de soumission de l'exigence de régularité de la norme initiale au critère de la

possibilité raisonnable, pour un individu moyen, de connaître l'irrégularité. Un tel critère conduirait nécessairement à réduire les cas dans lesquels la Cour conclut à l'absence de légitimité de la confiance. Cela ne signifie toutefois pas que la Cour devrait se résigner à accueillir l'argument de confiance légitime dans ces affaires. Il serait en effet possible de refuser la protection de ces confiances légitimes au stade de la balance des intérêts en faisant primer, dans tous les cas, le principe de légalité formelle sur le PPCL… si telle est l'intention de la Cour.

309. Le tableau récapitulatif qui suit permet d'avoir, en un coup d'œil, une vue globale du raisonnement de ce premier chapitre.

Analyse *ex ante* du PPCL

Ch. 1. La notion de confiance légitime

S.1. La confiance

1. L'objet de la confiance : la stabilité normative

Deux hypothèses
1. Confiance dans l'application continuée de la norme
2. Confiance dans l'application future de la norme

2. Les titulaires de la confiance : exigence d'un simple lien entre l'individu et la norme

Sauf si preuve que l'individu - ignore la norme
- est de mauvaise foi
- est méfiant

Conséquences :
(i) certains individus non-confiants sont identifiés
= biais sur-inclusif – acceptable
(ii) certains individus confiants ne sont pas identifiés
= biais sous-inclusif – problématique
piste de solution : privilégier l'édiction de régimes transitoires limitant le biais sous-inclusif

3. Quelles sont les caractéristiques que doit avoir la norme initiale ?
- toute norme, européenne ou nationale, individuelle ou générale, même de *soft law*
- des assurances précises données par l'autorité sont-elles nécessaires ?

Non, en principe : l'existence d'une norme est, le plus souvent, suffisante
Oui, s'agissant des normes dont la densité normative est faible. L'existence d'assurances précises peut permettre de compenser leur faible normativité

S.2. La légitimité de la confiance

1. Le changement doit être *imprévisible*

→ mobilisation, par la Cour, du critère, exigeant, de l'opérateur économique prudent et avisé

2. La norme initiale doit-elle être *régulière* pour pouvoir fonder une confiance légitime ?

Non, en principe : une norme irrégulière est susceptible de fonder une confiance légitime
Sauf, si l'irrégularité de la norme pouvait être raisonnablement décelée par l'individu, durant la période de déploiement de la prétendue confiance légitime
Conclusion : il convient de soumettre l'exigence de régularité de la norme initiale au critère du raisonnable. Si l'irrégularité n'était pas raisonnablement décelable, l'impact de l'irrégularité de la norme n'a lieu qu'au stade de la balance des intérêts.

310. Après avoir analysé les éléments constitutifs, à la fois, de la notion de confiance et de la notion de légitimité de la confiance encore faut-il pouvoir évaluer la confiance légitime. Une telle évaluation est rendue nécessaire par le fait que la question de l'existence d'une confiance légitime n'appelle pas de réponse binaire (oui/non) mais appelle une réponse comme point sur une échelle (avec des nuances quant à la force de la confiance légitime). L'objet de ce deuxième chapitre est précisément d'identifier les paramètres faisant varier la force de la confiance légitime de l'individu et de discuter leur impact (section 1) et d'évaluer la force de la confiance légitime au moment du changement normatif, à l'aune, en particulier, de son évolution dans le temps (section 2).

SECTION 1. PARAMÈTRES DE VARIATION DE LA FORCE DE LA CONFIANCE LÉGITIME

INTRODUCTION

311. **Pourquoi proposer des paramètres permettant de mesurer la force de la confiance légitime ?** – Quelle est l'utilité d'une mesure de la force de la confiance légitime ? Dans la présente étude, nous soutenons qu'il existe des degrés dans la force des confiances légitimes des individus et qu'une approche binaire – confiance légitime vs. absence de confiance légitime – n'est pas adéquate en vue de mettre le PPCL en œuvre. L'attrait d'une solution tranchée, à laquelle succombe, à notre estime, la Cour dans sa jurisprudence, conduit à opérer une analyse globale et confuse des différentes étapes du raisonnement relatif au PPCL. Une telle analyse globale, quelle que soit par ailleurs la cohérence de la solution finale, empêche l'identification des motifs et de la structure du raisonnement de la Cour.

Comment mesurer la force de la confiance légitime ? Nous pensons qu'il convient de la mesurer comme point sur une échelle (de « très faible » à « très forte »). Cette absence de solution binaire s'explique par le fait que les facteurs à prendre en considération pour évaluer la force de la confiance légitime sont multiples et la font, tous, varier. Ainsi, l'ajout d'un élément factuel, par exemple, est susceptible de faire passer une confiance légitime de force moyenne à une confiance légitime de force importante. La force de la confiance légitime de l'individu n'est pas une donnée anodine car la confiance légitime est appelée à peser dans la balance des intérêts – sa force sera donc déterminante dans l'identification de la protection à lui accorder. La force d'une confiance légitime donnée est donc évaluée et la confiance légitime doit, pour mériter d'être prise en considération, atteindre un certain seuil de légitimité. En deçà de ce seuil, il n'y aura pas lieu, pour l'autorité, de tenir compte de la confiance légitime de l'individu alors qu'au-delà, cela s'imposera.

312. Rappelons que l'autorité peut tenir compte de l'existence d'une confiance légitime tout en décidant que, dans le cas concret, au vu de l'ampleur de l'atteinte à la confiance légitime et des intérêts concurrents en jeu, il convient de ne pas la protéger. Plus la confiance légitime (dépassant, par hypothèse, le seuil) sera forte, plus elle pèsera lourd dans la balance des intérêts et plus la probabilité que se fasse sentir le besoin d'édicter un régime transitoire protecteur sera élevée. A l'inverse, moins la confiance légitime (dépassant à nouveau, par

hypothèse, le seuil minimal) sera forte, moins elle pèsera lourd dans la balance des intérêts et moins la probabilité que se fasse sentir le besoin d'édicter un régime transitoire protecteur sera élevée. Il n'est toutefois pas exclu que, malgré une confiance légitime très forte, l'autorité considère, à juste titre, qu'aucun régime transitoire au bénéfice de l'individu concerné ne se justifie ; ni que, malgré une confiance légitime faible, l'autorité soit malgré tout amenée à considérer que l'individu mérite un régime transitoire très protecteur. La force de la confiance légitime n'est, en effet, pas seule à peser dans la balance : il faut y ajouter le paramètre de l'atteinte à l'intérêt de confiance légitime (voy. *infra*, n^os^ 442 et s.) et les intérêts concurrents (voy. *infra*, n^os^ 491 et s.). L'un, comme l'autre, sont susceptibles, selon le cas, d'appuyer la prétention à la protection de la confiance légitime (qu'elle soit faible ou très forte), ou de la déforcer. L'atteinte à l'intérêt de confiance, si elle est conséquente, peut appuyer la protection de la confiance légitime tandis que, si elle est marginale, elle peut conduire à dénier toute protection à la confiance légitime. Il en va de même s'agissant des intérêts concurrents. La question de la force de la confiance légitime est donc susceptible de se décliner à l'infini en fonction des caractéristiques spécifiques de la situation en cause.

313. **Les deux variables de la force de la confiance légitime** – La force de la confiance légitime est composée de deux variables, le niveau de confiance et le niveau de légitimité de la confiance. La présente section est donc divisée en deux paragraphes : le premier s'intéresse aux paramètres qui influencent exclusivement la légitimité de la confiance – c'est-à-dire, la prévisibilité du changement normatif. Le second est consacré aux paramètres qui influencent le niveau de confiance – c'est-à-dire la capacité de guidance de la norme.

Notons que toute variation de la capacité d'une norme à engendrer une confiance dans le chef de l'individu implique nécessairement une variation de la prévisibilité du changement. L'inverse n'est toutefois pas vrai : les variations du niveau de légitimité de la confiance que nous étudions au premier paragraphe n'impactent pas le niveau de confiance de l'individu. Cela ne signifie pas que l'individu n'a pas confiance dans les cas développés dans le premier paragraphe ; cela signifie que le niveau de sa confiance ne varie pas en fonction du paramètre de variation de la légitimité considéré. Il nous semble qu'opérer une distinction entre les deux variables dans la force de la confiance légitime se justifie néanmoins par le souci d'atteindre une compréhension fine des différents mécanismes en jeu dans le PPCL. Dans un objectif de clarté du propos, nous ne reviendrons pas nécessairement, dans les développements qui suivent, sur cet effet de ricochet d'une variation de la force de la confiance de l'individu sur la légitimité de celle-ci.

314. **Importance de l'état d'esprit de l'individu lorsque des circonstances de fait ou de droit font varier la force de la confiance légitime à la baisse –** La section 2 du chapitre 1, consacrée à la légitimité de principe de la confiance, a vu son premier paragraphe consacré à une analyse du niveau d'exigence de la Cour quant à la capacité, pour un individu, de savoir qu'un changement normatif risque d'avoir lieu. Nous avons vu que la Cour utilise extensivement le critère de l'opérateur économique prudent et avisé comme référence pour conclure qu'un individu donné aurait, ou n'aurait pas, dû anticiper le changement normatif intervenu et que ce critère est très (trop ?) exigeant, car il fait reposer sur les épaules des

individus la mission de surveiller l'évolution du droit, plutôt que sur les épaules de l'autorité celle de modérer sa pratique pour éviter qu'elle ne surprenne les individus.

315. Nous quittons ici la question de l'endroit où placer le curseur de l'opérateur prudent et avisé pour identifier les conséquences, sur le raisonnement, de l'état d'esprit de l'individu. L'individu peut, s'agissant de paramètres faisant varier la force de la confiance légitime à la baisse, présenter trois états d'esprit distincts : soit il connaissait le paramètre en question (mauvaise foi), soit il aurait dû le connaître (ignorance déraisonnable), soit il pouvait raisonnablement l'ignorer (ignorance raisonnable). L'impact de ces différents états d'esprit sur le PPCL dépend du paramètre en cause.

Ainsi, la mauvaise foi de l'individu, selon le paramètre en question, peut, soit, empêcher la constitution d'une confiance, soit, avoir un impact négatif sur la force de la confiance de l'individu. Le *premier* cas se rencontre lorsque le paramètre visé est de nature à porter atteinte à la capacité de la norme à refléter l'intention réelle de l'autorité. Dans ce cas, lorsque ce paramètre est connu, il est de nature à empêcher toute confiance de se former – il s'agit du cas de mauvaise foi radicale que nous avons abordée dans la première section du premier chapitre de la présente partie (voy. *supra*, n^os^ 185 et s.). En effet, la confiance dans une norme ne se justifie que parce que l'individu considère que cette norme constitue une manifestation de la volonté de l'autorité. S'il existe une dichotomie entre l'intention réelle de l'autorité et celle exprimée dans la norme, l'individu qui en est conscient ne peut plus justifier sa confiance par l'existence d'une norme visant à guider les comportements. L'individu n'a, dès lors, pas confiance dans la stabilité de la norme ; peut-être espère-t-il que la norme ne sera pas modifiée, peut-être anticipe-t-il même qu'elle ne le soit pas. Mais cette norme, qu'il sait inadéquate, n'est pas de nature à lui inspirer *confiance*. Le cas paradigmatique est celui de l'erreur de l'autorité : si l'individu sait que la norme est erronée, il n'a pas du tout confiance dans la stabilité de la norme car il sait qu'elle ne reflète pas l'intention de l'autorité qu'elle devrait pourtant refléter. Le *second* cas se rencontre lorsque, malgré la lucidité de l'individu quant au paramètre qui a un impact négatif sur la confiance, une incertitude demeure néanmoins quant à l'intention de l'autorité : peut-être a-t-elle sciemment adopté la norme en question, malgré son anomalie. Dans ce cas, même si l'individu a un doute quant au fait que l'autorité ait voulu adopter la norme en question sous sa forme actuelle, il ne peut exclure qu'elle en assume le contenu. La norme en cause inspire moins confiance à l'individu, mais une confiance résiduelle demeure, dont l'ampleur dépend des circonstances de la cause. Un exemple est celui d'une norme initiale déséquilibrée : l'individu conscient du déséquilibre a des doutes quant au fait que ce déséquilibre constitue une manifestation volontaire de l'intention de l'autorité. Ce faisant, il peut avoir confiance mais sa confiance est réduite par rapport à une confiance moyenne. On comprend de ces développements que lorsque l'individu connaît un défaut qui entache une norme, cela fait varier sa confiance. Ce second cas, bien qu'il relève d'une *variation de la confiance* de l'individu et non de la légitimité de la confiance, sera, pour plus de facilité, abordé dans le premier paragraphe, consacré aux variations de légitimité de la confiance, dans le point relatif aux anomalies de la norme initiale. Cela se justifie par le fait que seules les normes

déséquilibrées sont concernées et que traiter cette sous-hypothèse des normes déséquilibrées, seule, dans la partie *ad hoc* serait moins intelligible.

Il est également possible que l'individu ne soit pas de mauvaise foi – autrement dit, qu'il ignore le paramètre de nature à faire varier la force de la confiance légitime – mais que son ignorance soit déraisonnable : il aurait dû déceler ce paramètre. Dans ce cas, on ne peut pas dire que l'individu n'a pas confiance : il ignorait ledit paramètre et pouvait donc avoir confiance dans la norme de manière tout à fait indépendante de ce paramètre. En revanche, le paramètre en cause a un impact sur la légitimité de la confiance, dans la mesure où l'ignorance de l'individu n'est pas raisonnable. Deux impacts distincts sur la légitimité sont, cette fois encore, possibles. Le premier impact est l'absence totale de légitimité de la confiance ; il correspond au cas de l'absence totale de confiance et comprend les mêmes hypothèses – notamment le cas que nous avons vu de la norme erronée. Le second impact est la baisse de légitimité de la confiance ; il correspond, lui, au cas de baisse de confiance.

Enfin, la dernière hypothèse est celle dans laquelle l'individu pouvait raisonnablement ignorer le paramètre de nature à porter atteinte à la force de la confiance légitime. Dans ce cas, soit l'ignorance est raisonnable mais des doutes quant à la stabilité de la norme existaient et, alors, le paramètre est de nature à faire baisser la légitimité en proportion du doute existant. Soit, l'ignorance est raisonnable et rien ne laissait présager l'existence du paramètre en question, et, dans ce cas, l'impact n'a pas lieu au niveau de la légitimité de la confiance mais au niveau des intérêts concurrents à la protection de la confiance légitime (un tel impact au niveau des intérêts concurrents pouvant, d'ailleurs, également se retrouver dans les cas de variation à la baisse de la force de la confiance légitime que nous venons d'identifier).

316. Notons que les distinctions que nous opérons sont parfois artificielles. Ainsi, il n'est pas exclu que, dans des circonstances spécifiques, une norme qui ne devrait pas inspirer de confiance légitime fonde finalement une confiance suffisamment légitime pour mériter d'être prise en considération, du fait de l'accumulation d'autres circonstances, favorables, elles, à l'existence d'une confiance légitime.

§1. Les paramètres qui influencent la légitimité de la confiance

317. Les paramètres qui influencent la légitimité de la confiance et, ce faisant, le caractère prévisible du changement sont ceux qui ne participent pas, dans le chef de l'autorité, d'une intention d'orienter le comportement de l'individu. Dans ce paragraphe, nous discutons, d'abord, des variations de stabilité de la norme (A) et, ensuite, des variations d'adéquation de la norme (B). Au sein de ces deux points, une distinction est opérée entre les paramètres qui existent dès l'adoption de la norme initiale et ceux qui apparaissent au cours de sa vie. Cette distinction se justifie à titre de contribution à la question de l'évolution dans le temps de la confiance légitime (voy. *infra*, n^{os} 409 et s.).

A. La stabilité de la norme

318. La jurisprudence de la Cour fait état de deux paramètres susceptibles de faire varier la stabilité de la norme. Le premier est présent dès l'adoption de la norme initiale et est lié au pouvoir d'appréciation des autorités et à la nécessité d'adaptation constante de la matière de la norme (1), le second se construit progressivement au cours de la vie de la norme initiale et est lié à la stabilité de fait de cette norme (2).

1. Dès l'adoption de la norme initiale : instabilité déduite de l'ampleur du pouvoir d'appréciation des institutions européennes et de la nécessité de son adaptation constante

319. **Principe** – Il existe un cas, déduit directement de la jurisprudence de la Cour, dans lequel la stabilité de la norme s'éloigne de la normale et ce, dès son adoption[646]. Il s'agit du cas dans lequel la probabilité future de stabilité de la norme est amoindrie du fait de l'ampleur du pouvoir d'appréciation des institutions et du fait de la nécessité d'adapter cette norme constamment aux circonstances changeantes de l'intérêt général. Dans la mesure où la probabilité future de stabilité de la norme est réduite, la prévisibilité du changement normatif est accrue ; ce faisant, la confiance de l'individu est moins légitime. Cet élément s'intègre dans ceux qui existent dès l'origine de l'adoption de la norme initiale car, même si la réalisation effective de la modification dépend de la survenance de circonstances données, le risque accru de changement normatif existe dès l'origine vu la soumission de la norme à un pouvoir d'appréciation important et la nécessité de son adaptation constante.

320. **Articulation avec l'exigence d'assurances précises** – On pourrait s'interroger sur l'interaction de ce point avec la question des assurances précises (voy. *supra*, n^{os} 227 et s.) : ne serait-il pas possible de considérer que le caractère nécessairement changeant de la norme initiale fait d'elle une norme impropre à la formation d'une confiance légitime, à laquelle manquerait donc les assurances précises nécessaires ? Il nous semble que non et ce, pour les raisons suivantes. D'une part, une telle position est incompatible avec celle défendue dans les développements relatifs aux assurances précises, selon lesquels l'existence d'une norme formelle est suffisante pour fonder une confiance légitime – une telle norme constituant déjà les assurances précises requises par la jurisprudence. D'autre part, la question des assurances précises est une question qui est très en amont du raisonnement et qui interroge la capacité d'une norme à constituer le fondement d'une confiance – légitime ou non. Or, s'il n'est pas contestable que la nécessité d'adaptation constante et le pouvoir d'appréciation de l'autorité quant à l'évolution d'une norme constituent des éléments qui renforcent la probabilité de changement normatif, ces circonstances ne devraient pas conduire à ce que l'individu ne puisse, au moins dans une certaine mesure, se fonder dessus pour opérer des choix et se projeter dans l'avenir. Cela reviendrait, sinon, à dénier toute forme de normativité[647] à ces

---

[646] Il ne peut évidemment être exclu que le statut d'une matière change alors qu'elle a déjà été consacrée par des normes. Toutefois, dans la majorité des cas, le pouvoir d'appréciation des institutions et la nécessité d'adaptation constante d'une norme existe dès son adoption.

[647] Ce terme de 'normativité' renvoie à notre conception de la norme non pas comme véhicule juridique mais comme prescription dont l'objet est d'influencer le comportement des individus (voy. *supra*, n° 55).

normes. Enfin, si l'on devait considérer que la nécessité d'adaptation constante devait constituer un obstacle à la formation d'une confiance légitime, cela mènerait à des conséquences incohérentes dans les quelques cas dans lesquels, malgré la nécessité d'adaptation constante, l'existence d'une confiance légitime a pu être admise dans le chef d'un individu. En effet, comment justifier qu'une norme qui n'est pas susceptible de fonder une confiance puisse, exceptionnellement, en fonder une ? Ces développements sont illustrés par un arrêt de la Cour dans lequel elle décide que :

> « Toutefois, il ne saurait être admis qu'une communication présentée par la Commission conjointement à une proposition de directive, fût-elle mentionnée dans les considérants de celle-ci, ait pu faire naître une confiance légitime dans le maintien des orientations y contenues, alors qu'il résulte des articles 189 A du traité CE (devenu article 250 CE) et 189 C du traité CE que la Commission peut modifier une telle proposition à tout moment et que le Conseil peut prendre un acte constituant amendement de la proposition (…), ce qui a effectivement été le cas en l'espèce en ce qui concerne les conditions dans lesquelles une dérogation peut être autorisée à l'utilisation de fiouls lourds dont la teneur dépasse 1 % en masse. »[648]

Cette affaire, nous le pensons, s'intègre dans la question des assurances précises. En quoi est-ce cohérent avec les développements que nous avons proposés ci-dessus ? La communication de la Commission, de même qu'une proposition de directive, ne constituent pas des normes juridiques destinées à produire des effets juridiques. Il s'agit d'actes intermédiaires. C'est la raison pour laquelle on peut conclure à l'absence d'assurances précises. En revanche, lorsque la norme initiale est une norme formelle destinée à produire des effets juridiques, elle est susceptible de fonder une confiance, quand bien même son instabilité dans le temps serait avérée – limitant, le cas échéant, la légitimité de cette confiance. Si la possibilité d'adaptation constante de l'acte est le fait du caractère non finalisé de celui-ci, cela relève de la question des assurances précises ; si la possibilité d'adaptation constante de la norme est le fait du caractère changeant de la matière, cela relève de la question de la légitimité de la confiance.

321. **Absence de confiance légitime dans une situation qui peut être modifiée dans le cadre du pouvoir d'appréciation des institutions communautaires, d'autant plus si la matière est soumise à adaptation constante** – La Cour, dans sa jurisprudence, associe deux aspects qui réduisent la légitimité de la confiance d'un individu : le fait que la matière tombe sous le pouvoir d'appréciation des institutions et le fait que la matière implique une adaptation constante. Notons que ces deux aspects ont tendance à exister dès l'adoption de la norme initiale, mais qu'il n'est pas exclu qu'ils soient amenés à varier par la suite. La jurisprudence de la Cour enseigne que :

---

[648] C.J.U.E., arrêt Grèce / Commission (15 décembre 2005), C-86/03, ECLI:EU:C:2005:769, point 72.

> « si le respect de la confiance légitime s'inscrit parmi les principes fondamentaux de la Communauté, les opérateurs économiques ne sont pas justifiés à placer leur confiance légitime dans le maintien d'une situation existante qui peut être modifiée dans le cadre du pouvoir d'appréciation des institutions communautaires »[649] « et cela spécialement dans un domaine comme celui des organisations communes des marchés, dont l'objet comporte une constante adaptation en fonction des variations de la situation économique. »[650]

L'élément relatif au pouvoir d'appréciation des institutions communautaires vient en premier et celui relatif au besoin d'adaptation constante de la matière vient en renfort à ce premier argument. Nous analysons successivement ces deux éléments.

a) L'impact du pouvoir d'appréciation des autorités

322. Il résulte de la jurisprudence de la Cour que :

> « les opérateurs économiques ne sauraient invoquer un droit acquis au maintien d'un avantage, résultant pour eux de la mise en place de l'organisation commune des marchés, et dont ils ont bénéficié à un moment donné. »[651]

---

[649] C.J.U.E., arrêt Kotnik e.a. (19 juillet 2016), C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, point 66 ; C.J.U.E., arrêt SIA Veloserviss (10 décembre 2015), C-427/14, ECLI:EU:C:2015:803, point 39 ; C.J.U.E., arrêt Allemagne / Conseil (5 octobre 1994), C-280/93, ECLI:EU:C:1994:367, point 80 ; C.J.U.E., arrêt Pesquerias De Bermeo et Naviera Laida / Commission (7 mai 1992), C-258/90, ECLI:EU:C:1992:199, point 34 ; C.J.U.E., arrêt Nakajima All Precision / Conseil (7 mai 1991), C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186, point 120 ; C.J.U.E., arrêt Faust / Commission (28 octobre 1982), C-52/81, ECLI:EU:C:1982:369, point 27.

[650] C.J.U.E., arrêt Moskof / Ethnikos Organismos Kapnou (20 novembre 1997), C-244/95, ECLI:EU:C:1997:551, point 68 ; C.J.U.E., arrêt The Queen / Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef (12 décembre 1996), C-241/95, ECLI:EU:C:1996:496, point 33 ; C.J.U.E., arrêt France et Irlande / Commission (29 février 1996), C-296/93, ECLI:EU:C:1996:65, point 59, C.J.U.E., arrêt Crispoltoni e.a. / Fattoria Autonoma Tabacchi e.a. (5 octobre 1994), C-133/93, ECLI:EU:C:1994:364, point 57 ; C.J.U.E., arrêt Grèce / Conseil (14 juillet 1994), C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295, point 44 ; C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, point 33 ; C.J.U.E., arrêt Frico / Voedselvoorzienings In- en Verkoopbureau (17 juin 1987), affaires jointes C-424/85 et C-425/85, ECLI:EU:C:1987:296, point 33 ; C.J.U.E., arrêt Allemagne / Commission (14 janvier 1987), C-278/84, ECLI:EU:C:1987:2, point 36 ; C.J.U.E., arrêt Dürbeck / Hauptzollamt Frankfurt a. M. (5 mai 1981), C-112/80, ECLI:EU:C:1981:94, point 48 ; C.J.U.E., arrêt Tomadini (16 mai 1979), C-84/78, ECLI:EU:C:1979:129, point 22.

[651] C.J.U.E., arrêt Moskof / Ethnikos Organismos Kapnou (20 novembre 1997), C-244/95, ECLI:EU:C:1997:551, point 69 ; C.J.U.E., arrêt France et Irlande / Commission (29 février 1996), C-296/93, ECLI:EU:C:1996:65, point 59 ; C.J.U.E., arrêt Crispoltoni e.a. / Fattoria Autonoma Tabacchi e.a. (5 octobre 1994), C-133/93, ECLI:EU:C:1994:364, point 58 ; C.J.U.E., arrêt Grèce / Conseil (14 juillet 1994), C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295, point 45 ; C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, point 34.

> « les opérateurs économiques ne sont pas justifiés à placer leur confiance légitime dans le fait qu'ils ne seront pas soumis à des restrictions résultant d'éventuelles règles de la politique des marchés ou de la politique de structure »[652]

Ainsi, ni maintien d'un avantage, ni protection contre des restrictions ultérieures ne peuvent être invoquées par l'individu, au titre de sa confiance légitime, en présence d'un pouvoir d'appréciation des autorités. S'agissant de ce pouvoir d'appréciation des institutions, la Cour considère que :

> « les institutions communautaires disposant d'une marge d'appréciation lors du choix des moyens nécessaires pour la réalisation de leur politique, les opérateurs économiques ne sont pas justifiés à placer leur confiance légitime dans le maintien d'une situation existante qui peut être modifiée par des décisions prises par ces institutions dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation »[653]

Si cet extrait semble signifier que toute décision des institutions implique nécessairement une marge d'appréciation et qu'aucune confiance placée dans le maintien de la situation existante ne peut être légitime, la Cour considère aussi, de manière plus nuancée, que :

> « *lorsque* les institutions disposent d'une marge d'appréciation pour le choix des moyens nécessaires à la réalisation de leur politique, les opérateurs économiques ne sont pas justifiés à placer leur confiance légitime dans le maintien du moyen initialement choisi, lequel peut être modifié par ces institutions dans le cadre de l'exercice de leur compétence. »[654] (nos italiques)

Au sens de cette deuxième affirmation, toute décision d'une institution ne constitue pas l'exercice de son pouvoir d'appréciation mais, lorsque c'est le cas, la situation existante ne peut fonder de confiance qui soit considérée légitime. Dans quelques arrêts, la Cour explique ce qui justifie le pouvoir d'appréciation des institutions dans certaines matières :

> « Pareille marge d'appréciation lors du choix des moyens nécessaires pour la réalisation de sa politique doit notamment être reconnue à la Commission en sa qualité de responsable de la gestion des stocks de

---

[652] C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 19 ; C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, point 20 ; C.J.U.E., arrêt Kühn / Landwirtschaftskammer Weser-Ems (10 janvier 1992), C-177/90, ECLI:EU:C:1992:2, point 13.

[653] C.J.U.E., arrêt Konservenfabrik Lubella / Hauptzollamt Cottbus (17 octobre 1996), C-64/95, ECLI:EU:C:1996:388, point 31 ; C.J.U.E., arrêt Faust / Commission (28 octobre 1982), C-52/81, ECLI:EU:C:1982:369, point 27 ; C.J.U.E., arrêt Edeka / Allemagne (15 juillet 1982), C-245/81, ECLI:EU:C:1982:277, point 27.

[654] C.J.U.E., arrêt Canon / Conseil (10 mars 1992), C-171/87, ECLI:EU:C:1992:106, point 41 ; C.J.U.E., arrêt Minebea / Conseil (7 mai 1987), C-260/84, ECLI:EU:C:1987:206, point 28 ; C.J.U.E., arrêt Nippon Seiko / Conseil (7 mai 1987), C- 258/84, ECLI:EU:C:1987:205, point 34 ; C.J.U.E., arrêt Koyo Seiko / Conseil (7 mai 1987), C-256/84, ECLI:EU:C:1987:204, point 20.

> beurre, qui l'amène à adapter sa politique d'aide à la consommation de ce produit aux conditions fluctuantes du marché. »[655]
>
> « dans une situation impliquant la nécessité d'évaluer une réalité économique complexe, comme c'est le cas en matière de politique agricole commune, le législateur communautaire jouit d'un large pouvoir d'appréciation quant à la nature et à la portée des mesures à prendre. »[656]

La Cour fait donc notamment état de deux éléments permettant d'établir l'existence d'un pouvoir d'appréciation des institutions : l'existence de conditions fluctuantes du marché et la nécessité de procéder à l'évaluation d'une réalité économique complexe.

C'est en définitive la formulation suivante, issue de la jurisprudence de la Cour, qui nous semble le plus à même de refléter l'impact de l'existence d'un pouvoir d'appréciation de l'autorité sur la possibilité d'une confiance légitime de l'individu :

> « les opérateurs économiques peuvent d'autant moins placer leur confiance dans le maintien d'une situation existante que les institutions communautaires disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour la modifier, comme c'est le cas en matière de politique agricole commune. »[657]

323. Cette formulation a notre faveur car elle est plus nuancée : elle ne manifeste pas de position binaire (l'existence d'un pouvoir d'appréciation implique nécessairement l'absence de toute confiance légitime) mais une position graduelle, qui fait dépendre le caractère plus ou moins légitime d'une confiance de l'ampleur du pouvoir d'appréciation de l'autorité.

Mais même si l'on adopte cette position plus nuancée, l'existence d'un lien, quel qu'il soit, entre le pouvoir d'appréciation des autorités et la capacité d'un individu à nourrir une confiance légitime peut être contestée. La notion de confiance renvoie, on l'a vu, à la vocation de guidance d'une norme. On voit mal pourquoi une norme adoptée par une autorité aurait un niveau de guidance variable selon que cette autorité jouit d'une large marge d'appréciation ou non pour la modifier. D'ailleurs, l'écrasante majorité des normes adoptées par les autorités constituent l'exercice, par elles, de leur pouvoir d'appréciation. Un tel pouvoir d'appréciation n'est absent que dans l'exercice de compétences liées. Quant à la notion de légitimité, elle renvoie à la prévisibilité du changement. A nouveau, on identifie difficilement en quoi le fait que l'autorité jouisse d'un large pouvoir d'appréciation soit susceptible de faire varier la prévisibilité du changement. L'existence d'un pouvoir d'appréciation large ne dit rien de la fréquence de modification d'une norme et donc de la prévisibilité de son changement. Il s'agit pourtant, à notre sens, de l'idée de la Cour lorsqu'elle identifie un impact de l'existence d'un pouvoir d'appréciation des institutions sur la possibilité de nourrir une confiance légitime. En effet, la Cour lie très étroitement l'existence d'un pouvoir d'appréciation avec la nécessité d'adapter constamment une norme

---

[655] C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, point 32.
[656] C.J.U.E., arrêt Leukhardt / Hauptzollamt Reutlingen (27 juin 1989), C-113/88, ECLI:EU:C:1989:265, point 20.
[657] C.J.U.E., arrêt Campo Ebro Industrial e.a. / Conseil (17 avril 1997), C-138/95 P, ECLI:EU:C:1997:200, point 36.

aux circonstances changeantes de l'intérêt général. Ce dernier facteur, est lui, raisonnablement de nature à faire varier la légitimité de la confiance.

b) L'impact de la nécessité d'adaptation constante de la matière

324. Le fait même que la norme concerne une matière nécessitant une adaptation constante est étrangère à la question de la confiance de l'individu : l'exigence d'adapter une norme aux circonstances changeantes ne témoigne pas d'une intention de l'autorité de guider le comportement de l'individu – simplement de légiférer de manière efficace et adéquate. En revanche, une telle exigence est de nature à faire varier la légitimité de la confiance car, si elle s'inscrit dans une matière soumise à adaptations constantes, la probabilité que la norme initiale soit modifiée est supérieure à la moyenne.[658] Il s'agit dès lors bien d'un facteur qui fait varier la légitimité de la confiance et non pas le niveau de confiance lui-même.

325. S'agissant de cet argument de l'adaptation constante de la matière – présenté comme accessoire à celui du pouvoir d'appréciation des autorités mais qui apparaît comme étant le cœur de la jurisprudence de la Cour sur ce point –, la Cour a rendu un arrêt dans lequel elle adopte une formulation binaire et exclut, par principe, la possibilité même de contester la norme nouvelle sur le fondement du PPCL du fait que la matière est soumise à des modifications fréquentes :

> « la validité du règlement ne saurait être contestée par la partie défenderesse en invoquant le principe de la protection de la confiance légitime, étant donné que les modifications fréquentes des montants compensatoires monétaires en fonction des conditions des marchés sont inhérentes au système même ; »[659]

La Cour nous enseigne que cette jurisprudence est valable dans de nombreux domaines :

> « Il en est ainsi dans un domaine comme celui du secteur de la pêche expérimentale dont l'objet comporte une constante adaptation en fonction, notamment, des résultats des campagnes de pêche antérieures. »[660]

> « une disposition mettant fin à la possibilité qu'avaient les transformateurs de tabac de choisir le moment de la réalisation du fait générateur au cours de la période de quatre ans suivant la récolte ne saurait violer le principe de la confiance légitime. »[661]

---

[658] P. POPELIER, « Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker », *Legisprudence*, 2008, vol. 2, iss. 1, p. 64.

[659] C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg / Kendermann (30 novembre 1978), C-88/78, ECLI:EU:C:1978:219, point 13.

[660] C.J.U.E., arrêt Pesquerias De Bermeo et Naviera Laida / Commission (7 mai 1992), C-258/90, ECLI:EU:C:1992:199, point 34.

[661] C.J.U.E., arrêt Moskof / Ethnikos Organismos Kapnou (20 novembre 1997), C-244/95, ECLI:EU:C:1997:551, point 70.

> « les opérateurs économiques ne sauraient invoquer un droit acquis au maintien d'un avantage, résultant pour eux de la mise en place de l'organisation commune des marchés, et dont ils ont bénéficié à un moment donné (…).
> Une éventuelle réduction de leur revenu ne saurait dès lors violer le principe de la confiance légitime. »[662]
>
> « les conditions économiques du marché de la sidérurgie subissent des changements exigeant, le cas échéant, des mesures ponctuelles d'adaptation. »[663]
>
> « en particulier, dans des secteurs — comme celui de l'importation des textiles — où il est nécessaire et, par conséquent, raisonnablement prévisible que les règles en vigueur soient continuellement adaptées aux variations de la conjoncture économique »[664]

Un arrêt du Tribunal de l'Union européenne offre une piste de distinction des normes nécessitant une adaptation constante de celles qui sont plus stables :

> « Aux fins de procéder à l'appréciation de la légitimité de la confiance alléguée, le juge de l'Union se fonde sur un opérateur raisonnablement prudent, avisé et diligent (…). Il prend également en compte le domaine ou l'objet de la confiance légitime alléguée. Ainsi, compte tenu du caractère objectif de la notion d'aide d'État (…), l'appréciation de la Commission selon laquelle une mesure donnée ne constitue pas une aide d'État ne crée pas une situation juridique qui est susceptible d'être modifiée fréquemment dans le cadre du pouvoir d'appréciation des institutions, comme cela peut être le cas, notamment, dans un domaine comme celui des organisations communes des marchés, dont l'objet comporte une constante adaptation en fonction des variations de la situation économique (…), empêchant de considérer que les opérateurs économiques sont légitimes à placer leur confiance dans le maintien d'une situation existante. »[665]

Ainsi, certaines normes – en l'occurrence, la norme formulant la notion d'aide d'Etat – ne dépendent pas d'évolutions du contexte, notamment économique. Ce faisant, il ne s'agit pas d'une mesure « susceptible d'être modifiée fréquemment dans le cadre du pouvoir d'appréciation des institutions ».

c) Le caractère non-déterminant de l'existence d'un pouvoir d'appréciation des autorités dans une matière soumise à adaptation constante

326. Cette influence considérable, sur la légitimité de la confiance de l'individu, de l'existence d'un pouvoir d'appréciation des institutions dans une matière nécessitant une constante adaptation est invariablement affirmée par la Cour. En l'analysant en détail, ladite influence n'est cependant pas aussi importante qu'il n'y paraît au premier abord. Elle ne constitue en effet que rarement le fondement essentiel de l'argumentation de la Cour pour rejeter l'existence d'une confiance légitime dans ces affaires – ce qui justifie, d'ailleurs, qu'elle soit traitée parmi les variations de la force de la légitimité et non dans le premier chapitre. La

---

[662] C.J.U.E., arrêt Crispoltoni e.a. / Fattoria Autonoma Tabacchi e.a. (5 octobre 1994), C-133/93, ECLI:EU:C:1994:364, points 58-59.
[663] C.J.U.E., arrêt Corus UK / Commission (23 novembre 2000), C-1/98 P, ECLI:EU:C:2000:644, point 52.
[664] C.J.U.E., arrêt Portugal / Conseil (23 novembre 1999), C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574, point 75.
[665] T.U.E., arrêt Deutsche Telekom / Commission (15 novembre 2018), T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786, point 69.

Cour ajoute, dans la majorité des cas, un argument complémentaire, qui vient en renfort, en vue de rejeter la protection de la confiance légitime. Cela a pour conséquence qu'il est impossible d'identifier si l'existence d'un pouvoir d'appréciation des autorités dans une matière soumise à adaptation constante a été – ou non – déterminant dans la décision de la Cour. Autrement dit, l'impact de ce critère, qui semble déterminant aux termes de la Cour, ne peut être vérifié.

327. On trouve dans la jurisprudence de la Cour deux expressions récurrentes d'un tel argument complémentaire : celle selon laquelle la violation du PPCL pourrait *d'autant moins* être admise et celle selon laquelle la conclusion de l'absence de violation du PPCL s'impose *d'autant plus*[666] que la situation en cause présente des caractéristiques données. Ces arguments complémentaires sont divers :

- l'existence d'un acte d'une institution :

> « une violation du principe de confiance légitime pourrait *d'autant moins* être admise que, peu de temps avant l'adoption du règlement litigieux, la Commission avait mis en place un régime de certificats d'importation justifié par les évolutions défavorables du marché. »[667]
>
> « En l'espèce, la violation du principe de la confiance légitime pourrait *d'autant moins* être admise que l'accord commercial conclu le 3 avril 1978 entre la Communauté et la république populaire de Chine et publié au Journal officiel du 11 mai 1978 (JO L 123, p. 2) était de nature à avertir les opérateurs économiques d'une imminente réorientation de la politique commerciale de la Communauté »[668]
>
> « Il y a lieu d'accueillir les positions défendues par la Commission et le gouvernement du Royaume-Uni. En effet, tout opérateur normalement averti et diligent doit savoir qu'une modification des seuils d'exportation est susceptible d'intervenir à l'occasion de l'adoption, sur une base annuelle, de tout nouveau contingent. »[669]
>
> « dès lors que l'article 41, premier alinéa, dudit acte autorisait expressément la Commission à prendre toutes les mesures transitoires nécessaires afin d'éviter des perturbations sur le marché communautaire en raison de l'élargissement à intervenir. »[670]

- le caractère irrégulier d'une situation :

> « *d'autant moins* si la situation existante est contraire aux règles du marché commun. »[671]

---

[666] Les italiques placées sur ces expressions ou d'autres similaires ont été ajoutées par nos soins.
[667] C.J.U.E., arrêt Konservenfabrik Lubella / Hauptzollamt Cottbus (17 octobre 1996), C-64/95, ECLI:EU:C:1996:388, point 31.
[668] C.J.U.E., arrêt Faust / Commission (28 octobre 1982), C-52/81, ECLI:EU:C:1982:369, point 27 ; C.J.U.E., arrêt Edeka / Allemagne (15 juillet 1982), C-245/81, ECLI:EU:C:1982:277, point 27.
[669] C.J.U.E., arrêt The Queen / Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef (12 décembre 1996), C-241/95, ECLI:EU:C:1996:496, point 36.
[670] C.J.U.E., arrêt Pologne / Commission (26 juin 2012), C-335/09 P, ECLI:EU:C:2012:385, point 182.
[671] C.J.U.E., arrêt Allemagne / Conseil (5 octobre 1994), C-280/93, ECLI:EU:C:1994:367, point 80.

« Tel est *d'autant plus* le cas si la situation existante doit être modifiée pour respecter les obligations découlant des accords internationaux conclus par la Communauté. »[672]

- le caractère limité de l'atteinte à la situation de l'individu :

« Cette conclusion s'impose *d'autant plus* (…) que le règlement (…) prévoyait déjà, (…) le respect d'une date limite (…) (La nouvelle réglementation) n'a innové par rapport au règlement précédent qu'en fixant la date limite au 15 au lieu du 30 mai. »[673]

- l'existence d'un régime transitoire :

« II y a lieu de relever, *en outre*, que le nouveau régime (…) ne s'applique qu'à partir de la campagne de commercialisation 1993/1994. »[674]

« sur demande des intéressés les montants compensatoires monétaires nouvellement instaurés ne seraient pas appliqués aux opérations effectuées sous le couvert d'un certificat comportant une fixation à l'avance de la restitution à l'exportation ou du prélèvement à l'importation dont la demande a été déposée avant le 26 novembre 1977 »[675]

« Quant à la prétendue absence de mesures transitoires, il y a lieu de relever que l'article 5 du règlement litigieux présente précisément ce caractère. »[676]

- les changements de circonstances :

« Cette conclusion s'impose *à plus forte raison* dans un cas comme celui de l'espèce. (…) le règlement n° 570/88 constitue une mesure spéciale destinée à faire écouler du beurre à des conditions particulièrement favorables pour faire face à une situation de marché exceptionnelle, (…). Or, à partir du moment où l'état du marché se normalise, la Commission doit tenir compte dans sa gestion de la nouvelle situation et a l'obligation d'adapter le régime d'exception, dérogatoire aux règles ordinaires du marché. »[677]

« En second lieu, il importe de souligner que, compte tenu de l'évolution à la baisse des stocks dès la fin de l'année 1986, cette tendance s'étant considérablement accélérée au cours de l'année 1988, les sociétés requérantes, en tant qu'opérateurs économiques prudents et avisés, devaient prévoir l'accroissement progressif du prix de vente du beurre et la réduction corrélative du montant de l'aide, qui sont la conséquence inéluctable de la diminution des stocks. »[678]

- l'instabilité passée de la norme :

---

[672] C.J.U.E., arrêt Alessandrini e.a. / Commission (30 juin 2005), C-295/03 P, ECLI:EU:C:2005:413, point 89.
[673] C.J.U.E., arrêt Grèce / Conseil (14 juillet 1994), C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295, point 46.
[674] C.J.U.E., arrêt Grèce / Conseil (14 juillet 1994), C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295, point 47.
[675] C.J.U.E., arrêt Tomadini (16 mai 1979), C-84/78, ECLI:EU:C:1979:129, point 23.
[676] C.J.U.E., arrêt Moskof / Ethnikos Organismos Kapnou (20 novembre 1997), C-244/95, ECLI:EU:C:1997:551, point 71.
[677] C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, points 35-36.
[678] C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, point 37.

« a connu, depuis l'adoption du règlement n° 404/93, de nombreuses modifications, notamment en raison des engagements internationaux souscrits par la Communauté dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce »[679]

- l'existence d'assurances précises :

« Le principe de la confiance légitime ne peut être invoqué à l'encontre d'une réglementation communautaire que dans la mesure où la Communauté elle-même a créé au préalable une situation susceptible d'engendrer une confiance légitime »[680]

328. On peut en conclure que, si l'exigence d'une adaptation constante de la matière et l'existence d'un pouvoir d'appréciation des autorités sont de nature à diminuer la force de la légitimité de la confiance de l'individu, ce paramètre n'a pas, en pratique, les effets déterminants que la formulation de la Cour laisse entrevoir.

2. Au cours de la vie de la norme initiale : la stabilité de fait de la norme

329. **Principe** – Il existe un deuxième cas qui fait varier la stabilité future de la norme : la stabilité dont cette norme a fait preuve dans le passé. Ce deuxième cas qui influence la stabilité de la norme initiale se distingue du premier à deux égards. D'abord, il s'agit d'un paramètre qui est inconnu au moment de l'adoption de la norme initiale : ce n'est que l'observation de la manière dont la norme évolue dans le temps qui permet de recueillir des enseignements quant à sa stabilité. Ensuite, il s'agit d'un paramètre qui s'intéresse au passé pour en inférer des projections futures de stabilité de la norme. C'est l'histoire de la norme – non pas la matière qu'elle traite – qui permet de déduire des enseignements relatifs à la stabilité future de la norme.

Une norme qui a prouvé sa stabilité passée, à condition qu'aucun paramètre ne permette de penser qu'elle sera modifiée à court ou moyen terme, a tendance à être plus stable que la moyenne et donc à générer une confiance dans la stabilité plus légitime. De telles normes sont neutres quant au comportement de l'autorité. Celle-ci ne s'est pas engagée à quoi que ce soit ; ce n'est pas son attitude qui tend à accroître la force de la confiance légitime mais bien un élément factuel. La jurisprudence de la Cour contient quelques affaires dans

---

[679] C.J.U.E., arrêt Di Lenardo et Dilexport (15 juillet 2004), affaires jointes C-37/02 et C-38/02, ECLI:EU:C:2004:443, point 71.

[680] C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 19 ; C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, point 20.

lesquelles se pose la question de l'impact de la stabilité historique de la norme initiale sur la force de la légitimité de la confiance de l'individu[681]. Aux termes de l'une d'elle :

> « S'agissant, en premier lieu, de la loi modificative de 2011, les requérantes au principal font valoir que celle-ci a quintuplé le montant de la taxe forfaitaire frappant l'exploitation de machines à sous dans les salles de jeux, tout en instituant une taxe proportionnelle, avec effet au 1er novembre 2011, soit dès la première échéance mensuelle suivant la publication de cette loi, alors que le régime fiscal applicable à cette activité n'avait fait l'objet d'aucune modification législative pendant près de vingt ans. »[682]

Il s'agit, à nouveau (voy. *supra*, n° 160), dans cette affaire, d'un extrait de l'exposé de l'argumentation des parties qui a été choisi par la Cour en vue « de fournir une réponse utile à la juridiction de renvoi ».[683] On peut en déduire que la Cour estime que l'information relative à la stabilité dans le temps du régime fiscal de l'activité en cause est pertinente en vue de solutionner le litige. Dans un autre arrêt, la Cour affirme :

> « Il est vrai que l'application des nouvelles dispositions en cause a entraîné la diminution du solde restant au requérant après avoir fait effectuer les mêmes transferts qu'en mars 1979. Il est à remarquer cependant que ce solde après transferts n'a pas été constant pendant de longues années, comme les affirmations du requérant le laissent entendre, mais qu'il a varié en fonction des adaptations du coefficient correcteur à l'évolution du coût de la vie et du taux d'inflation. »[684]

A contrario, on peut comprendre que l'argument de la constance des normes antérieures aurait été susceptible de constituer un argument en faveur de la reconnaissance d'une confiance légitime. Toutefois, dans l'arrêt *Buyl e.a. / Commission* – qui est, nous l'avons vu, particulièrement défavorable à l'argument de confiance légitime (voy. *supra*, n° 249) –, l'argument de l'existence d'une norme depuis de longues années[685] n'a pas été repris, ni analysé par la Cour dans son raisonnement. Une interprétation possible de cette attitude de la Cour serait que l'argument de stabilité normative n'avait pas de rôle à jouer.

330. **Bilan** – S'il est malaisé de déduire, avec un degré de certitude élevé, la position de la Cour relative à l'impact de la stabilité réelle observée de la norme sur la légitimité de la confiance, il semble, en tous cas, que cette stabilité, si elle a un impact, ne puisse être que favorable à la légitimité de la confiance. En quoi est susceptible de consister l'effet de la stabilité de fait de la norme initiale sur la légitimité de la confiance ? La stabilité dont il est question est la stabilité passée de la norme ; il s'agit d'une donnée historique. On peut s'interroger sur l'impact de cette donnée historique sur la stabilité future de la norme – qui est la variable à laquelle s'intéresse le critère de légitimité de la confiance. La stabilité de fait d'une norme

---

[681] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 83 ; C.J.U.E., arrêt Di Lenardo et Dilexport (15 juillet 2004), affaires jointes C-37/02 et C-38/02, ECLI:EU:C:2004:443, point 71 ; C.J.U.E., arrêt Adam / Commission (4 février 1982), C-828/79, ECLI:EU:C:1982:37, point 30 ; C.J.U.E., arrêt Buyl e.a. / Commission (4 février 1982), C-817/79, ECLI:EU:C:1982:36, point 25.

[682] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 83.

[683] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 82.

[684] C.J.U.E., arrêt Adam / Commission (4 février 1982), C-828/79, ECLI:EU:C:1982:37, point 30.

[685] C.J.U.E., arrêt Buyl e.a. / Commission (4 février 1982), C-817/79, ECLI:EU:C:1982:36, point 25.

est susceptible d'offrir deux perspectives opposées sur la question de la légitimité. La *première* consiste à voir, dans une norme très stable, une norme nécessairement ancienne et, dès lors, peut-être moins adaptée au contexte juridique, social, économique et moral d'aujourd'hui. Dans ce cas, la stabilité de fait serait susceptible d'accroître la probabilité de changement normatif et, ce faisant, de porter atteinte à la légitimité de la confiance. Si l'on veut trouver une plus-value à l'utilisation de cette donnée, par rapport à l'examen effectif de l'adéquation de la norme initiale audit contexte (voy. *infra*, n^os^ 341 et s.), il faudrait toutefois passer par l'utilisation d'un postulat d'inadéquation au contexte des règles historiquement stables. La *seconde*, à l'inverse, dépeint la norme stable comme une norme de nature à n'avoir que rarement besoin de faire l'objet de modifications normatives – son adéquation au contexte juridique, social, économique et moral est stable dans le temps. C'est en tous cas ce que nous enseigne le fait qu'elle n'ait pas été modifiée pendant une longue période. Cette perspective sur la stabilité de fait contribue, à l'inverse, à diminuer la probabilité de changement normatif et, dès lors, à augmenter la légitimité de la confiance.

Une de ces perspectives est-elle plus encline que l'autre à contribuer à un raisonnement cohérent sur la légitimité de la confiance ? Il nous semble que la première perspective devrait être ignorée, dans la mesure où elle constitue une approximation d'une autre donnée : l'adéquation de la norme au contexte juridique, social, économique et moral. En tant qu'approximation d'une autre donnée, elle est nécessairement moins précise que l'utilisation directe de la donnée d'intérêt : l'adéquation de la norme. Dans la mesure où la donnée d'intérêt est appréhendable rationnellement, l'utilisation d'une approximation ne se justifie pas – elle ne risque que de mener à des biais. Il nous semble dès lors que la deuxième perspective, selon laquelle la stabilité de fait de la norme contribue à renforcer la légitimité de la confiance, est à privilégier.

331. On peut également noter un impact potentiel supplémentaire de la stabilité historique d'une norme sur la confiance légitime des individus. Cet impact a été formulé comme suit :

> « the longer a program has been in place, the more likely it will have come to form an integral part of beneficiaries' expectations »[686]

Il nous semble plausible de penser que, lorsqu'une norme existe de longue date, les individus ne la remettent plus en cause. Une telle norme peut donner l'impression de faire partie de l'ordre des choses. Une telle situation est, à notre estime, de nature à augmenter la force de la confiance de l'individu plus que la légitimité de cette confiance : la norme, lorsqu'elle est en vigueur depuis longtemps, n'inspire aucun doute à l'individu, elle fait partie intégrante de son environnement.

B. L'adéquation de la norme initiale

[686] M. J. TREBILCOCK, *Dealing with Losers: The Political Economy of Policy Transitions*, New York, Oxford University Press, 2014, p. 27.

332. Les développements relatifs aux paramètres de variation de la légitimité de la confiance qui relèvent de l'adéquation de la norme initiale se divisent, à l'image du point précédent, entre les paramètres présents à l'origine de la norme initiale (1) et ceux qui surgissent au cours de la vie de celle-ci (2).

1. A l'origine : les anomalies de la norme initiale

333. **Principe : l'adéquation parfaite de la norme initiale au moment de son adoption** – Au moment de l'adoption de la norme initiale, celle-ci devrait être en adéquation avec les besoins qu'elle vise à combler. Il s'agit dès lors du point de départ de notre raisonnement. En revanche, lorsque, dès l'origine, la norme initiale n'est pas en adéquation avec sa fonction, pour quelque raison que ce soit, c'est qu'elle contient une anomalie. Une telle anomalie d'adéquation de la norme initiale est susceptible de faire varier la force de la confiance légitime de l'individu. C'est de ces anomalies qu'il sera question ici : elles consistent – et cette énumération se veut progressive – soit dans un déséquilibre de la norme (a)), soit dans son disfonctionnement (b)), soit dans le fait qu'elle ne manifeste pas la véritable intention de l'autorité car elle contient une erreur (c)), soit dans son irrégularité (d)). S'agissant d'anomalies, elles sont toutes de nature à faire varier à la baisse la force de la confiance légitime.

334. Notons que s'il est possible de déterminer que l'individu connaissait l'une de ces anomalies, il faudrait le plus souvent conclure que celui-ci était de mauvaise foi et ne pouvait dès lors avoir une quelconque confiance dans la stabilité de la norme – nous avons déjà traité de cette hypothèse ci-dessus (voy. *supra*, n^{os} 185 et s., 315). Nous traitons ici des deux cas restants qui font bien, cette fois, varier la légitimité de la confiance : celui dans lequel l'individu aurait dû connaître l'anomalie en cause et celui dans lequel son ignorance est raisonnable. En cas d'ignorance déraisonnable, la confiance de l'individu, même si elle peut exister (car l'individu ignorait l'anomalie), n'est pas légitime car l'individu aurait dû anticiper le changement normatif adopté en vue de remédier à l'anomalie en cause. En cas d'ignorance raisonnable, la confiance de l'individu est susceptible d'être moins légitime que la moyenne. C'est en particulier le cas lorsque, bien que son ignorance soit raisonnable, l'anomalie de la norme initiale est malgré tout à l'origine de doutes quant à son bienfondé. Dans le cas où il faudrait conclure au caractère raisonnable de l'ignorance de l'individu et à l'absence de doutes dans son chef, l'anomalie de la norme initiale ne pourra, à notre sens, jouer qu'au niveau des intérêts concurrents.

Ces développements s'accommodent bien de trois des quatre cas abordés ici[687] : le dysfonctionnement de la norme initiale, l'erreur de l'autorité et l'irrégularité de la norme

[687] Il ne peut être exclu qu'en présence d'une anomalie d'ampleur limitée, il faille revoir la rigueur de cette conclusion à la baisse.

initiale. Il nous semble, en revanche, que le déséquilibre de la norme, même connu, est de nature à laisser un doute quant à l'intention de l'autorité : peut-être ce déséquilibre est-il délibéré ? Nous l'avons vu (voy. *supra*, n° 315), un tel doute est de nature à changer les données de l'équation que nous venons d'exposer tant s'agissant du cas de la connaissance de l'anomalie que du cas de son ignorance déraisonnable. En cas de doute, en effet, la connaissance du déséquilibre ne porte pas atteinte à l'existence même de la confiance mais diminue sa force[688] ; en cas d'ignorance déraisonnable du déséquilibre, la force de la légitimité de la confiance est entamée mais ne disparaît pas totalement. Nous commençons par l'analyse de ce cas.

a) La norme initiale déséquilibrée

335. Il est possible qu'une norme ne soit susceptible de fonder qu'une confiance d'un niveau de légitimité inférieur à la moyenne parce qu'elle est de nature à avantager ou désavantager déraisonnablement un groupe de la population[689] et que l'individu – ignorant ce déséquilibre – aurait dû en être conscient. Dans ce cas, l'individu aurait dû anticiper que l'autorité rétablisse l'équilibre malmené. Le cas de la norme initiale déséquilibrée ne doit pas être confondu avec un cas que nous envisageons ultérieurement : celui du caractère inégalement réparti de la charge de la norme *nouvelle* (voy. *infra*, n^os^ 480 et s.). Dans le présent cas, le problème est lié à la légitimité de la confiance car il s'agit d'une caractéristique qui augmente la probabilité de changement normatif et est, dès lors, susceptible de modifier la manière dont la confiance légitime se déploie *ex ante*. Le cas de la répartition inéquitable de la norme nouvelle est relatif à l'analyse *ex post*, qui intervient après le déploiement de la confiance et n'a donc pas d'impact sur celui-ci.

Un arrêt de la Cour aborde cette question d'une norme déséquilibrée et en déduit que le fait que la norme nouvelle reste avantageuse malgré le rééquilibrage intervenu permet d'exclure l'atteinte à la confiance légitime :

> « En revanche, après la modification du statut résultant du règlement n° 3085/78, il a été possible de revenir à la fonction propre du coefficient correcteur, à savoir celle de refléter les conditions de vie dans les différents lieux d'affectation. Si le coût des transferts a été rendu moins favorable, il n'en reste pas moins que le régime continuait à avantager les fonctionnaires affectés dans un pays à monnaie faible.
> Il apparaît, dès lors, que même s'il peut y avoir des limites au pouvoir de l'autorité législative des Communautés de réduire les bénéfices dont jouissent les fonctionnaires en vertu d'un régime statutaire, on ne saurait soutenir qu'en l'espèce ces limites ont été dépassées. »[690]

---

[688] Cas que nous n'avons pas encore analysé mais qui n'appelle pas beaucoup de développements ; nous en dirons dès lors quelques mots à la fin du point dédié aux normes déséquilibrées et ce même si ce cas nous semble constituer une variation de la force de la confiance et non de sa légitimité.

[689] Elle pourrait, dans certains cas, être qualifiée de norme irrégulière. Ce caractère irrégulier n'est toutefois pas admis par l'autorité, ni *ex ante*, ni *ex post*, ce qui justifie d'opérer un traitement distinct.

[690] C.J.U.E., arrêt Adam / Commission (4 février 1982), C-828/79, ECLI:EU:C:1982:37, points 33-34.

Dans cet arrêt, il semble que l'argument des requérants, qui se fonde, à demi-mot, sur le PPCL, ait été écarté du fait que la norme nouvelle corrige le déséquilibre de la norme initiale. Toutefois, dans la mesure où la Cour juge nécessaire de mobiliser, pour rejeter la prétention des requérants, outre l'argument du déséquilibre, le fait que le régime reste avantageux pour les individus, on ne peut en conclure avec certitude que le caractère déséquilibré ait, seul, permis de conclure à l'absence de légitimité de la confiance. Dans une autre affaire, la Cour résout la question du caractère déséquilibré de la norme en renforçant, dans ce cas, les exigences en matière d'assurances précises. Elle dit :

> « La réforme des parités et de l'article 17 de l'annexe VII du statut est intervenue cependant pour mettre fin à un système qui était susceptible d'entraîner des bénéfices pour les fonctionnaires affectés dans certains pays et des pertes injustifiées pour la Communauté. En ce qui concerne les requérants qui sont tous affectés en Belgique, il n'y avait aucune raison valable pour qu'ils bénéficient de taux de change artificiels pour effectuer lesdits transferts. Ni le Conseil ni la Commission n'avaient donné des assurances quelconques aux fonctionnaires que le système plus favorable de transferts serait maintenu indéfiniment. Dans ces conditions, l'adoption des taux réels ne pouvait violer à leur égard aucun principe fondé sur la confiance légitime. »[691]

Nous avons déjà discuté de cet arrêt dans la première section du premier chapitre, dans le point consacré à l'exigence d'assurances précises (voy. *supra*, n° 249). Nous y avons relevé que le fait que la norme soit déséquilibrée pouvait expliquer la position sévère de la Cour sur l'exigence d'assurances précises. Si, comme développé à ce moment, nous ne souscrivons pas à un tel mélange des genres s'agissant des étapes du raisonnement relatif au PPCL, on ne peut toutefois s'empêcher de constater qu'il équivaut à considérer que le déséquilibre de la norme initiale conduit dans ce cas à une augmentation des exigences pour conclure à l'existence d'une confiance légitime digne de protection. Cela confirme dès lors que le déséquilibre de la norme diminue la légitimité de la confiance – ce qui engendre un renforcement des exigences de force de la confiance légitime, à d'autres étapes du raisonnement sur le PPCL, pour que l'argument de confiance légitime soit susceptible d'aboutir.

336. Ces deux arrêts renforcent donc l'idée selon laquelle il existerait un impact négatif du caractère déséquilibré de la norme initiale sur la légitimité de la confiance de l'individu (qui ne pouvait raisonnablement ignorer ce déséquilibre). Cet impact négatif semble, de surcroit, limité à une *diminution* de la légitimité de la confiance, dans la mesure où la Cour ne mobilise pas cet argument seul pour rejeter l'argument de confiance légitime : tantôt elle y ajoute que la norme nouvelle demeure favorable, tantôt elle constate que l'exigence d'assurances précises, renforcée pour la cause, n'est pas remplie. Il est possible d'extrapoler ces enseignements pour le cas où l'individu connaissait le déséquilibre de la norme. Dans ce cas, l'individu est de mauvaise foi à cet égard mais une telle mauvaise foi, contrairement à ce qui se passe s'agissant des autres anomalies, ne conduit pas à l'absence totale de confiance mais à une baisse de confiance. Un tel effet distinct s'explique par le fait que l'individu ne

---

[691] C.J.U.E., arrêt Buyl e.a. / Commission (4 février 1982), C-817/79, ECLI:EU:C:1982:36, point 27.

peut, dans ce cas, que difficilement être certain qu'un tel déséquilibre n'était pas volontaire dans le chef de l'autorité (voy. *supra*, n[os] 186, 315, 334).

b) La norme initiale dysfonctionnelle

337. Dans plusieurs affaires, la Cour dépeint la norme initiale comme étant dysfonctionnelle et la norme nouvelle comme « correctrice ». Cet élément a-t-il un impact, dans la jurisprudence de la Cour, sur l'évaluation de la confiance légitime des individus dans la stabilité de la norme initiale ? Dans une affaire, la Cour analyse, ensemble, le caractère dysfonctionnel et l'ampleur de l'atteinte portée à la confiance légitime. La Cour décide :

> « qu'il paraît difficile de considérer la modification d'une disposition qui, du fait de sa rigidité, était susceptible de conduire les intéressés à des préjudices ou à des avantages, comme portant atteinte à une position établie de ces intéressés »[692]

Dans ce contexte de dysfonctionnement, la norme nouvelle peut être considérée plus favorable pour tous, même pour les requérants : une norme équivalente mais plus prévisible est plus favorable. Il semble que c'est le cumul, d'une part, du caractère dysfonctionnel de la norme initiale et, d'autre part, du caractère limité de l'atteinte à la confiance légitime qui conduit au rejet de l'argument de confiance légitime. On peut donc en déduire un impact négatif du caractère dysfonctionnel de la norme initiale sur la légitimité de la confiance – impact limité toutefois dans la mesure où la Cour n'invoque pas le caractère dysfonctionnel seul mais en combinaison avec un autre, ici, l'ampleur de l'atteinte à la confiance légitime. Ainsi, cette jurisprudence isolée de la Cour n'est pas en ligne avec nos développements relatifs à l'impact, sur la confiance légitime, du caractère dysfonctionnel de la norme lorsque l'individu devait connaître ledit dysfonctionnement. Il est toutefois difficile de tirer des enseignements clairs d'une décision isolée dans une matière hautement casuistique.

c) La norme initiale erronée

338. Quel est l'impact du caractère erroné de la norme initiale sur la légitimité de la confiance de l'individu ? S'agissant d'une affaire dans laquelle elle a admis la violation du PPCL, la Cour affirme que :

> « C'est à tort que la Commission invoque le télex adressé au Consorzio le 6 novembre 1981 en vue de démontrer que celui-ci était au courant dès l'origine de l'erreur commise et des illégalités auxquelles elle aurait conduit. Ce télex qui est de près de six mois antérieur à la décision retirée annonçait simplement au Consorzio une réduction du montant du concours et l'ampleur de cette réduction. En prenant connaissance de la décision définitive — qui était d'ailleurs expressément réservée dans ce télex —, le Consorzio pouvait fort bien attribuer l'augmentation du concours à un changement d'attitude de la

---

[692] C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (4 juillet 1973), C-1/73, ECLI:EU:C:1973:78, points 7-8.

> Commission. Il n'était en tout cas pas en mesure de savoir que l'augmentation du montant du concours par rapport à celui qui lui avait été annoncé résultait de la substitution d'un projet de décision erroné au projet de décision rectifié, étant donné que cette substitution d'acte reste encore aujourd'hui inexplicable à la Commission elle-même. Par ailleurs, ainsi que cela a déjà été souligné ci-dessus, les irrégularités que cette erreur aurait, selon la Commission, entraînées n'étaient pas de celles qui pouvaient transparaître à la lecture de la décision. »[693]

Dans cette affaire, la Cour admet que l'individu ait pu placer sa confiance dans la norme erronée. Deux circonstances sont susceptibles de l'expliquer. D'abord, la Cour est très claire quant au fait que l'individu n'était « pas en mesure de savoir » que la norme était erronée. Son ignorance était dès lors raisonnable et, nous l'avons vu, dans ce cas, l'anomalie de la norme ne devrait pas jouer sur la légitimité de la confiance mais, le cas échéant, au stade des intérêts concurrents. la Cour a admis l'existence d'une confiance légitime dans la stabilité d'une norme erronée. Cet arrêt est donc conforme à ce raisonnement. Ensuite – et il s'agit d'un point que nous avons déjà discuté (voy. *supra*, n° 246) – il est possible que le caractère rétroactif de la norme nouvelle adoptée par l'autorité ait déteint sur son raisonnement relatif à la capacité d'une norme erronée de constituer la source d'une confiance légitime. Quoi qu'il en soit, l'enseignement clé de cet arrêt est que l'état d'esprit de l'individu confronté à une norme initiale erronée (voire anormale en général) est un élément capital dans l'appréciation de l'existence – ou non – d'une confiance légitime dans son chef.

d) La norme initiale irrégulière

339. Nous avons déjà analysé l'impact du caractère irrégulier de la norme initiale sur la possibilité, pour l'individu, d'invoquer avec succès le PPCL. Comme nous l'avons vu, il existe un raisonnement alternatif à celui mené par la Cour qui permette de justifier, de manière cohérente, la jurisprudence de la Cour en vertu de laquelle les normes irrégulières ne constituent jamais les bases d'une confiance légitime (voy. *supra*, n° 302). Nous avons aussi vu que, même si ce principe est énoncé de manière péremptoire, l'analyse de la jurisprudence de la Cour nous conduit à le nuancer. Le schéma de raisonnement cohérent en la matière consiste à distinguer le cas où l'individu connaissait l'irrégularité de la norme, celui où l'ignorance de l'irrégularité par l'individu était déraisonnable et celui où l'individu pouvait raisonnablement ignorer l'irrégularité de la norme. Dans chaque cas, un impact distinct sur le PPCL se présente : absence de confiance, absence de légitimité de la confiance et aucun impact (sauf, le cas échéant, sur la force de la légitimité de la confiance).

2. Au cours de la vie de la norme initiale

---

[693] C.J.U.E., arrêt Consorzio Cooperative d'Abruzzo / Commission (26 février 1987), C-15/85, ECLI:EU:C:1987:111, point 14.

340. Au cours de la vie de la norme initiale, deux situations sont susceptibles de conduire à une variation de la force de la légitimité de la confiance de l'individu. Il s'agit du caractère plus ou moins adéquat de l'objectif de la norme initiale au contexte juridique, social, économique et moral de l'ordre juridique (a)) et de la capacité de cette norme à atteindre l'objectif pour lequel elle a été édictée (b)).[694]

a) L'adéquation de l'objectif de la norme initiale au contexte juridique, social, économique et moral

341. Si nous avons déjà étudié l'impact du déséquilibre de la norme initiale, à sa naissance, sur la légitimité de la confiance – ce déséquilibre constituant une anomalie – il se peut également que des normes équilibrées à la naissance deviennent, soit particulièrement adéquates, soit inadéquates du fait de l'évolution du contexte juridique, social, économique et moral. Nous entendons par contexte juridique, social, économique et moral l'ensemble de normes, écrites ou non, juridiques ou non, qui reflètent les conceptions de la vie bonne d'une société. Cette expression est, dès lors, très large.

La jurisprudence de la Cour contient quelques exemples de normes devenues inadéquates. Dans l'arrêt *Alpha Steel*, le fait que la norme initiale soit devenue inadaptée au contexte a une influence sur l'évaluation de la confiance légitime :

> « L'article 4, paragraphe 3, de la décision générale 2794/80/CECA vise à compenser les désavantages subis par les entreprises qui entrent dans son champ d'application. Ceci ne constitue nullement une sanction à l'égard des autres entreprises et on ne saurait donc considérer que cette disposition viole le principe « nulla poena sine lege ».
> La Commission n'a pas violé non plus le principe de la confiance légitime des administrés. Les entreprises qui n'ont pas participé aux programmes de livraison volontaires ne pouvaient pas s'attendre légitimement à continuer de jouir, après l'instauration d'un système de quotas, de leur avantage concurrentiel par rapport aux entreprises qui avaient participé à ces programmes. »[695]

On comprend que la norme nouvelle a pour objectif d'équilibrer la situation entre les entreprises ayant participé aux programmes de livraison volontaires et celles ne l'ayant pas fait. Un événement est survenu au cours de la vie de la norme initiale – la création d'un programme de livraison volontaire – et cet événement a transformé l'économie de cette

---

[694] Notons que cette distinction entre adéquation de l'objectif de la norme au contexte et adéquation de la norme à son objectif est également à l'œuvre au point précédent (point 1). Nous ne l'y avons toutefois pas reprise pour deux raisons. D'abord, cette distinction n'apparaît pas expressément dans la jurisprudence de la Cour. Ensuite, nous avons préféré, dans ce premier point, nous concentrer sur la question de l'état d'esprit de l'individu (voy. *supra*, n° 334) qui est, à ce stade, le centre de notre propos, et ce en vue d'éviter de perdre le lecteur dans d'infinies distinctions.

[695] C.J.U.E., arrêt Alpha Steel / Commission (3 mars 1982), C-14/81, ECLI:EU:C:1982:76, points 29-30.

norme. La modification normative a donc pour but de la rééquilibrer[696] en vue d'éviter d'offrir un avantage concurrentiel aux entreprises n'ayant pas participé à ces programmes, au détriment de celles y ayant participé. La Cour conclut que les entreprises n'ayant pas participé aux programmes de livraison volontaire ne pouvaient raisonnablement placer leur confiance légitime dans le maintien de l'avantage concurrentiel après la fin du programme. Le fait qu'à l'issue du programme de livraison volontaire, la formulation de la norme initiale génère un avantage concurrentiel en défaveur des participants au programme porte atteinte à la légitimité de la confiance des individus n'ayant pas participé audit programme. La formulation de la Cour selon laquelle « les entreprises qui n'ont pas participé aux programmes de livraison volontaires ne pouvaient pas s'attendre légitimement à continuer de jouir (…) de leur avantage concurrentiel » peut recevoir deux interprétations. Soit la Cour se prononce simplement sur la question de la légitimité de la confiance : dans ce cas, elle formule la solution à la question qui lui est posée, sans plus. Soit la Cour, par cette phrase, avance, avec sa décision, les raisons qui la justifient. Dans ce cas, elle affirme que l'ignorance éventuelle, par les individus n'ayant pas participé au programme, de l'existence d'un avantage concurrentiel en leur faveur n'est, en tous cas, pas raisonnable. Ils sont dans une situation d'ignorance déraisonnable, dès lors, leur confiance – si elle existe – n'est pas légitime. On peut discuter de l'impact que devrait avoir un tel état d'esprit des individus sur leur confiance légitime – absence de légitimité de la confiance ou simple baisse de légitimité ? Quoi qu'il en soit, dans cette interprétation, la Cour mobilise l'état d'esprit des individus – élément capital de la réflexion, à notre sens.

Un autre arrêt de la Cour va dans le même sens, considérant que si l'évolution du marché du malt rend la réglementation applicable inadéquate, l'individu doit s'attendre à ce qu'elle fasse l'objet d'une modification :

> « que les milieux économiques intéressés ne pouvaient donc pas ignorer, au moment où ils ont négocié et conclu leurs engagements pour l'année 1975/1976, que, vu l'évolution particulière du marché du malt depuis 1972/1973, le maintien du régime du paiement anticipé de la restitution, appliqué selon les délais prévus par le règlement no 1957/69, comportait des difficultés très sérieuses dans les échanges avec les pays tiers et une charge financière de plus en plus lourde pour la communauté ; »[697]

---

[696] La direction prise par la modification est une question qui s'évalue *ex post* mais qui, dans le présent cas, est en étroite relation avec la qualité juridique de la norme initiale *ex ante*. Les deux sont interdépendants dans le raisonnement : ainsi, la confiance légitime dans la stabilité d'une norme initiale devenue inadéquate, qui serait modifiée dans une direction la rendant encore plus inadéquate, mériterait une évaluation plus favorable. Autrement dit, l'argument de baisse de légitimité de la confiance, s'agissant d'une norme inadéquate, n'est pertinent, *ex post*, que si la norme nouvelle veille à rééquilibrer le paysage normatif. Si l'objectif de la norme nouvelle est différent, le lien entre caractère inadéquat de la norme nouvelle et le changement normatif intervenu est plus ténu et l'un ne justifie dès lors plus l'autre (voy. *infra*, n[os] 447 et s.).

[697] C.J.U.E., arrêt Union Malt / Commission (26 janvier 1978), affaires jointes C-44/77 à C-51/77, ECLI:EU:C:1978:14, point 34.

Ainsi, l'inadéquation progressive de la norme initiale au contexte – économique – dans lequel elle s'appliquait augmente la prévisibilité du changement et diminue, dès lors, la légitimité de la confiance. La Cour affirme également que l'existence d'une controverse est susceptible de porter atteinte à la confiance légitime de l'individu :

> « Le gouvernement italien a toutefois relevé que la question du statut de ces opérations au regard de la TVA faisait l'objet d'une controverse depuis un certain temps, si bien qu'un opérateur économique prudent et avisé ne pouvait avoir une confiance légitime dans le maintien de la soumission à la TVA de ces opérations. »[698]

S'il semble qu'existe un impact indéniable sur la légitimité de la confiance de l'inadéquation progressive au contexte d'une norme initiale, il n'est toutefois pas exclu qu'une confiance légitime soit malgré tout validée sur pied d'une telle norme. Ainsi, dans une série d'arrêts, le fait que la modification normative soit intervenue en réponse au caractère inadéquat ne fait pas l'objet d'un développement spécifique de la Cour. A leurs termes :

> « l'introduction du nouveau régime avait pour objet de régulariser une situation qui s'était détériorée suite aux fluctuations monétaires et à l'application prolongée d'expédients provisoires destinés à faire face à ces fluctuations. En même temps, cette introduction permettait de ramener les différentes catégories de pensionnés résidant dans des pays à monnaie faible à une situation où l'égalité de traitement serait assurée. »[699]

Dans ces affaires, la Cour ne tire pas de conséquences du caractère inadapté de la norme initiale (qui, comme l'extrait le mentionne, s'est renforcé avec l'écoulement du temps). Elle va même jusqu'à admettre l'argument de confiance légitime, estimant que le régime transitoire prévu était trop court. La Cour justifie dans ce cas sa décision par le fait que c'est l'inaction du Conseil qui a mis l'individu dans cette situation déséquilibrée ; qu'eux y sont tout à fait étrangers. Cela signifie que, selon les circonstances de la cause, le caractère inadapté au contexte de la norme initiale ne constitue pas toujours un obstacle à l'existence d'une confiance légitime. On peut penser qu'en présence d'une telle norme, il sera plus difficile de justifier la protection d'une confiance légitime, mais, si les circonstances sont suffisamment impérieuses, cette difficulté pourra être surmontée. Notons que la Cour, dans cette affaire, ne se prononce pas sur la question de la connaissance ou du caractère raisonnable de l'ignorance, par l'individu, du caractère inadapté au contexte de la norme. Il nous semble pourtant que cette circonstance soit de nature à influencer le raisonnement sur la confiance légitime. Ainsi, selon que l'ignorance est fautive ou non, l'impact sur la légitimité est distinct et l'enseignement relatif à l'impact des circonstances périphérique est plus ou moins fort. Si l'individu pouvait raisonnablement ignorer le caractère inadapté au contexte de la norme, la légitimité de sa confiance n'est que peu – voire pas – entamée,

---

[698] C.J.U.E., arrêt Banca Antoniana Popolare Veneta (15 décembre 2011), C-427/10, ECLI:EU:C:2011:844, point 39.

[699] C.J.U.E., arrêt Curtis / Commission et Parlement (11 mars 1982), C-167/80, ECLI:EU:C:1982:88, point 29 ; C.J.U.E., arrêt De Pascale / Commission (11 mars 1982), C-164/80, ECLI:EU:C:1982:87, point 24 ; C.J.U.E., arrêt Grogan / Commission (11 mars 1982), C-127/80, ECLI:EU:C:1982:86, point 29.

tandis que si son ignorance était déraisonnable, la légitimité de la confiance est plus contestable.

342. La Cour analyse donc dans sa jurisprudence des cas dans lesquels une norme, adoptée par le passé, n'est plus adaptée au contexte juridique, social, économique et moral d'aujourd'hui. Il est probable que ladite norme fasse l'objet d'une adaptation en vue d'améliorer son adéquation au contexte. L'inadéquation de la norme initiale n'étant pas présente dès son adoption, elle n'est, en tout état de cause, pas de nature à impacter la formation originelle de la confiance des individus[700]. Progressivement, toutefois, à mesure que la norme s'éloigne des exigences du contexte, un impact sur la confiance légitime se produit. Cet impact dépend, une nouvelle fois, de l'état d'esprit de l'individu : s'il est de mauvaise foi, sa confiance baisse, s'il ignorait déraisonnablement l'inadéquation, la légitimité de sa confiance baisse, s'il pouvait raisonnablement ignorer l'inadéquation, la problématique est renvoyée à l'évaluation des intérêts concurrents. L'impact sur la force de la confiance légitime sera dès lors proportionnel à la faculté, pour l'individu, évaluée abstraitement, de connaître l'inadéquation de la norme au regard du contexte ambiant. Pour que l'argument de confiance légitime puisse prospérer, les circonstances qui entourent cette confiance légitime devront compenser l'impact à proportion de sa force.

343. Un cas particulier existe dans le chef des normes proprement obsolètes (normes faisant partie de l'ordre juridique bien que ne recevant plus d'application concrète). Outre que leur abrogation ou leur modification est très prévisible, on peut se demander si, à l'issue de la progressive tombée en désuétude de la norme, la possibilité de formation d'une confiance dans la stabilité de cette norme dans le chef des individus ne disparaît pas, purement et simplement, pour l'avenir. On peut, de surcroit, s'interroger sur la possibilité, pour de telles normes, laissées, par hypothèse, inappliquées, d'être susceptibles de défavoriser certains individus.

344. La jurisprudence n'offre pas d'application du phénomène inverse : celui d'une norme qui, particulièrement adaptée au contexte, donnerait naissance, dans le chef de l'individu, à une confiance légitime de stabilité particulièrement forte. Prenons la norme autorisant l'avortement. On peut penser qu'une telle loi constitue, de nos jours et en Belgique, une norme reflétant particulièrement adéquatement le contexte ambiant. Une telle affirmation exigerait d'être vérifiée, mais supposons que ce soit le cas. Considérons qu'en Belgique, le contexte, principalement moral, conduit à considérer que l'avortement est un droit des femmes. Si cette conception est largement partagée dans la société, sa remise en cause par les autorités est hautement imprévisible. Alors, la confiance légitime des individus dans la stabilité de la loi autorisant l'avortement est particulièrement forte, en Belgique. Il s'agit

---

[700] Cette affirmation est à nuancer en fonction de l'architecture temporelle des divers événements : une confiance prenant naissance dès l'adoption de la norme initiale sera impactée différemment qu'une confiance qui prendrait naissance ultérieurement, au moment où la norme initiale a déjà commencé à montrer un décalage par rapport au contexte juridique, social, économique et moral contemporain.

d'un cas dans lequel on peut penser que le caractère particulièrement adapté au contexte d'une norme vient *renforcer* la légitimité de la confiance des individus. On voit qu'il est possible que ce critère joue dans les deux sens : non seulement pour déforcer la légitimité de la confiance lorsque la norme n'est plus adaptée au contexte, mais également pour la renforcer lorsque la norme y est particulièrement adaptée.

b) L'adéquation de la norme à son objectif

345. La jurisprudence de la Cour enseigne que l'objectif de la norme initiale est un élément qui peut contribuer à l'évaluation de la force de la confiance légitime. Les affaires dans lesquelles la Cour s'appuie sur l'objectif de la norme initiale sont de trois ordres. Dans le premier, la norme initiale a spécifiquement pour but de protéger les individus (voy. *infra*, n^{os} 351 et s.) ; dans le deuxième, la norme a, dès l'origine, l'objectif d'atteindre un résultat déterminé et la Cour estime que l'individu ne peut invoquer de confiance légitime dans la réalisation d'un résultat différent (voy. *infra*, n^{os} 403 et s.). Dans le troisième et dernier type d'affaire, et c'est celui qui nous occupe ici, la Cour constate que les circonstances ayant justifié l'adoption de la norme initiale n'étant plus réunies, sa modification en vue de rétablir la situation visée lors de l'adoption de la norme initiale[701], pouvait être anticipée. Notons que dans le point précédent, l'objectif de la norme initiale est également mobilisé pour vérifier son adéquation au contexte juridique, social, économique et moral mais la Cour ne le formule pas dans ces termes dans sa jurisprudence.

346. La perte de la capacité de la norme initiale à atteindre son objectif est un cas proche de celui de l'adéquation au contexte : il ne s'agit toutefois plus d'une norme plus ou moins en adéquation avec le contexte mais d'une norme plus ou moins à même d'atteindre l'objectif pour lequel elle a été adoptée. La nuance est ténue : l'idée n'est plus celle d'une norme qui reflète adéquatement le contexte juridique, social, économique et moral, mais celle d'une norme qui, en fonction de l'évolution de tout ou partie de ce contexte, maintient sa capacité à atteindre l'objectif pour lequel elle a été édictée. Dans le premier cas, l'adéquation est évaluée au regard du contexte, dans le second, au regard de l'objectif poursuivi par la norme ; dans le premier cas, le média de l'objectif de la norme n'est pas mobilisé, dans le second, il constitue le centre du propos.

347. L'arrêt *Delacre e.a. / Commission* constitue une illustration du cas de la perte de la capacité de la norme initiale à atteindre son objectif :

> « En effet, il convient de constater, en premier lieu, que le règlement n° 570/88 constitue une mesure spéciale destinée à faire écouler du beurre à des conditions particulièrement favorables pour faire face

[701] On voit une nouvelle fois cet impact du regard *ex post* (la direction du changement) sur l'analyse *ex ante* (la légitimité de la confiance).

> à une situation de marché exceptionnelle, caractérisée par l'existence d'importants stocks et par l'impossibilité d'écouler ceux-ci à des conditions normales. Or, à partir du moment où l'état du marché se normalise, la Commission doit tenir compte dans sa gestion de la nouvelle situation et a l'obligation d'adapter le régime d'exception, dérogatoire aux règles ordinaires du marché. Dans ces conditions, l'adaptation du niveau de l'aide à la situation du marché est inhérente au système du règlement n° 570/88, et les sociétés requérantes ne sauraient prétendre au maintien, à titre de droit acquis, des avantages qu'elles ont retirés pendant un certain temps du régime mis en place pour favoriser l'écoulement du beurre excédentaire. »[702]

Les circonstances ayant justifié la norme initiale favorable ayant disparu, l'opérateur économique ne peut raisonnablement placer sa confiance légitime dans la stabilité de la norme, désormais inadaptée à l'objectif poursuivi par l'autorité. Cet impact sur la légitimité de la confiance est étroitement lié à la notion de confiance : la notion de confiance est ancrée dans l'idée de guidance de la norme. Or, si la norme n'est plus à même d'atteindre son objectif, la direction qu'elle présente aux individus n'est pas celle qui était dans l'intention initiale des autorités. La norme ne guide dès lors plus les comportements dans la bonne direction. Dans ce cas où le caractère inadéquat des effets de la norme au regard de son objectif est susceptible d'être tranché (oui – non), on peut penser que l'impact de l'état d'esprit de l'individu mériterait d'être évalué selon la modalité la plus sévère : absence de confiance pour la mauvaise foi et absence de légitimité pour l'ignorance déraisonnable. Cela constitue une autre distinction d'avec l'adéquation au contexte, ayant fait l'objet du point précédent, qui, constituant plutôt un point sur une échelle, s'accommode mieux de variations des niveaux de confiance ou de légitimité, selon le cas, que de leur disparition.

§2. LES PARAMÈTRES QUI INFLUENCENT LA FORCE DE LA CONFIANCE DE L'INDIVIDU

348. Après avoir analysé les paramètres qui font varier la légitimité de la confiance de l'individu – sans faire varier le niveau de confiance de ces individus, ce niveau étant stable, au niveau sous-jacent à l'existence de toute norme juridique –, nous analysons maintenant les paramètres faisant varier la confiance de l'individu[703].

349. Les développements qui suivent sur la force de la confiance de l'individu se distinguent de ceux menés dans la première section du premier chapitre qui concernait, elle, la délimitation de la confiance et ses conditions d'existence. Ici, nous ne nous interrogeons pas sur

---

[702] C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, point 36.

[703] Pour rappel, par incidence, toute variation de la force de la confiance de l'individu fait également varier la force de la légitimité de cette confiance. Une telle incidence se justifie par le fait que toute modification de la capacité d'une norme à inspirer la confiance de l'individu a nécessairement un impact sur la probabilité de changement normatif telle qu'elle peut raisonnablement être perçue par l'individu. Ainsi, lorsque l'autorité adopte une norme contenant une fonction de guidance supérieure à la moyenne, elle donne à l'individu l'impression que cette norme sera plus stable. En effet, une norme ne sera vouée à particulièrement guider le comportement des individus que si elle est importante aux yeux de l'autorité. Pour simplifier le propos, il ne sera pas nécessairement faitde référence systématique, dans les développements qui suivent, à cet impact par ricochet sur la légitimité de la confiance. Toutefois, les paramètres ayant un impact direct à la fois sur la légitimité de la confiance et sur la confiance elle-même seront discutés ici.

l'existence même d'une confiance dans la norme mais sur la force de cette confiance. C'est pourquoi les développements relatifs à l'impact de l'absence de bonne foi de l'individu méritaient d'être développés dans le premier chapitre : la mauvaise foi de l'individu n'a pas, le plus souvent, pour conséquence de faire varier le niveau de confiance mais de le faire purement et simplement disparaître. La bonne foi constitue dès lors bien une condition de l'existence même d'une confiance.

L'idée principale de ce paragraphe est que certains comportements *des autorités*, l'adoption de certains actes par elles, voire leur pouvoir dans un domaine donné, peuvent être de nature à susciter une confiance renforcée dans le chef des individus. Ce qui importe alors c'est d'identifier à quel point l'autorité a voulu s'engager ou se situe dans une situation d'engagement à l'égard des individus. Un tel engagement, lorsqu'il existe, est de nature à intensifier la confiance des individus . Nous évoquerons également un cas où c'est l'attitude *de l'individu* qui permet d'identifier une confiance, dans son chef, inférieure à la moyenne. Nous opérons une nouvelle fois une distinction entre les paramètres présents dès l'adoption de la norme initiale (A) et ceux qui sont susceptibles de survenir au cours de sa vie (B).

A. A l'origine

350. Nombreux sont les paramètres susceptibles, dès l'origine, de faire varier la force de la confiance de l'individu. Nous aborderons successivement le cas de la norme protectrice (1), de la norme incitative (2), de la norme à durée déterminée (3), de la norme à soumission involontaire (4), de la norme annonçant son changement probable (5) et de la norme lacunaire (6). Le dernier point sera consacré aux autres caractéristiques des normes qui ne s'inscrivent dans aucune de ces catégories mais qui peuvent, malgré tout, susciter un niveau variable de confiance (7).

1. La norme protectrice

351. Un des cas dans lequel l'objectif de l'autorité au moment de l'adoption de la norme initiale est susceptible d'avoir un impact sur la force de la confiance légitime de l'individu (voy. *supra*, n° 345) est celui dans lequel l'objectif de la norme est, spécifiquement, de protéger les individus. Dans ce cas, on peut penser que la confiance des individus destinataires de la norme est particulièrement forte, en particulier, lorsque l'objet de leur confiance est l'application continuée de la norme initiale[704]. C'est ce qui ressort de certains arrêts de la Cour – que nous avons déjà mentionnés ci-dessus au moment d'analyser la question des assurances précises (voy. *supra*, n° 232) – dans lesquels la norme initiale adoptée par

[704] Il n'en est pas de même, nous semble-t-il, en cas de confiance dans l'application future de la norme, la protection visant ici à rendre tenable la situation des individus auxquels la norme s'applique de manière actuelle.

l'autorité avait précisément pour but de protéger les individus. La Cour décide que de telles normes fondent une confiance légitime des individus :

> « cet égard, il y a lieu de rappeler, en premier lieu, que l'article 3, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 2707/72 a pour but de protéger les opérateurs économiques qui importent dans la Communauté des marchandises visées par ledit règlement, des effets désavantageux découlant des mesures de sauvegarde susceptibles d'être prises par les institutions communautaires. Cette disposition crée ainsi une confiance légitime dont la méconnaissance constitue une violation d'une règle supérieure de droit. »[705]

> « En effet, en adoptant, comme il a été dit au point 45 du présent arrêt, une règle générale selon laquelle, ainsi qu'il ressort de l'article 73 bis du règlement financier, les créances de l'Union sur les tiers sont prescrites au terme d'un délai de cinq ans, le législateur de l'Union a entendu conférer aux débiteurs éventuels de l'Union une garantie selon laquelle, passé ce délai, ils ne sauraient, en principe, conformément aux exigences de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, faire l'objet de mesures de recouvrement de telles créances, pour lesquelles ils sont alors dispensés d'apporter la preuve qu'ils n'en sont pas les débiteurs. »[706]

> « Il y a lieu de relever, à cet égard, que les catégories de personnes concernées par lesdites dispositions bénéficiaient, jusqu'à l'entrée en vigueur de celles-ci, d'une dérogation leur permettant de demeurer en fonction jusqu'à l'âge de 70 ans, ce qui a fait naître dans le chef de ces personnes l'espérance fondée de leur maintien en fonction jusqu'à cet âge. »[707]

Fonde également une confiance légitime une norme dont l'objectif principal n'est pas de protéger les individus mais qui les protège en pratique :

> « qu'il en résulte que le régime des montants compensatoires ne saurait être considéré comme équivalant à une garantie pour les opérateurs économiques contre les risques de modification des cours de change ;[708]
> qu'il n'en reste pas moins que l'application des montants compensatoires écarte en pratique le risque de change, de sorte qu'un opérateur, même prudent, peut être amené à ne pas se couvrir contre ce risque ; que, dans ces circonstances, l'opérateur peut légitimement avoir confiance que pour des opérations irrévocablement engagées par lui parce qu'il a obtenu, sous caution, des certificats d'exportation comportant préfixation du montant de la restitution, aucune modification imprévisible n'interviendra qui aurait pour effet, en lui réimposant le risque de change, de lui causer des pertes inévitables ; »[709]

352. Nous verrons que, lorsque l'autorité adopte une norme protectrice, la jurisprudence enseigne que, souvent, elle ne peut s'en départir sans prévoir de régime transitoire (voy. *infra*, n° 521) et qu'à défaut d'y parvenir, l'autorité est susceptible d'engager sa responsabilité (voy. *infra*, n° 523).

---

[705] C.J.U.E., arrêt Sofrimport / Commission (26 juin 1990), C-152/88, ECLI:EU:C:1990:259, point 26.
[706] C.J.U.E., arrêt Nencini / Parlement (13 novembre 2014), C-447/13 P, ECLI:EU:C:2014:2372, point 52.
[707] C.J.U.E., arrêt Commission / Hongrie (6 novembre 2012), C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, point 67.
[708] C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (14 mai 1975), C-74/74, ECLI:EU:C:1975:59, point 40. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, point 26 ; C.J.U.E., arrêt Schouten (14 décembre 1978), C-35/78, ECLI:EU:C:1978:232, point 39 ; C.J.U.E., arrêt Bauche (15 février 1978), C-96/77, ECLI:EU:C:1978:26, point 55.
[709] C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (14 mai 1975), C-74/74, ECLI:EU:C:1975:59, points 41-42.

353. Ainsi, lorsqu'un régime est adopté dans l'objectif de protéger les individus, une remise en cause de ce régime ne peut avoir lieu que moyennant une protection de la confiance légitime des individus. Pourquoi ? Parce que le bénéfice que l'individu tire de la norme initiale n'est pas seulement incident ; l'existence du bénéfice est l'objectif avoué de la norme. Il s'agit précisément des effets juridiques que la norme entendait produire. Si l'on compare ce cas avec un cas plus classique dans lequel la norme ne poursuit pas d'objectif de protection de l'individu, on comprend que la norme protectrice est de nature à susciter une plus grande confiance : le résultat bénéfique qu'elle offre à l'individu n'est pas qu'incident à la volonté de l'autorité de réglementer la matière, il en constitue l'objectif premier. Il s'agit, la Cour le dit, d'une garantie, visant spécifiquement la protection de l'individu. Dans ces circonstances, la confiance de l'individu est accrue.

Le fait qu'une norme, dans les faits, était de nature à protéger les individus est un argument plus faible vu que l'intention de l'autorité de protéger l'individu est absente – intention qui fait pourtant fluctuer la force de la confiance. On n'aperçoit dès lors pas ce qui justifierait d'estimer que la confiance de l'individu est plus forte que la moyenne dans ce dernier cas, sauf dans le cas où l'individu pouvait croire que la protection était intentionnelle.

2. La norme incitative

354. Nous divisons nos développements relatifs à la norme incitative entre une mise en contexte et l'examen de la jurisprudence de la Cour (a)) et une discussion (b)).

a) Mise en contexte et jurisprudence

355. Un autre cas de confiance renforcée de l'individu de nature à influencer la probabilité de changement normatif est celui dans lequel l'autorité a adopté une norme incitative afin de pousser l'individu à adopter un comportement déterminé. L'objet de la confiance suscitée par les normes incitatives, sera, le plus souvent, l'application continuée de la norme : l'individu répond à l'incitant et adopte le comportement nécessaire à l'application de la norme incitative à son égard. Sa confiance porte sur le fait que cette norme incitative continuera à s'appliquer à lui à l'avenir. On ne peut toutefois exclure qu'une norme incitative suscite une confiance dont l'objet est l'application future de la norme ; c'est notamment le cas lorsqu'un individu se prépare en vue de bénéficier, dans le futur, de l'incitant normatif. Dans ce cas, il nous semble que c'est le caractère temporaire, qui est souvent intrinsèque à l'adoption d'un incitant normatif (et non pas la durée dans le temps de son bénéfice en cas d'activation), qui justifierait que l'existence d'une confiance légitime soit soumise à une préparation circonstanciée de l'individu au bénéfice de l'incitant. Ce cas, accessoire, n'a pas fait l'objet d'une décision de la Cour.

356. **L'existence d'un engagement à la suite de l'incitant renforce l'imprévisibilité du changement** – L'influence du caractère incitatif d'une norme sur la force de la confiance légitime a reçu des applications en jurisprudence. Dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts *Mulder* et *von Deetzen*, qui portaient sur des engagements de non-commercialisation du lait, la Cour écrit :

> « Il n'en reste pas moins qu'un tel opérateur, lorsqu'il a, comme en l'espèce, été incité, par un acte de la Communauté, à suspendre la commercialisation pour une période limitée, dans l'intérêt général et contre paiement d'une prime, peut légitimement s'attendre à ne pas être soumis, à la fin de son engagement, à des restrictions qui l'affectent de manière spécifique en raison précisément du fait qu'il avait fait usage des possibilités offertes par la réglementation communautaire.
> Toutefois, la réglementation en matière de prélèvement supplémentaire sur le lait entraîne de telles restrictions pour les producteurs qui n'ont pas, en exécution de l'engagement pris au titre du règlement n° 1078/77, livré de lait pendant l'année de référence. Comme il a été exposé dans le cadre de la réponse à la première question, ces producteurs peuvent en effet se voir exclus de l'attribution d'une quantité de référence au titre du nouveau régime précisément en raison de cet engagement s'ils ne remplissent pas les conditions spécifiques prévues par le règlement n° 857/84 ou si les États membres ne disposent pas de quantités de référence disponibles.
> Contrairement aux affirmations de la Commission, une telle exclusion totale et permanente, pour toute la durée d'application de la réglementation en matière de prélèvement supplémentaire, qui a pour effet d'empêcher les producteurs concernés de reprendre la commercialisation de lait à la fin de la période de cinq ans, n'était pas prévisible pour ces producteurs au moment où ils prenaient, temporairement, l'engagement de ne pas livrer de lait. En effet, ni les dispositions ni les considérants du règlement n° 1078/77 ne font apparaître que l'engagement de non-commercialisation pris au titre de ce règlement pourrait entraîner, à son expiration, l'impossibilité de reprendre l'activité en cause. Un tel effet porte donc atteinte à la confiance légitime que ces producteurs pouvaient avoir dans le caractère limité des effets du régime auquel ils se soumettaient.
> Il s'ensuit que la réglementation en matière de prélèvement supplémentaire sur le lait a été arrêtée en violation du principe de la confiance légitime. »[710]

La norme nouvelle prévoyait la limitation de la production de lait en fonction de la quantité de lait produite pendant l'année de référence. Certains producteurs qui s'étaient soumis à un engagement de non-commercialisation n'avaient, en raison de cet engagement, pas produit de lait durant l'année de référence. La Cour se prononce sur cette impossibilité, pour certains producteurs de lait soumis à des engagements de non-commercialisation, de reprendre la production laitière. Dans cet arrêt, trois éléments méritent d'être relevés. Le *premier* est que la Cour indique que les producteurs ont été *incités* à se soumettre à un engagement, dans *l'intérêt général*. C'est donc aux autorités européennes que l'on doit l'initiative de l'engagement pris par les producteurs ; l'Union leur a demandé de mettre fin, temporairement, à leur production, moyennant une contrepartie. Le *deuxième* est que les producteurs ont pris un engagement à l'égard de l'autorité. Cet engagement consistait à, temporairement, ne plus produire de lait en échange d'une prime. Tant les producteurs que les autorités européennes ont, dans le cadre de cet engagement, des droits et des obligations. Les producteurs ont ainsi le droit de percevoir une prime contre l'obligation, temporaire, de ne pas produire de lait. Les autorités, elles, ont le devoir de s'assurer que cette obligation temporaire à laquelle les producteurs se soumettent demeure temporaire. La mise en cause du caractère temporaire de cette obligation rompt dès lors l'équilibre de l'engagement. La Cour dit expressément que cette rupture de l'équilibre n'était pas prévisible pour les producteurs et que la mise en cause du caractère limité de leur engagement porte dès lors

---

[710] C.J.U.E., arrêt Von Deetzen / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (28 avril 1988), C-170/86, ECLI:EU:C:1988:214, points 15-16 ; C.J.U.E., arrêt Mulder / Minister van Landbouw en Visserij (28 avril 1988), C-120/86, ECLI:EU:C:1988:213, points 26-27.

atteinte à leur confiance légitime. C'est en particulier le cas, et c'est le *troisième* élément, car il y existe un lien causal direct entre l'engagement de non-commercialisation pris par les producteurs et l'exclusion totale et permanente de la possibilité, pour eux, de reprendre la commercialisation du lait. Aux termes de la Cour, les restrictions adoptées affectent les producteurs soumis à des engagements de non-commercialisation *de manière spécifique en raison précisément du fait qu'il avait fait usage des possibilités offertes par la réglementation communautaire*.

En conclusion, cet arrêt nous enseigne que lorsqu'une norme incitative conduit à un engagement de la part d'un individu, la confiance légitime de cet individu dans l'absence d'accroissement de ses obligations est renforcée car il n'est pas prévisible pour lui que les concessions qu'il doit réellement supporter dépassent celles qu'il a consenties dans l'intérêt général. En effet, s'il a souscrit à l'engagement, se plaçant, ainsi, dans une situation de vulnérabilité, c'est parce qu'il a confiance dans le fait que les autorités respecteront leur part du marché. L'incitant invite particulièrement les individus à placer leur confiance dans la stabilité de la norme.

357. **L'adoption d'une norme incitant à l'adoption d'un comportement impliquant des investissements de long terme nécessite de protéger la confiance légitime** – Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt *Ålands Vindkraft*, l'autorité nationale avait pris le parti de protéger la confiance légitime des investisseurs qui s'étaient lancés dans la production d'énergie verte à la suite d'un programme de soutien. L'argument de confiance légitime émanait de la Suède et était invoqué en vue de justifier le régime protecteur adopté. La Cour reconnaît qu'un tel régime incitatif de production d'énergie verte contient des assurances précises de *pérennité* qui fondent la confiance légitime des investisseurs. Selon la Cour :

> « A cet égard, il suffit, en effet, de relever qu'un tel régime de soutien à l'énergie verte dont le coût de production paraît, ainsi que l'ont notamment rappelé le gouvernement suédois et la Commission, toujours assez élevé en comparaison de celui de l'électricité produite à partir de sources d'énergie non renouvelables, vise, par essence, à favoriser, dans une perspective de long terme, des investissements dans de nouvelles installations, en donnant aux producteurs certaines garanties quant à l'écoulement futur de leur production d'électricité verte. Ainsi, l'effectivité d'un tel régime requiert, par définition même, une certaine pérennité qui soit notamment propre à assurer le respect de la confiance légitime des investisseurs qui se sont engagés dans cette voie et à garantir la poursuite de l'exploitation de ces installations. »[711]

Dans cet arrêt, la Cour est confrontée à une norme ayant pour objectif de sécuriser sur le long terme une activité économique coûteuse, qui nécessite la réalisation d'investissements. Ces investissements sont souhaitables car ils visent la production d'énergie verte (à la place de la production d'énergies non renouvelables). La Cour estime que ce type de régime crée une confiance légitime qui impose à l'autorité de maintenir le régime dans le temps.

---

[711] C.J.U.E., arrêt Ålands Vindkraft (1er juillet 2014), C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, point 103.

b) Discussion

358. **Légitimité accrue par la demande réitérée de confiance** – Lorsque l'autorité incite l'individu à adopter un comportement déterminé qui a des répercussions sur le long terme, il est particulièrement légitime que l'individu place sa confiance dans la stabilité de la norme en question. L'autorité, d'une part, manipule le cadre juridique au sein duquel l'individu exerce son autonomie en vue de rendre plus attractive la solution qu'il veut promouvoir. Elle manifeste, d'autre part, expressément son intention de guider l'individu par l'adoption de la norme. Ce faisant, elle l'invite expressément à placer sa confiance dans la stabilité de cette norme. Pourquoi peut-on considérer que l'édiction, par l'autorité, d'un incitant invite l'individu à être particulièrement confiant dans la stabilité de la norme ? Parce qu'un changement normatif remettant radicalement le contenu de l'incitant en cause constituerait une sorte de trahison de la part de l'autorité. Pourquoi un revirement de la part de l'autorité serait-il constitutif d'une sorte de trahison ? Parce qu'en changeant l'architecture dans laquelle l'individu opère son choix et en l'incitant à opérer un choix plutôt qu'un autre, l'autorité manipule l'autonomie de l'individu. Elle ne se contente pas d'adopter une norme favorable, elle invite l'individu à suivre ses recommandations. Une telle manipulation n'est légitime que si la décision prise par l'individu sous l'impulsion de l'autorité répond au critère d'une décision prise dans le cadre de l'autorité comme service de RAZ (voy. *supra*, n° 91). Il faut, pour ce faire, que la solution adoptée par l'individu soit celle qu'il aurait pris s'il avait été en mesure d'opérer une comparaison rationnelle de toutes les situations possibles. Il n'est dès lors légitime d'inciter l'individu à adopter un comportement déterminé que si ce comportement lui est réellement favorable. Or, ce ne serait pas le cas si l'autorité, une fois l'individu engagé dans le comportement qu'il a été incité à adopter, faisait volteface et modifiait à nouveau la norme. Un tel comportement de l'autorité porterait atteinte à l'autonomie des individus qui ont suivi l'incitant : parmi eux, certains n'ont opté pour le comportement espéré par l'autorité que du fait de l'existence de l'incitant, d'autres, ont compté sur l'avantage offert en opérant leur choix, exerçant ainsi leur autonomie.

En poussant l'individu à opérer un choix déterminé et en retirant, ultérieurement, les avantages découlant de ce choix, l'autorité « piègerait » en quelque sorte l'individu qui s'est engagé à long terme, ce qui serait illégitime. Dans un ordre juridique fondé sur le principe d'Etat de droit, il est raisonnable de considérer que les individus, lorsqu'ils répondent favorablement à un incitant, font particulièrement confiance à l'autorité quant au fait qu'elle maintiendra pour une durée raisonnable l'avantage lui ayant permis d'attirer les individus.

359. **Légitimité accrue du fait du caractère particulièrement adéquat de la norme** – Le fait d'inciter l'individu à adopter un comportement déterminé a une autre conséquence, qui est également de nature à accroitre la légitimité de la confiance. Il s'agit du fait que le comportement conduisant à l'application de la norme étant plébiscité par l'autorité, l'individu peut raisonnablement penser que le contenu de la norme est particulièrement en phase avec le contexte juridique, social, économique et moral que l'autorité entend poursuivre. Il s'agit du critère de plus grande stabilité normative que nous avons abordé ci-dessus (voy. *supra*, n^os^ 329 et s.).

360. **Illustration** – Prenons l'exemple de primes à l'installation de panneaux solaires photovoltaïques. L'autorité instaure une prime pour inciter les ménages à produire leur électricité de manière autonome. Cette prime consiste dans la création d'un marché de l'énergie verte imposant aux entreprises productrices d'électricité de dériver une portion de l'électricité vendue de sources vertes. Les ménages ayant installé des panneaux solaires et ayant un surplus de production reçoivent un titre, appelé certificat vert, ayant une valeur pécuniaire. Ils peuvent le revendre sur le marché de l'énergie verte. La valeur du certificat est susceptible de varier en fonction de l'offre et de la demande, mais est garanti par l'autorité à un montant minimal. Les campagnes d'incitation à l'installation de panneaux solaires photovoltaïques mettent l'accent sur la possibilité, pour les ménages, de rentabiliser leur nouvelle installation dans un délai donné. Cette politique a un tel succès que le prix des certificats verts sur le marché s'effondre. Progressivement, l'autorité n'est plus en mesure d'assurer le montant minimal de reprise du certificat vert. Elle modifie donc la norme. La conséquence de cette situation est que des ménages ayant pris la décision d'installer des panneaux photovoltaïques sont « prisonniers » de leurs panneaux solaires sans avoir le retour sur investissement annoncé par l'autorité. S'ils avaient su, certains d'entre eux n'auraient probablement pas installé de panneaux solaires. En tout état de cause, les anticipations de long terme des ménages ont été mises à mal. Or, l'autorité ne s'est pas contentée, à l'époque, d'instaurer un régime avantageux ; elle a promu, avec force, dans les médias, l'utilité de l'investissement privé dans des panneaux photovoltaïques. Elle a demandé aux ménages de lui faire confiance – et on peut se demander si elle n'a pas, dans une certaine mesure, trahi cette confiance.

361. **Absence de positionnement normatif** – Notre propos est étranger à toute prise de position quant à l'opportunité du choix de l'autorité de modifier les normes juridiques. Nous attirons l'attention sur le fait que, en présence d'un incitant, la confiance légitime des individus est particulièrement forte. Elle doit donc d'autant mieux être prise en considération par l'autorité au moment de changer la norme. Cela ne signifie pas que l'autorité doive nécessairement protéger cette confiance légitime et encore moins intégralement : des motifs, le cas échéant impérieux, peuvent justifier le changement normatif et peser lourdement en défaveur de la protection de la confiance légitime. Notons en revanche, anticipant par-là sur les développements que nous proposons dans la partie 3 relative à l'analyse *ex post* (voy. *infra*, n° 539), que la situation d'individus ayant répondu à un incitant normatif se prête particulièrement bien à l'édiction d'un régime transitoire qui consiste à exclure de l'application de la norme nouvelle les individus ayant répondu à cet incitant. Lorsque les individus en question forment un groupe limité, les implications d'un tel régime transitoire particulièrement protecteur demeurent dans des limites raisonnables.

3. La norme à durée déterminée

362. Le troisième cas de variation de la confiance de l'individu du fait du comportement de l'autorité consiste dans l'adoption, par celle-ci, d'une norme à durée déterminée. Ces normes s'éloignent de la pratique habituelle qui consiste à adopter des normes à durée indéterminée.

Nous distinguons ci-dessous l'édiction d'un délai minimal (a)) de l'édiction d'un terme maximal (b)).

363. **L'objet de la confiance** – L'adoption d'une norme à durée déterminée se distingue de l'adoption d'une norme incitative quant à l'objet principal de la confiance légitime que la norme pourrait fonder. L'objet de prédilection de la confiance légitime, en cas de norme à durée déterminée, plutôt que de consister dans l'application continuée de la norme, est la stabilité de l'opportunité de se voir appliquer la norme jusqu'au terme prévu. Imaginons que l'autorité adopte une norme fiscale favorable à l'achat d'immeubles en indiquant que cette norme prendra fin deux années plus tard. L'individu qui envisage d'acheter un immeuble va s'arranger pour que cet achat ait lieu dans le délai de deux ans fixé par l'autorité. Si l'autorité décide de réduire le délai de deux ans de six mois, certains individus risquent de voir mise à mal leur confiance légitime dans la stabilité de la norme, pour le délai fixé.

On ne peut toutefois exclure que l'adoption d'une norme temporaire puisse également créer une confiance dans l'application continuée de la norme. On peut imaginer qu'une norme temporaire soit adoptée et que le bénéfice qu'elle propose soit un bénéfice qui s'étende dans le temps. Imaginons une baisse, pendant cinq années, du revenu cadastral pour les habitations neuves construites entre le 1er janvier 2019 et le 1er janvier 2023. Certains individus vont, pour bénéficier de cet avantage, accélérer la réalisation de leur projet immobilier. Leur confiance ne porte pas seulement sur l'accès au régime favorable au moment de la construction de leur maison mais également sur la continuation, à partir de cet accès, du bénéfice étendu dans le temps prévu par la norme à durée déterminée.

a) L'édiction d'un délai minimal

364. **L'édiction d'un terme minimal constitue un engagement de l'autorité** – Quelle est l'influence du fait que l'autorité ait annoncé que sa politique aurait une durée déterminée ? Une telle circonstance est-elle de nature à faire varier le degré de confiance légitime ? Dans une affaire, le Conseil s'était engagé à appliquer une nouvelle méthode de mise en œuvre d'une politique de rémunérations, à titre expérimental, pour une durée de trois ans. La Commission contestait l'abandon de ce système après neuf mois. Selon la Cour :

> « la règle de la protection de la confiance légitime que les administrés peuvent avoir dans le respect, par l'autorité, d'engagements de cette sorte, implique que la décision du 21 mars 1972 obligeait le Conseil dans son action future. »[712]

Ni les changements contextuels ni les explications du Conseil ne justifient l'arrêt prématuré de la méthode :

---

[712] C.J.U.E., arrêt Commission / Conseil (5 juin 1973), C-81/72, ECLI:EU:C:1973:60, point 10.

> « dans ces conditions, le Conseil n'a pas fondé le règlement attaqué sur des motifs susceptibles de justifier qu'il pouvait déroger à ses engagements antérieurs. »[713]

Dans cette affaire, la Cour qualifie d'*engagement* la durée annoncée de la politique de rémunérations. Dans aucune affaire concernant une politique menée sans durée déterminée la Cour n'a utilisé d'expression aussi forte pour qualifier l'adoption d'une politique. Il est donc possible de conclure que la définition d'un terme minimal à une politique est susceptible de renforcer la confiance légitime relative à la poursuite de cette politique jusqu'au terme.[714] En effet, un tel terme est constitutif d'un engagement de l'autorité ; il s'agit d'une assurance précise circonstanciée qui permet de renforcer la confiance de l'individu.

365. **L'annonce d'une possible réduction du terme minimal rend une telle réduction prévisible, faisant échec à la confiance légitime** – La jurisprudence de la Cour enseigne que lorsque la possibilité de modification du terme minimal est annoncée dans une norme, ladite modification est prévisible ; aucune confiance légitime ne peut dès lors être placée dans le respect du terme.[715]

366. **Discussion** – Qu'est-ce qui explique que la confiance légitime des individus dans la stabilité d'une norme à durée déterminée soit particulièrement forte ? En adoptant une norme à durée déterminée, l'autorité est proactive. Elle ne se contente pas d'utiliser l'outil normatif de manière classique, en adoptant une norme à durée indéterminée. Elle manifeste une volonté claire, à la fois, de ne pas étendre indéfiniment dans le temps les effets de la norme qu'elle adopte et, à la fois, de la maintenir pour la période qu'elle a fixée. Cette attitude a deux conséquences.

D'une part, elle donne à l'individu l'impression d'un engagement des autorités dont la durée est ferme, contrairement au cas de l'adoption d'une norme à durée indéterminés dont la durée est inconnue. On peut rapprocher cette distinction de celle que l'on peut faire entre un contrat de travail à durée déterminée et un contrat de travail à durée indéterminée : le premier est ferme sur la durée tandis que le deuxième peut être arrêté tant après un très court qu'après un très long délai. Cela s'explique par le fait que les circonstances entourant l'adoption de

---

[713] C.J.U.E., arrêt Commission / Conseil (5 juin 1973), C-81/72, ECLI:EU:C:1973:60, point 11.

[714] P. POPELIER, « Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker », *Legisprudence*, 2008, vol. 2, iss. 1, p. 64 ; S. BOISSARD, « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2107/pdf (14/10/2019), pp. 70-81 ; D. SIMON, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 738 ; J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 589.

[715] C.J.U.E., arrêt Giordano / Commission (14 octobre 2014), C-611/12 P, ECLI:EU:C:2014:2282, point 52 ; C.J.U.E., arrêt AJD Tuna (17 mars 2011), C-221/09, ECLI:EU:C:2011:153, point 75.

la norme à durée déterminée sont plus sûres car plus rapprochée dans le temps et donc moins susceptibles d'être modifiées de manière significative dans le délai fixé par la norme. L'autorité, en indiquant une date butoir, est censée être à même d'évaluer l'effet global de sa politique, en incluant les risques de changement à bref ou moyen terme – ce qui n'est pas le cas lors de l'adoption d'une norme à durée indéterminée. Le présent raisonnement ne semble dès lors pas pouvoir être appliqué à une norme à durée déterminée prévoyant un délai d'application extrêmement long : dans ce cas, il ne peut y avoir de réel engagement de la part de l'autorité – cette situation se rapprochant de l'adoption d'une norme à durée indéterminée.

D'autre part, et c'est la suite de la première conséquence, l'existence d'un délai minimal conduit l'individu, confiant dans la stabilité du délai imparti, à organiser son comportement autour de ce délai. Il est amené à planifier sa vie en tenant compte de cette date limite. Il ambitionne, sans hâte, de se voir appliquer la norme, vu qu'une période de temps lui est offerte pour ce faire (application future de la norme) ou il anticipe de bénéficier de l'application de la norme pendant toute la durée annoncée (application continuée de la norme)

C'est donc, comme pour les normes incitatives, le comportement de l'autorité qui conduit à une intensification de la confiance des individus. Contrairement au cas des normes incitatives, la bonne foi de l'autorité ne semble pas pouvoir être mise en question en cas de changement normatif. Ce sont néanmoins les autorités qui ont créé des apparences de stabilité et il convient d'estimer que la charge leur en incombe. En quoi consiste cette charge ? Dans la prise en considération du caractère particulièrement légitime d'une confiance dans la stabilité d'une norme à durée déterminée. Notons qu'un tel engagement de l'autorité à respecter le délai annoncé est discutable dans tous les cas où ledit délai dépasse la durée du mandat qui lui a été confié[716] : en rendant la confiance de l'individu plus légitime, l'autorité rigidifie le cadre normatif, l'autorité lui succédant dans le temps devant, par la suite, tenir compte de la confiance accrue de l'individu.

b) L'édiction d'un terme maximal

367. **L'édiction d'un terme maximal n'exclut pas la poursuite de la même politique à l'issue du terme** – S'agissant, à l'inverse, d'un règlement prévoyant non pas un terme minimal mais maximal, la Cour a estimé que :

> « le respect de la confiance légitime des intéressés, seconde condition pour qu'un acte communautaire puisse produire un effet à une date antérieure à celle de son entrée en vigueur, est dûment assuré en

[716] Voir sur ceci J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, pp. 379-459.

> l'espèce. En effet, la situation existant à l'époque ne permettait pas aux opérateurs concernés de s'attendre à ce que le système de franchises soit supprimé après le 31 mars 1980. Au contraire, l'historique de la réglementation en cause de même que sa portée et le but poursuivi étaient de nature à conduire les opérateurs à conclure que la franchise, qui constituait depuis des années une caractéristique bien établie du système des MCM, serait maintenue pendant une période prolongée. »[717]

La Cour a d'ailleurs décidé dans le même sens s'agissant d'un règlement prévoyant la cessation des montants compensatoires monétaires à la date du 31 décembre 1977 « au plus tard » :

> « un opérateur économique avisé ne pouvait pas déduire du libellé (du règlement) que, si la situation vers la fin de l'année restait inchangée, la Commission supprimerait les montants compensatoires sur les produits en cause »[718], notamment du fait d'un « considérant (…) (qui) avait prévu « qu'il convient de réexaminer la situation économique pour les produits concernés… avant la fin de l'année et de réviser, le cas échéant, la liste de ces produits soumis aux montants compensatoires monétaires »[719].

Même l'adjonction de l'expression « au plus tard » n'est pas suffisante pour la Cour pour que le terme énoncé puisse fonder une confiance légitime. La Cour considère donc que le terme maximal de l'autorité n'est pas contraignant. Cela s'explique-t-il spécifiquement par le fait qu'il s'agisse d'un terme maximal et non minimal ? La jurisprudence de la Cour n'est pas claire sur le sujet. Deux interprétations nous semblent possibles. La *première* consiste à soutenir que des caractéristiques contextuelles ont conduit à la décision de la Cour. Il ressort en effet des arrêts qu'il était prévisible, pour les individus, qu'une réévaluation de la situation, pouvant mener à un type de mesure similaire à celle qui avait été limitée dans le temps, risquait d'avoir lieu. Ce faisant, l'accroissement éventuel au niveau de la confiance a pu être contrebalancé par une baisse au niveau de la légitimité.

La *deuxième* interprétation est construite sur la distinction qu'il est possible de concevoir entre l'existence d'un terme minimal et maximal : le terme minimal impose un résultat donné pendant la période prévue à l'issue de laquelle l'autorité retrouve toute sa liberté. Le terme maximal laisse, dans un premier temps, toute liberté à l'autorité et, à l'issue du terme, la laisse libre de choisir sa politique pour autant qu'elle ne poursuive pas la politique limitée dans le temps. Le terme minimal impose à l'autorité de respecter une politique pendant une période ; le terme maximal impose d'exclure une politique à l'issue du terme. Cette distinction nous semble significative sur la question de la confiance. Dans le cas du terme minimal, la confiance porte sur la stabilité, pour la période annoncée, du bénéfice d'une norme déterminée. Dans le cas du terme maximal, en revanche, la confiance porterait sur la soumission, de l'autorité, au délai qu'elle a prévu, sans que la perpétuation d'un contenu matériel ne soit en cause. La protection de l'autonomie de l'individu, qui se situe au cœur de la protection de la confiance légitime, est en réalité quasi absente de cette hypothèse. Il en

---

[717] C.J.U.E., arrêt Staple Dairy Products (19 mai 1982), C-84/81, ECLI:EU:C:1982:187, point 15.
[718] C.J.U.E., arrêt Dulciora (5 avril 1979), C-95/78, ECLI:EU:C:1979:106, point 62. Dans des termes similaires : C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (5 avril 1979), C-11/78, ECLI:EU:C:1979:105, point 26.
[719] C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (5 avril 1979), C-11/78, ECLI:EU:C:1979:105, point 25.

est de même pour sa capacité à se projeter dans le futur. L'exigence de l'individu, quant au respect par l'autorité du délai annoncé, s'applique à une action instantanée : la suppression de la norme temporaire. Une telle instantanéité, qui mérite peut-être d'être protégée par ailleurs, s'accommode mal de l'application du PPCL.

368. **L'édiction d'un terme maximal empêche l'individu de prétendre à la continuation du bénéfice de la norme après le délai –** La jurisprudence de la Cour contient des affaires dans lesquelles les individus n'invoquaient pas le terme maximal dans l'espoir de forcer l'autorité à changer de politique mais demandaient à pouvoir continuer de bénéficier de la norme malgré l'échéance du terme. Selon la Cour :

> « Quant à la brièveté de la période transitoire, les opérateurs économiques concernés n'auraient pas été fondés à placer leur confiance légitime dans le maintien de la réglementation antérieure dont il était prévisible qu'elle évoluerait en raison de l'expiration du moratoire sur l'acquisition de terres résultant de l'acte d'adhésion de 2003. »[720]

> « En l'espèce, la décision de 1997, telle que publiée au *Journal officiel des Communautés européennes,* indiquait sous le titre « Durée » la date du 31 décembre 1999.
> Contrairement à ce que font valoir les requérantes, un opérateur économique prudent et avisé, lequel est censé connaître ladite décision, pouvait déduire de cette indication que la possibilité de pouvoir participer, par inscription automatique ou reformulation en application des modalités du régime d'aides 1997-1999, à un avis postérieur à celui dans le cadre duquel la demande d'aide a été introduite, était limitée par la durée de l'autorisation accordée à ce régime. »[721]

De tels cas sont à notre sens étrangers à la question de la protection de la confiance légitime ; elles relèvent plutôt de la question de la sécurité juridique et de la possibilité, pour l'individu, d'avoir connaissance du terme indiqué dans la jurisprudence (voy. *supra*, n[os] 38 et s.). En effet, il n'y a ici aucune dimension de changement normatif : l'autorité s'en tient, au contraire, à ce qu'elle a annoncé et met fin à la politique qui était soumise à un terme extinctif. L'individu ne peut prétendre avoir confiance dans la stabilité de la norme vu que l'autorité n'a jamais annoncé une telle stabilité, au contraire.

4. La norme à soumission involontaire

369. La vie des individus est régie par un corps de règles juridiques qui est constitué, d'une part, de normes individuelles et concrètes et, d'autre part, de normes générales et abstraites. S'agissant de ces dernières, leur caractère général et abstrait signifie qu'elles s'appliquent indistinctement à tous les individus qui tombent sous leur champ d'application. Elles ne désignent pas un individu spécifique à titre de destinataire. Ce type de norme est donc applicable à tout individu pour autant qu'il entre dans les conditions d'application de la norme.

---

[720] C.J.U.E., arrêt Commission / Hongrie (Usufruits sur terres agricoles) (21 mai 2019), C-235/17, ECLI:EU:C:2019:432, point 49.
[721] C.J.U.E., arrêt Nuova Agricast et Cofra / Commission (14 octobre 2010), C-67/09 P, ECLI:EU:C:2010:607, points 72-73.

La réunion, dans le chef d'un individu, des conditions d'application d'une norme donnée peut avoir deux origines. Elle est soit indépendante soit dépendante de la volonté de l'individu. La réunion des conditions d'application d'une norme est dépendante de la volonté de l'individu lorsqu'elle découle d'un acte qu'il a posé volontairement. Il existe également des normes qui n'exigent pas, pour être appliquées à l'individu, que celui-ci agisse dans un sens déterminé ; dans ce cas, la réunion des conditions d'application d'une norme est indépendante de la volonté de l'individu. Ce cas se présente lorsque l'application de la norme découle d'un état de l'individu inaltérable – ou difficilement altérable – par lui.[722] La norme qui détermine le régime applicable aux baux emphytéotiques s'inscrit dans la première catégorie : l'acte de conclure un bail emphytéotique dépend directement d'une décision prise par l'individu. Cette décision ne s'impose pas à lui. D'autres alternatives lui étaient ouvertes. A l'inverse, la loi qui détermine l'âge à partir duquel les individus peuvent voter s'inscrit dans la deuxième catégorie : l'âge n'est pas un critère manipulable.

Se rangent dans cette deuxième catégorie les cas que nous qualifions de « soumission involontaire à la norme ». C'est de l'impact sur le PPCL de cette caractéristique de la norme – d'être à soumission involontaire – que nous discutons ici. Cet élément de la soumission volontaire ou non à la norme renvoie à la distinction entre norme permissive et impérative[723]. Trois raisons nous conduisent toutefois à ne pas adopter ces expressions. *D'abord*, elles peuvent porter à confusion dans la mesure où les normes permissives sont, au sens large, impératives. *Ensuite*, il nous semble que ces termes sont moins évocateurs que ceux de soumission volontaire/involontaire à la norme quant à l'exercice, par l'individu, de son autonomie. *Enfin*, et surtout, ces notions de norme permissive et impérative renvoient à une arborescence de normes, absente d'une réflexion première sur les cas de soumission involontaire à la norme. Ainsi, une norme impérative peut constituer la conséquence logique du choix par l'individu de la soumission à une norme permissive. Si je choisis d'exercer une activité donnée (norme permissive car il n'existe pas d'obligation d'exercer cette activité, par exemple, conclure un bail), cette décision va avoir pour conséquence de me soumettre à l'application de normes impératives (par exemple, l'exigence d'obtenir une autorisation d'exercice ou de respecter des normes de sécurité). Or, pour pouvoir identifier un cas de soumission involontaire à la norme, au sens où nous l'entendons dans la présente étude, nous estimons qu'il est nécessaire qu'aucun choix réel préalable de l'individu n'existe – sinon un choix extrêmement contraignant[724]. La distinction que nous opérons se rapproche de celle de

---

[722] D. SHAVIRO, *When Rules Change. An Economic and Political Analysis of Transition Relief and Retroactivity*, Chicago – London, The University of Chicago Press, 2000, p. 1.

[723] C. GROULIER, *Norme permissive et droit public*, Limoges, Service Commun de la Documentation de l'Université, 2006, spéc. p. 197.

[724] Ainsi des cas limite existent, dans lesquels un choix est disponible mais ce choix a des répercussions telles qu'on ne peut considérer qu'il s'agisse d'une réelle ouverture de choix pour l'individu. C'est par exemple le cas d'une norme s'appliquant aux personnes pensionnées ayant été salariées : il est possible pour les individus

RAZ entre les normes qui constituent des raisons conditionnelles et celles qui constituent des raisons inconditionnelles. A propos des normes constituant des raisons conditionnelles, il écrit :

> « Many constitutive rules are themselves man-made. But not all are. Many of them are conditional reasons, whose condition can be avoided. One can avoid playing chess and at least in principle one can avoid a country, or a profession. »[725]

RAZ n'offre pas de description comparable des raisons inconditionnelles, mais il est possible d'en inférer la signification, *a contrario*, à partir de cette citation. Si l'idée développée par RAZ est proche de la nôtre, nous préférons éviter d'emprunter sa terminologie qui suppose une distinction entre normes et raisons pour l'action dont nous n'avons pas l'utilité ici. Nous conservons donc l'appellation de « soumission involontaire à la norme ».

370. Qu'est-ce que le fait pour un individu d'être soumis involontairement à une norme est susceptible de changer dans l'appréciation de la force de sa confiance légitime dans la stabilité normative ? C'est ce que nous examinons dans le premier point (a)). Par ailleurs, on peut se demander quel est l'impact de l'absence de choix de l'individu sur la possibilité d'identifier une confiance dans son chef (b)). Il existe également une conséquence de la soumission involontaire à une norme que nous discuterons dans la troisième partie : elle est liée à la question de l'atteinte à la confiance légitime (voy. *infra*, n^os^ 442 et s.).

a) L'impact de l'absence de choix de l'individu sur la force de sa confiance

371. **Situation en cas de choix de l'individu** – Lorsque l'individu opère un choix entre diverses alternatives possibles, il est en mesure, pour chacune des alternatives disponibles, d'avoir une confiance légitime plus ou moins forte dans sa stabilité normative. La force de sa confiance dépend de divers facteurs, tels que certaines caractéristiques de la norme et la probabilité de changement normatif. Il optera alors, tenant compte des différents éléments pertinents, pour l'option qui lui correspond le mieux.

Si l'on schématise brièvement, on peut imaginer un individu amené à choisir entre deux comportements, le comportement A octroyant un bénéfice annuel de 1000[726] et le comportement B, un bénéfice annuel de 500. Imaginons que la probabilité de changement,

---

d'éviter l'application de cette norme, mais, d'une part, rien ne leur garantit, au début de leur carrière, qu'elle existera toujours à l'issue de celle-ci et, d'autre part, un tel choix a d'importantes répercussion en termes de qualité de vie, car il implique pour l'individu d'entamer une carrière d'indépendant ou de rester sans emploi. Il en irait de même d'une norme qui s'appliquerait uniquement aux hommes ou aux femmes : s'il est possible de changer de sexe, il s'agit toutefois d'un choix qui a un impact démesuré par rapport à l'enjeu que constitue l'application d'une norme.

[725] J. RAZ, « Reasoning with Rules », *Current Legal Problems*, 2001, vol. 54, p. 7.

[726] Les unités dont il s'agit ne sont pas mentionnées dans la mesure où elles peuvent être diverses : si des chiffres renvoient au premier chef à des éléments quantifiables, les choix que nous opérons en tant qu'individus renvoient à des réalités multiples non-quantifiables qui nous semblent pouvoir être rassemblées sous l'expression « épanouissement personnel ».

dans l'année à venir, de la norme sur laquelle se fonde le comportement A est de 50%, avec pour conséquence une baisse du bénéfice annuel à 200. La probabilité de changement, dans l'année à venir, de la norme sur laquelle se fonde le comportement B est, elle, de 5% avec pour conséquence une baisse du bénéfice annuel à 400. Dans ce cas, en s'en tenant à un nombre très limité de variables et en postulant que l'individu discerne les variables, le comportement B semble plus favorable à l'individu. Dans ce cas, l'individu opère un choix et place sa confiance dans la stabilité de la norme sur laquelle il repose. Il prend un risque volontaire – il aurait pu se garder de toute action.

372. **Situation en l'absence de choix de l'individu** – En présence d'une norme à laquelle l'individu est soumis involontairement, le choix relatif à l'application de cette norme, ordinairement posé par l'individu lui-même, est opéré par l'autorité. Cette situation présente deux conséquences de nature à agir sur la confiance de l'individu. La première dérive de l'expertise de l'auteur du choix, expertise qui renforce la perception de stabilité de la norme sous-jacente ; la deuxième dérive de la responsabilité de l'autorité.

D'abord, c'est l'autorité qui a opéré le choix, pour l'individu, d'une norme à laquelle il sera soumis. Elle est une experte en matière de décisions juridiques ; elle dispose à cet égard d'une autorité particulière. L'individu risque d'estimer que, si l'autorité s'est substituée à lui pour opérer un choix, conformément à l'idée d'autorité comme service de RAZ (voy. *supra*, n° 91) c'est dans le but que celui-ci soit plus éclairé et judicieux que celui que l'individu aurait opéré de son propre chef.[727] Le choix d'une solution judicieuse est indissociable, sauf changement de circonstances, de sa stabilité dans le temps, ce qui est de nature à contribuer à la confiance de l'individu. Le fait pour l'autorité de ne laisser aucune autre voie possible renforce l'impression, dans le chef de l'individu, de l'importance de la norme : elle est tellement capitale qu'elle doit être appliquée à tous. Il s'agit d'une sorte de double validation : non seulement une norme est adoptée mais en plus cette norme est d'une telle importance que les individus y sont soumis automatiquement, sans manifestation de volonté quelconque de leur part. Cela renforce son apparence de stabilité dans le temps, ce qui est de nature à renforcer la confiance de l'individu et la légitimité de celle-ci.

Ensuite, le fait que l'autorité soit à la fois celle qui impose l'application de la norme et celle qui est susceptible d'apporter des modifications à cette norme lui donne une responsabilité

---

[727] Notons que les motifs pour lesquels l'autorité peut avoir décidé d'intervenir pour imposer aux individus une solution donnée ne sont pas nécessairement dans tous les cas des impératifs de meilleure coordination profitable à tous. Il est également possible que l'autorité intervienne pour garantir des impératifs de justice que l'individualisme ne permettrait pas d'atteindre par l'agrégation des décisions individuelles. Dans ce cas, bien que la décision de l'autorité d'opérer de la sorte peut être justifiée, le contenu de la norme d'application automatique de l'autorité n'est pas nécessairement de nature à optimiser la situation de chaque individu pris isolément.

– elle est en quelque sorte juge et partie. En édictant une norme à laquelle l'individu est contraint de se soumettre, l'autorité ne lui laisse pas la possibilité d'opérer une balance d'opportunités entre les différentes options qui se présentent à lui. Elle impose sa solution, avec la conséquence que les pertes qui seraient induites par un changement normatif ne seraient pas les conséquences d'une prise de risque assumée par l'individu. Le risque est pris par l'autorité, au nom de l'individu ; l'individu ne dispose d'aucun moyen d'y échapper. De plus, dans la mesure où c'est l'autorité qui décide des modifications à apporter à la norme, l'individu peut penser que l'autorité fait évoluer la norme qu'elle impose aux individus, de manière raisonnable, dans le temps. Ces éléments sont de nature à renforcer la confiance des individus et donc à augmenter la légitimité de cette confiance[728]. L'autorité ne pourrait raisonnablement profiter de la vulnérabilité des individus auxquels la norme s'impose pour la faire varier déraisonnablement en leur imposant des pertes conséquentes. Accroitre la responsabilité de l'autorité quant à la protection de la confiance légitime des individus à cet égard est de nature à l'inciter à n'opérer que les changements nécessaires et en tenant compte de la situation des individus soumis à la norme à soumission involontaire.

373. **Conclusion** – L'individu est, dans le cas d'une norme à laquelle il est soumis involontairement, contraint de s'en remettre à l'autorité, de placer sa confiance en elle. Il est également obligé de se projeter dans l'avenir sur le fondement de cette norme car aucune alternative ne lui est offerte. Il semble cohérent d'exiger, en échange, de l'autorité d'adopter un comportement raisonnable, ce qui est susceptible de limiter sa liberté de changer les normes juridiques. Ce faisant, l'individu a une confiance légitime renforcée dans la stabilité de la norme.

b) L'impact de l'absence de choix de l'individu sur l'identification de l'existence de sa confiance

374. On ne peut ignorer l'impact de la soumission involontaire à la norme sur la capacité des indicateurs objectifs – utilisés ci-dessus en vue d'identifier l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu (voy. *supra*, n^os^ 176 et s.) – de refléter un sentiment de confiance dans le chef de l'individu. Ainsi, dans le cas d'un individu soumis involontairement à une norme, le lien entre la norme et l'individu ne résulte d'aucune action de l'individu et ne constitue dès lors pas un indicateur fiable de l'existence d'un sentiment de confiance dans le chef de cet individu. Toutefois, exclure ces individus de la protection du PPCL à ce titre contribuerait fortement au biais sous-inclusif (voy. *supra*, n^os^ 206 et s.) : si le lien entre l'individu et la norme ne démontre pas l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu – celui-ci ayant

[728] Nous analysons des éléments susceptibles de faire varier la confiance des individus et sa légitimité. Cela ne signifie pas que la présence d'un de ces éléments rende le changement normatif conforme ou contraire au PPCL. Les différents éléments se combinent entre eux pour façonner le caractère plus ou moins fort de la confiance légitime. Imaginons une norme à laquelle l'individu est soumis involontairement dont l'inadéquation est connue depuis longtemps. Le fait qu'elle soit à soumission involontaire diminuera peut-être un peu la probabilité de changement normatif, mais s'agissant d'une norme instable, le simple fait qu'elle soit à soumission involontaire ne la rendra pas stable pour autant.

été passif – cela n'empêche pas que certains individus peuvent malgré tout avoir confiance dans la stabilité de la norme (même si cette confiance ne se matérialise pas par l'adoption d'un comportement spécifique). Nous venons même de voir qu'une telle confiance, lorsqu'elle existe, est susceptible d'avoir une force plus importante que la moyenne. Nous avons dès lors opéré le choix de ne pas exclure les cas de soumission involontaire à la norme des cas dans lesquels la présence d'un indicateur objectif est pertinent pour identifier l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu. Ce choix prend le parti de limiter le biais sous-inclusif, plus problématique, au prix d'accroître le biais sur-inclusif (voy. *supra*, n^{os} 200 et s.) Nous souhaitons revenir sur la réflexion sous-jacente à l'inclusion ou à l'exclusion des normes à soumission involontaire de l'indicateur objectif principal de l'existence d'une confiance dans le chef des individus. Nous opérons une distinction selon que la confiance porte sur l'application continuée de la norme ou sur son application future (voy. *supra*, n^{os} 158 et s.).

375. **Le cas de l'existence d'une confiance dans l'application *continuée* de la norme** – Quel est le raisonnement sous-jacent à l'affirmation selon laquelle il est possible pour l'individu d'avoir confiance dans l'application continuée d'une norme d'application automatique ? Lorsque la norme s'applique automatiquement à l'individu, sans qu'un choix de sa part n'ait à être formulé, le fait même de l'application de cette norme ne constitue nullement un indicateur fiable de l'existence d'une confiance dans son chef. Si, lorsqu'un individu choisit d'adopter un comportement qui conduit à l'application d'une norme à son égard, l'individu est susceptible d'avoir opéré son choix du fait d'une confiance dans la stabilité de la norme, ce n'est pas le cas lorsque la norme est à soumission involontaire car l'individu n'a pas eu, dans ce cas, l'occasion de formuler un choix. Ce qui se joue ici, à notre sens, est une variation de l'impact de la situation juridique sur l'autonomie de l'individu. En cas de choix de l'individu conduisant à l'application d'une norme, ce choix constitue un exercice, par lui, de son autonomie. En revanche, en cas d'application automatique d'une norme, il n'est pas laissé de place à l'exercice par l'individu de son autonomie. Or, c'est notamment pour pouvoir exercer son autonomie que l'individu a besoin de la confiance : sans confiance, il serait perdu au sein d'une multitude de possibilités impossibles à rationaliser. Il serait exposé à la plus totale complexité du monde (voy. *supra*, n° 97). Dans le cadre des normes à soumission involontaire, un tel exercice de l'autonomie n'existe pas – l'individu étant automatiquement soumis à la norme. L'autorité impose son choix, ne laissant pas de place à l'exercice, par l'individu, de son autonomie. Dans ce cas, un changement normatif ne semble pas porter atteinte à l'autonomie de l'individu – contrairement au cas dans lequel un choix a été formulé par l'individu, en particulier lorsque, du fait du changement normatif, l'individu se trouve dans une situation dans laquelle, s'il avait su le changement normatif à venir, il n'aurait pas posé le choix qu'il a posé à l'origine : il aurait opéré un choix alternatif, qui constitue, dans son chef, une situation contrefactuelle préférée.

376. Convient-il alors de conclure que l'individu ne peut avoir confiance dans la stabilité d'une norme à laquelle il est soumis involontairement, sans choix de sa part ? C'est la conclusion à laquelle il convient d'arriver si l'on considère que le PPCL ne protège les individus que

des interventions des autorités qui mettent en cause des choix opérés par ces individus[729], en particulier en rendant inopportuns *a posteriori* des choix posés *a priori*[730]. Une telle exigence, pour qu'une confiance légitime existe, que la norme nouvelle change l'opportunité *a posteriori* des choix posés *a priori* s'expose à deux difficultés.

La *première difficulté* est probatoire et ne concerne en réalité pas les normes à soumission involontaire. Imaginons que le choix d'un individu ait été posé avant l'adoption de la norme initiale favorable et que cette norme favorable n'ait dès lors pas conditionné le choix d'origine de l'individu. Si la norme est changée dans un sens défavorable à l'individu, est-il cohérent de considérer que, dans la mesure où la norme favorable n'a pas déterminé le choix initial de l'individu, il ne peut avoir de confiance dans la stabilité de cette norme ? Ce n'est pas cohérent et ce, même si l'on considère que ce qui compte c'est l'atteinte à l'autonomie des individus. Il est en effet possible que, bien que la norme initiale favorable n'ait pas déterminé l'individu à adopter un comportement déterminé à l'origine, cette norme favorable l'ait conduit à poursuivre ce comportement, car, s'il avait su que la norme serait changée, il aurait mis fin plus tôt à ce comportement pour adopter un comportement alternatif. Si le fait qu'une norme ait pu déterminer le choix d'un individu d'adopter un comportement déterminé peut être appréhendable, en revanche, parvenir à identifier les cas dans lesquels l'existence d'une norme a conduit l'individu à poursuivre un comportement donné plutôt que d'y renoncer nous semble relever de l'impossible. Une telle conception du PPCL, que l'on pourrait qualifier de « purement contrefactuelle » s'expose, donc, à un obstacle probatoire. Dépasser cet obstacle probatoire impose donc d'admettre l'existence d'une confiance de l'individu même lorsqu'il n'est pas possible de démontrer qu'elle a pu déterminer le comportement premier de l'individu.

377. Ces développements nous laissent avec le cas des normes à soumission involontaire. En effet, dans ce cas, il est possible d'exclure toute contre-factualité, non seulement à l'origine, mais également au cours de l'application de la norme, dans la mesure où l'individu ne peut pas échapper à l'application de la norme. Faut-il alors considérer que s'agissant, à tout le

---

[729] T. WONGKAEW, *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration. A Theory of Detrimental Reliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 134 et s. ; A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 24-25 ; L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 165 ; S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 404 ; E. SHARPSTON, « Legitimate Expectations and Economic Reality », *European Law Review*, 1990, vol. 15, p. 158 ; C. B. HOCHMAN, « The Supreme Court and the Constitutionality of Retroactive Legislation », *Harvard Law Review*, 1960, vol. 73, iss. 4, p. 696 ; E. S. STIMSON, « Retroactive Application of Law – A Problem in Constitutional Law », *Michigan Law Review*, 1939, vol. 38, iss. 1, p. 56.

[730] A. GOSSERIES and M. HUNGERBÜHLER, « Rule Change and Intergenerational Justice », *in* J. TREMMEL (ed.), *The Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, pp. 108-109 ; A. C. WEILER, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, p. 1117 :

> « If a citizen would not have altered his conduct despite knowledge of the retroactive law, then it follows that he did not rely on the law as it stood prior to the retroactive change. »

moins, des normes à soumission involontaire, l'individu ne peut se prévaloir du PPCL en cas de changement normatif ? Le changement normatif ne change rien pour l'individu soumis à une norme d'application involontaire : il est de toute façon soumis à cette norme et n'a aucun moyen d'action. Quelle est, dans ce contexte, la *deuxième difficulté* à laquelle s'expose la limitation du bénéfice du PPCL aux cas dans lesquels l'individu, à la suite du changement normatif, regrette son choix initial ? Notre réflexion part de la conviction qu'il serait pour le moins paradoxal que, lorsque le pouvoir se concentre dans les mains de l'autorité, lorsqu'elle empêche l'individu d'exercer son autonomie, elle ne doive plus lui offrir de garanties. C'est toutefois ce à quoi revient la conception purement contrefactuelle du PPCL. Soit on considère que cette hypothèse sort du cadre du PPCL et que la situation des individus confrontés à la modification d'une norme à soumission involontaire doit être protégée par le biais d'un autre principe, soit il convient d'identifier les raisons qui justifient d'inclure cette hypothèse dans le PPCL. Nous explorons la deuxième option et c'est elle qui nous conduit à entrevoir la deuxième difficulté de la conception purement contrefactuelle du PPCL.

On l'a vu, une des raisons pour lesquelles les changements normatifs ne sont pas anodins pour les individus est liée au fait qu'ils portent atteinte à des projections de long terme (voy. *infra*, n° 445). Certes, la manifestation la plus claire de telles projections consiste dans l'adoption, par l'individu, d'un comportement qui a des conséquences étendues dans le temps. L'individu est toutefois amené à se projeter dans le futur à de nombreux autres moments que les moments charnières qui lui imposent de poser un choix. Il se projette au quotidien en fonction du régime juridique qui lui est soumis et des opportunités que ce régime implique pour lui : il mène un train de vie qui suppose des revenus financiers déterminés, il se projette dans un projet familial déterminé, il conclut un emprunt, qu'il doit être capable de supporter, dans l'objectif d'obtenir un retour sur investissement dans un délai donné, etc. Ces projections dans le futur dépendent de ce dont les individus bénéficient aujourd'hui, en fonction de l'ordre juridique existant. Pour se projeter dans le futur de cette manière, les individus font donc confiance à la stabilité des normes qui s'appliquent à eux. L'existence d'un lien entre une norme et une projection donnée n'est, à cet égard, pas toujours nécessaire : une norme juridique favorable à l'individu à un niveau donné peut lui donner les ressources de se projeter sur d'autres plans. L'idée de faire dépendre la protection du PPCL de l'existence, dans le chef d'un individu, d'un impact de la norme nouvelle sur des choix qu'il a posé concernant l'application de cette norme nouvelle doit être dépassée. Le simple bénéfice d'un régime donné peut fonder la confiance de l'individu, même si les changements normatifs défavorables ne sont pas de nature à modifier le choix de l'individu. Des changements normatifs défavorables, même s'ils ne sont pas de nature à modifier le choix que les individus auraient rétrospectivement opérés, modifient les projections de vie élaborées par ces individus. Ces projections de vie, qui déterminent de nombreux autres choix des individus et, par-là, l'exercice de leur autonomie, méritent d'être protégées des changements normatifs, par le truchement du PPCL. La méthode que nous privilégions est celle de la protection de ces hypothèses d'atteinte aux projections de vie de l'individu au sein même du PPCL. Nous pensons en effet qu'il s'agit d'un *continuum* : le contrefactuel ne porte pas dans ce cas sur le choix d'un comportement déterminé, mais sur l'attitude de

projection dans le futur : si l'individu avait su la modification qui se préparait, il ne se serait pas projeté ainsi, il n'aurait pas posé des choix qui découlaient – indirectement – des normes en vigueur.

378. Prenons l'exemple d'un individu convaincu par l'agriculture biologique. Sauf norme l'empêchant de l'exercer, il poursuivra cette activité. Les changements normatifs relatifs à l'exercice de cette activité n'ont donc aucune prise sur son choix d'activité. Imaginons que des incitants fiscaux particulièrement favorables soient adoptés et qu'il soit imprévisible qu'ils soient retirés dans le contexte actuel. En cas de modification normative supprimant ces incitants, cet individu pourrait-il ou non invoquer sa confiance légitime, alors que sa soumission à la norme est involontaire dans son chef ? A notre sens, oui, dans la mesure où, si le régime favorable n'a pas déterminé son choix et si sa disparition n'est donc pas de nature à le faire changer d'avis, l'individu a pu faire confiance à ces incitants fiscaux favorables qui devaient perdurer pour se projeter dans le futur : acheter de nouveaux espaces, agrandir sa famille – se projeter dans le futur. Cette confiance est légitime si le changement est imprévisible.

379. **Le cas de l'existence d'une confiance dans l'application *future* de la norme –** Le fait qu'une norme soit à soumission involontaire est-il de nature à avoir un impact sur la possibilité, pour un individu, d'avoir confiance dans l'application future de cette norme ? Il nous semble que oui. L'impossibilité, dans le chef de l'individu, d'opérer un choix conduisant à ce qu'une norme lui soit – ou non – applicable, a pour conséquence que, selon le critère dont dépend son application, la norme est susceptible de porter, en germe, son application à cet individu bien qu'il n'y soit pas encore soumis. C'est principalement le cas lorsque le critère d'applicabilité est évolutif, tel le critère d'âge. L'application automatique future de cette norme à l'individu ne dépend pas, cette fois, d'un acte positif de sa part mais elle est déjà présente en germe. On peut, dès lors, considérer que l'absence de comportement spécifiquement adopté en vue de se voir appliquer la norme dans le futur n'est pas déterminante pour conclure à l'existence ou non d'une confiance de l'individu. Celui-ci, sachant que la norme est vouée à lui être appliquée dans le futur, peut parfaitement placer sa confiance dans sa stabilité, appréhendant positivement son application future. Ainsi, il nous semble que le lien entre la norme et l'individu est déjà suffisamment concret pour pouvoir considérer que l'individu est susceptible d'avoir confiance et donc, faire de cette seule situation factuelle un indicateur objectif de l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu.

380. **Conclusion** – L'exemple de la pension illustre notre propos. Si être soumis au régime de pension relève bien en quelque sorte d'un choix du travailleur – il peut se lancer dans une activité indépendante ou rester sans emploi – on ne peut nier qu'il n'existe pas énormément de solutions alternatives en faveur des individus. On peut dès lors considérer que le régime des pensions est un ensemble de normes qui s'appliquent aux individus sur le fondement de caractéristiques difficilement altérables dans leur chef – les individus y sont donc soumis de manière *involontaire*. Il est possible de constater que la confiance légitime des individus est généralement particulièrement bien protégée en matière de pensions, en particulier lors des

retardements de l'âge de la retraite : exclusion des individus déjà pensionnés de l'application de la norme nouvelle et adoption d'un régime d'entrée en vigueur progressive pour les individus qui ne sont pas encore pensionnés mais qui approchent de l'âge de la pension. Cela exclut dès lors la conception « purement contrefactuelle » (voy. *supra*, n° 376) du PPCL qui aurait conduit à dénier toute protection en matière de pension[731] : les individus n'avaient en effet pas vraiment d'alternative ; le changement normatif ne crée dès lors pas de situation contrefactuelle directe dans leur chef. Or, des régimes protecteurs de la confiance légitime des individus sont adoptés et se justifient parce que les régimes de pensions sont essentiels dans les projections des individus en fin de carrière : certains décomptent les années avant de pouvoir bénéficier de leur pension, la plupart organisent leurs finances et leur vie en fonction de son montant. Ces développements démontrent que l'idée de faire dépendre la protection du PPCL de l'existence, dans le chef de l'individu désavantagé par l'entrée en vigueur de la norme nouvelle, d'une situation contrefactuelle doit être catégoriquement rejetée.

5. La norme annonçant son changement probable

381. **Les deux applications de l'annonce du changement** – Le fait que le changement ait été annoncé par les autorités est de nature à faire varier la force de la confiance légitime des individus. Dans ce point, nous abordons le cas dans lequel l'annonce de changement est faite dans la norme initiale elle-même ; les annonces de changement ultérieures, par un acte distinct de la norme initiale, seront traitées dans le point dédié aux variations de la force de la confiance légitime survenant durant la vie de la norme initiale. Nous examinons donc ici le cas dans lequel la norme initiale prévoit déjà la possibilité de sa modification future. Notons que même dans ce cas, il est possible que l'impact sur la confiance légitime de l'individu soit différé : c'est le cas lorsque le changement, annoncé *ab initio*, est dépendant d'un changement de circonstances futur. La Cour a été amenée à se prononcer de nombreuses fois sur l'impact défavorable de l'annonce du changement dans la norme initiale. Sa jurisprudence enseigne qu'une telle annonce peut prendre des formes diverses.

382. **L'annonce du pouvoir général de modification du droit** – La première forme d'annonce du changement, qui est l'énonciation d'un droit, pour une autorité donnée, de modifier la norme ou une de ses composantes, nous semble délicate. On en trouve des applications dans les extraits suivants de la jurisprudence de la Cour :

> « Quant au principe de la confiance légitime, il y a lieu de constater non seulement que le protocole n° 24 de l'acte d'adhésion concernant les structures agricoles au Portugal (JO L 302, p. 464) prévoit que

[731] S'agissant, bien entendu, de modifications normatives relativement marginales. Il n'est pas possible de formuler le même argument dans l'hypothèse d'une disparition totale du système de pensions, une telle disparition étant problématique, en particulier, à l'égard du caractère contributif du système de pensions.

> les conditions d'éligibilité au financement communautaire devront être adaptées à la spécificité de la situation portugaise, mais aussi que, selon l'article 7 du règlement n° 777/85, le Conseil peut décider de modifier le montant des primes. Aucune attente légitime ne pouvait donc exister dans le chef de la requérante quant à l'octroi de primes. »[732]
>
> « L'article 70, paragraphe 3, sous b), deuxième alinéa, de l'acte d'adhésion prévoit que le Conseil « peut notamment ... décider d'autres méthodes de rapprochement accéléré des prix ».
> (…) C'est également à juste titre qu'il en a déduit que les requérantes n'avaient pu légitimement s'attendre, en vertu de l'acte d'adhésion, à ce qu'une période transitoire de rapprochement reste garantie au-delà du début de la campagne de commercialisation 1992/1993 »[733]
>
> « Dans ces conditions, on ne saurait parler de confiance légitime des fonctionnaires dans le maintien, sans modification, de la méthode en vigueur depuis 1976, d'autant plus que cette méthode prévoyait elle-même une clause par laquelle le Conseil se réservait le droit « de déterminer d'éventuelles améliorations ultérieures et de corriger d'éventuelles distorsions ». »[734]
>
> « qu'en tout cas dans le droit de la fonction publique, l'octroi ou la continuation irrégulière d'éléments de la rémunération ne sauraient créer des droits acquis de nature à s'opposer à une abrogation ;
> que le statut lui-même, dans son article 85, relatif à la répétition de l'indu, confirme cette distinction en ce qu'il soumet cette répétition à des conditions bien définies, mais admet implicitement la cessation de versements indus ; »[735]

Parmi ces dispositions *annonçant* le possible exercice d'un droit, certaines se contentent de réaffirmer la compétence des autorités pour modifier les normes juridiques. Ces annonces, lorsqu'elles ne sont pas accompagnées d'informations complémentaires (par exemple sur le caractère instable de la matière), n'ajoutent dès lors rien à l'état du droit et ne constituent pas des informations complémentaires utiles pour que les individus puissent anticiper un futur changement normatif. En effet, nous l'avons vu, le concept de confiance est indissociable d'un certain niveau de risque : on ne fait pas confiance si l'on sait avec certitude ce qui va se produire. Un simple rappel du fait que les normes juridiques peuvent être modifiées ne change dès lors nullement la situation des individus qui placeraient leur confiance dans la stabilité de la norme. On comprend donc difficilement que de telles annonces générales puissent avoir une quelconque influence sur la capacité d'une norme à fonder la confiance légitime de l'individu. Le prétendre aurait l'effet pervers qu'il suffirait pour une autorité, lors de l'adoption d'une norme, d'annoncer la possibilité de sa

---

[732] C.J.U.E., arrêt Agro-Pecuaria Vicente Nobre / Conseil (31 mai 1988), C-253/86, ECLI:EU:C:1988:268, point 22.
[733] C.J.U.E., arrêt Campo Ebro Industrial e.a. / Conseil (17 avril 1997), C-138/95 P, ECLI:EU:C:1997:200, points 30-31.
[734] C.J.U.E., arrêt Abrias / Commission (3 juillet 1985), C-3/83, ECLI:EU:C:1985:283, point 27.
[735] C.J.U.E., arrêt Herpels / Commission (9 mars 1978), C-54/77, ECLI:EU:C:1978:45, points 39-40.

modification future afin d'empêcher la constitution de confiances légitimes sur son fondement : ce mécanisme est qualifiable de stratégie d'annonce[736] de l'autorité.

383. **L'annonce de la modification à venir combinée à l'exposé des préoccupations auxquelles elle vise à répondre –** Il existe une variation de la première forme d'annonce du changement qui est moins problématique car son exercice est moins à risque d'arbitraire : il s'agit de l'annonce de changement à laquelle s'ajoute un exposé des raisons justifiant le besoin de changement. Dans l'arrêt *Agrargenossenschaft Neuzelle*, à l'énonciation de la compétence d'une autorité s'ajoutent des informations quant au caractère changeant de la matière[737]. Dans cet arrêt, la Cour rejette le fondement, dans le chef des agriculteurs de l'Union, d'une confiance légitime dans l'absence d'aggravation de la réduction des paiements directs pour les années 2009 à 2012 du fait que le règlement antérieur :

> « prévoyait que les régimes de soutien énumérés à l'annexe I de ce règlement étaient « mis en œuvre sans préjudice de réexamens éventuels à tout moment, en fonction de l'évolution des marchés et de la situation budgétaire.
> De même, le considérant 22 dudit règlement énonçait que « [l]es régimes communs de soutien doivent être adaptés aux circonstances, le cas échéant dans des délais très brefs », et que [«l]es bénéficiaires ne peuvent donc pas compter sur l'immuabilité des conditions d'octroi des aides et doivent se préparer à ce que les régimes soient revus en fonction de l'évolution des marchés.
> Dès lors, un opérateur économique prudent et avisé était en mesure de prévoir que les paiements directs au titre des régimes de soutien des revenus pouvaient être réduits. »[738]

Notons que la Cour n'achève pas là son raisonnement ; elle le poursuit en indiquant que la réduction a été justifiée par le nouveau règlement dans les termes suivants :

> « « le cadre financier adopté pour la période 2007-2013 ne permet pas de dégager les ressources financières nécessaires au renforcement de la politique de développement rural de la Communauté » et que, « [d]ans ces conditions, il convient de mobiliser une bonne partie des moyens nécessaires par une augmentation progressive de la réduction des paiements directs au titre de la modulation ». »

Le dernier extrait peut laisser penser que la simple possibilité, dans le chef de l'individu invoquant l'argument de confiance légitime, de prévoir le changement, n'est pas toujours suffisante pour exclure sa prétention à la protection de sa confiance légitime. Dans le cas où l'autorité annonce que la norme peut changer à tout moment, pour une raison donnée, seule une modification normative qui met en œuvre la raison invoquée mettrait en échec

---

[736] R. A. EPSTEIN, « Beware of Legal Transitions : A Presumptive Vote for the Reliance Interest », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2009, vol. 13, p. 85.
[737] Voy. également C.J.U.E., arrêt Pologne / Commission (26 juin 2012), C-335/09 P, ECLI:EU:C:2012:385, point 182.
[738] C.J.U.E., arrêt Agrargenossenschaft Neuzelle (14 mars 2013), C-545/11, ECLI:EU:C:2013:169, points 30-34. Voy. également C.J.U.E., arrêt Giordano / Commission (14 octobre 2014), C-611/12 P, ECLI:EU:C:2014:2282, point 52.

l'argument de confiance légitime. C'est intéressant : plus l'autorité est précise dans l'objectif qu'elle poursuit en annonçant le changement à venir, plus elle est crédible dans le fait qu'il existe une réalité déterminée à laquelle elle souhaite faire face et plus son droit de modifier la norme à tout moment, sans protection de la confiance légitime, sera fort et limité (à l'objectif fixé) (voy. également *infra*, n^os^ 447 et s.).

384. **L'annonce d'une décision à prendre sur un point déterminé** – La deuxième forme que peut prendre l'annonce du changement à l'adoption de la norme initiale est l'énonciation d'une décision à prendre[739] (le cas échéant à une date donnée) :

> « 44 L'article 7 du règlement n° 1716/91 dispose :
> « Le Conseil arrête, avant le 1er janvier 1993, les conditions de rapprochement des prix espagnols des prix communs pour les campagnes de commercialisation 1993/1994, 1994/1995 et 1995/1996, selon la procédure prévue à l'article 43, paragraphe 2, du traité. »
> 45 C'est donc à juste titre, après avoir correctement décrit le pouvoir réservé au Conseil par cette disposition, que le Tribunal en a conclu que l'existence même d'un tel pouvoir permettait d'exclure que les requérantes aient pu placer une confiance légitime dans les conditions dans lesquelles s'effectuerait le rapprochement des prix à partir de la campagne de commercialisation 1993/1994. »[740]

> « Quant au principe de la confiance légitime, il y a lieu de constater non seulement que le protocole n° 24 de l'acte d'adhésion concernant les structures agricoles au Portugal (…) prévoit que les conditions d'éligibilité au financement communautaire devront être adaptées à la spécificité de la situation portugaise (…). Aucune attente légitime ne pouvait donc exister dans le chef de la requérante quant à l'octroi de primes. »[741]

> « attendu, d'autre part, que le régime institué par le règlement n°441/69 doit être appliqué de manière à éviter que, notamment dans le cas des certificats d'exportation de longue durée, la possibilité que ce régime offre à l'exportateur ne se traduise par un avantage exorbitant par rapport à la nécessité d'assurer un équilibre entre les produits communautaires et les produits provenant des pays tiers, et ne conduise à des difficultés sérieuses dans les échanges avec les pays tiers ;
> qu'à ces fins, l'article 5 du règlement n ° 1957/69 précité prévoit que les délais de séjour des marchandises sous l'un ou l'autre régime de contrôle douanier « peuvent être réduits, pour une durée limitée ou non en fonction des circonstances, selon la procédure prévue à l'article 26 du règlement n° 120/67/CEE ou aux articles correspondants des autres règlements portant organisation commune des marchés, compte tenu des caractéristiques des produits ou marchandises, en vue d'éviter des difficultés sur les marchés » (…)
> que, dans ces conditions, la réduction de ces délais de séjour arrêtée par le règlement n° 413/76 n'apparaît pas comme étant imprévisible, à tel point qu'elle aurait porté atteinte à la confiance légitime des opérateurs intéressés ; »[742]

---

[739] Voy. également C.J.U.E., arrêt Agrenergy (11 juillet 2019), affaires jointes C-180/18, C-286/18 et C-287/18, ECLI:EU:C:2019:605, points 35 et s.

[740] C.J.U.E., arrêt Campo Ebro Industrial e.a. / Conseil (17 avril 1997), C-138/95 P, ECLI:EU:C:1997:200, points 44-45.

[741] C.J.U.E., arrêt Agro-Pecuaria Vicente Nobre / Conseil (31 mai 1988), C-253/86, ECLI:EU:C:1988:268, point 22.

[742] C.J.U.E., arrêt Union Malt / Commission (26 janvier 1978), affaires jointes C-44/77 à C-51/77, ECLI:EU:C:1978:14, points 28-29, 37.

Même si, dans les affaires analysées, l'annonce du changement n'était pas le seul argument défavorable à la protection de la confiance légitime, il semble que la jurisprudence de la Cour enseigne que cette forme d'annonce, dans la norme initiale, de changements plus ou moins probables, diminue la possibilité, pour un individu, de se prévaloir d'une confiance légitime dans la stabilité de cette norme. Dans la mesure où les changements annoncés sont précis et dépendent de circonstances déterminées, il semble raisonnable d'admettre que les individus doivent s'attendre, lorsque ces circonstances seront réunies, à une modification de la norme.

385. Deux paramètres additionnels méritent d'être pris en considération dans l'évaluation de l'impact de l'annonce du changement sur la confiance légitime des individus. D'abord, la direction susceptible d'être prise par le changement normatif est-elle annoncée ? Dans l'affirmative, l'individu a une vision plus précise de la norme qui va être adoptée ; sa confiance est moins légitime si la norme évolue en ce sens. Ensuite, les circonstances qui vont conduire au changement seront-elles atteintes progressivement ou de manière subite ? Dans le premier cas, l'approche du changement sera progressive et donc plus prévisible ; dans le second, la réunion des critères conduisant au changement normatif ne pourra pas être anticipée avec autant de certitude.

386. **Bilan** – Le fait que l'autorité se soit expressément réservé le droit de modifier la norme à tout moment semble donc mettre en échec toute prétention à l'existence d'une confiance légitime. Si cela semble pouvoir raisonnablement se justifier toutes les fois où des raisons spécifiques exigent qu'une modification normative puisse intervenir à bref délai, il nous semble que généraliser cette conclusion ne puisse se faire sans court-circuiter le PPCL, ce qui n'est pas justifiable. Accepter un impact de l'annonce du changement sur la capacité des individus à avoir confiance dans la stabilité de la norme n'est donc acceptable que dans le cas où l'annonce du changement offre une véritable plus-value à l'individu en termes d'anticipation du changement normatif. Il convient dès lors de refuser d'appliquer cette conclusion à l'hypothèse dans laquelle l'autorité se contenterait d'assortir, sans justification valable, certaines normes d'une clause générale de changement, une telle attitude étant susceptible de porter atteinte à l'effectivité du PPCL. La limitation de la force de la confiance légitime, du fait de l'annonce du changement normatif dans la norme initiale, doit donc, selon nous, être limitée.

387. Par ailleurs, notons qu'il semble que, dans le cas de l'annonce du changement, l'identification de l'état d'esprit de l'individu soit moins importante que dans le cas d'autres paramètres faisant baisser la force de la confiance légitime de l'individu. Soit l'individu était au courant de l'annonce – auquel cas, la force de la confiance diminue, mais sans disparaître vu qu'il demeure une incertitude –, soit l'individu ignorait l'annonce – auquel cas, cette ignorance nous semble en tous cas déraisonnable, ce qui ferait baisser la légitimité de la confiance.

6. La norme lacunaire et la lacune normative

388. **Pas d'exclusion de la possibilité de placer sa confiance légitime dans une norme lacunaire** – L'individu pourrait-il invoquer sa confiance légitime dans la stabilité… du néant juridique ? Et, dans l'affirmative, le caractère lacunaire est-il de nature à avoir un impact sur la force de la confiance légitime ? Cette situation est susceptible de se rencontrer dans le cas où un individu prétend avoir placé sa confiance dans la stabilité de l'absence de réglementation d'une matière donnée. La jurisprudence de la Cour n'exclut pas la possibilité de fonder sa confiance légitime sur une lacune. Cela signifie que, lorsque les circonstances sont réunies, il semble que l'individu est susceptible de pouvoir légitimement placer sa confiance dans la continuation de l'absence de norme applicable à sa situation. L'affaire *Deufil* peut être comprise en ce sens :

> « En substance, ce moyen pose la question de savoir si la non-inclusion des fils de polypropylène dans le code des aides peut éventuellement fonder, auprès des entreprises ayant procédé à une reconversion à la production de ce produit, une confiance légitime qui pourrait s'opposer à une injonction faite par la Commission aux autorités nationales d'ordonner la restitution d'une aide accordée à ces fins.
> Tel n'est toutefois pas le cas. Le code des aides constitue des règles indicatives définissant les lignes de conduite que la Commission entend suivre (…).
> Par ailleurs, il ressort du dossier que la situation du marché ne justifiait pas un traitement des fils de polypropylène différent de celui des fils de polyamide et que la seule raison pour laquelle les fils de polypropylène n'ont été inclus dans le code des aides qu'à partir de 1985 était la nouveauté de ce produit. »[743]

Une interprétation *a contrario* de cet arrêt permet de mettre en lumière deux éléments. Le *premier* est que si le code des aides avait été un corps de règles contraignantes, la réponse de la Cour eut pu être différente. C'est-à-dire que, lorsqu'un cas n'est pas inclus dans l'énonciation d'un corps de règles contraignantes, cette lacune est susceptible de fonder une confiance légitime dans la stabilité de l'absence de soumission de ce cas aux règles en question. Aucune autre interprétation de l'affirmation de la Cour, selon laquelle le code des aides constitue des règles indicatives, n'est susceptible de lui donner sens. Le *second* élément est lié au caractère normalement exhaustif des matières référencées dans le code des aides. La Cour expose que l'absence de référence aux fils de polypropylène s'expliquait par la nouveauté de ce produit. On peut en déduire que, si ce matériau n'avait pas été nouveau, il aurait automatiquement fait partie du code des aides. Dans ce cas, on peut comprendre que l'absence d'énonciation de ce matériau ne puisse fonder de confiance légitime, car l'opérateur économique concerné aurait dû savoir que l'absence d'énonciation était anormale, toutes les matières devant être couvertes par la norme en question. En revanche, dans des cas où une norme contiendrait une énonciation limitative de cas pertinents, il serait plus aisément imaginable que la non-inclusion d'un élément dans la liste puisse fonder une confiance légitime, dans la mesure où l'exclusion de ce cas serait crédible au regard du but de la norme.

On peut *conclure* de cet arrêt que la non-couverture, par une norme, d'un cas donné n'est pas susceptible de fonder une confiance légitime lorsque cette norme est indicative et qu'elle

---

[743] C.J.U.E., arrêt Deufil / Commission (24 février 1987), C-310/85, ECLI:EU:C:1987:96, points 21-23.

a vocation à couvrir l'intégralité des cas possibles. Si la Cour avait voulu refuser qu'une confiance légitime puisse se fonder sur une lacune, elle aurait pu simplement considérer qu'une lacune ne constituait pas une base suffisante à la naissance d'une confiance légitime.

389. Dans l'affaire *Spitta*, la Cour n'exclut pas non plus, d'emblée, la possibilité, pour une norme lacunaire, de fonder une confiance légitime. Elle rejette en effet l'argument du fait que l'individu devait connaître le caractère anormal de l'omission :

> « la mesure prise par la Commission ne pouvait surprendre des opérateurs économiques avisés, qui ne pouvaient ignorer que les produits en cause relevant de la sous-position 16.02 B III b) 1 constituaient un secteur sensible, et ne différaient pratiquement pas de la viande fraîche du chapitre 2 du tarif douanier commun ; »[744]

Cette affaire concernait une modification des positions tarifaires afin d'y inclure correctement la viande « assaisonnée » qui y échappait jusque-là sans justification. Il y a bien une situation lacunaire – le traitement différencié non justifié d'une catégorie de produits – à laquelle la norme nouvelle entend remédier. La Cour, dans cette affaire, attire l'attention sur le fait que, s'il est possible de concevoir qu'un individu ait une confiance légitime dans la stabilité d'une norme lacunaire, cela ne peut être le cas lorsqu'il devait raisonnablement connaître la lacune. Il s'agit d'un élément important, nous y reviendrons dans la discussion.

390. **Arrêt qui refuse la possibilité pour une lacune normative de fonder une confiance légitime** – En revanche, l'arrêt *Allemagne / Parlement et Conseil* laisse moins de place à l'interprétation et semble exclure qu'une confiance légitime puisse se fonder sur une lacune :

> « ne s'agissant pas d'un principe établi par le traité, le législateur communautaire pouvait s'en écarter pourvu qu'il n'abuse pas de la confiance légitime des intéressés. Dès lors qu'il n'était pas encore intervenu en matière de garantie des dépôts, une telle confiance légitime ne pouvait exister. »[745]

Notons que, dans ce cas, l'hypothèse factuelle est distincte : il ne s'agit plus d'une norme contenant une lacune mais d'un vide juridique, d'une matière non-réglementée par l'autorité. Nous discutons ces nuances ci-dessous.

391. **Distinction entre norme lacunaire et lacune normative et discussion** – Comme la jurisprudence de la Cour le montre – même si elle n'opère pas de distinction explicite à cet égard –, diverses situations factuelles méritent d'être mises en évidence s'agissant de la confiance dans une absence d'intervention juridique de l'autorité.[746] La première situation est celle dans laquelle l'individu est confronté à une norme lacunaire : l'autorité a manifesté son intention de régir une matière donnée. Elle a toutefois omis de réglementer un des

---

[744] C.J.U.E., arrêt Spitta / Hauptzollamt Frankfurt/Main-Ost (31 janvier 1979), C-127/78, ECLI:EU:C:1979:22, point 9.
[745] C.J.U.E., arrêt Allemagne / Parlement et Conseil (13 mai 1997), C-233/94, ECLI:EU:C:1997:231, point 64.
[746] J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, p. 453.

éléments nécessaires à la cohérence de son intervention normative. Il s'agit de la situation des affaires *Deufil* et *Spitta*. La deuxième situation est celle de la lacune juridique : un pan de la vie en société n'est pas couvert par le droit. Il s'agit de la situation contenue dans l'affaire *Allemagne / Parlement et Conseil*. Dans la mesure où le droit n'est pas appelé à tout régir, il peut être parfaitement justifié qu'il soit muet sur une question donnée – et qu'il le reste. Il est toutefois aussi possible que le mutisme du droit sur une question soit la conséquence d'une lacune normative. Dans ce cas, il aurait été opportun pour l'autorité d'adopter une norme – mais elle ne l'a pas fait.

392. De manière générale, il semble que le fait que la confiance porte sur la stabilité d'un vide juridique quel qu'il soit soit de nature à diminuer la force de la confiance des individus. La justification de la protection juridique de la confiance des individus est en effet intrinsèquement liée à l'intention, de l'autorité, de guider le comportement des individus. Cet aspect de guidance est moins présent dans le cas de la lacune. Mais il n'est malgré tout pas totalement absent : l'autorité peut avoir volontairement créé une zone dans laquelle les individus pouvaient laisser libre court à leur autonomie, sans cadre contraignant. Ce faisant, elle donne une direction aux individus, de manière négative : en s'abstenant d'agir.[747]

C'est pourquoi l'état d'esprit de l'individu nous semble crucial sur cette question, comme la Cour le montre dans l'affaire *Spitta*. Soit l'individu *savait* qu'il y avait un vide juridique ; dans ce cas, s'agissant d'une norme lacunaire, il semble qu'il soit nécessaire de conclure à l'absence de confiance de l'individu dans la stabilité de la norme. Ainsi, si l'individu sait qu'une norme est inadéquate car incomplète, il ne peut placer sa confiance dans la perpétuation de cette inadéquation. S'agissant d'une lacune juridique, en revanche, cela dépend de l'interprétation qu'il est possible de donner à ce mutisme de l'autorité : est-il volontaire ou involontaire ? S'il est involontaire, la solution est, une nouvelle fois, l'absence de confiance de l'individu. En revanche, si l'individu peut croire que l'autorité a volontairement décidé de ne pas intervenir dans une matière donnée, la connaissance du vide juridique ne s'oppose pas nécessairement à toute confiance. Cette conclusion à laquelle nous arrivons est en tension avec l'enseignement de l'arrêt *Allemagne / Parlement et Conseil*, qui semble exclure la possibilité d'une confiance légitime dans la stabilité d'un vide juridique. Peut-être s'agit-il d'un indice de l'importance, pour la Cour, de l'existence d'une norme capable de guider les individus. S'il n'est, en revanche, pas possible de déduire que l'individu connaissait le vide juridique mais que son ignorance est, en tout état de cause, *déraisonnable*, l'impact devrait être, tant dans le cas de la norme lacunaire que dans le cas de la lacune normative involontaire, une absence de légitimité de la confiance. L'idée d'une lacune juridique volontaire avec ignorance par l'individu n'est pas crédible car ce qui justifie que l'individu ait malgré tout confiance dans la norme dans ce cas est le fait qu'il considérait suivre une impulsion – négative – de l'autorité. Il reste l'hypothèse de l'ignorance *raisonnable* qui – sauf lorsqu'elle conduit à une baisse de la légitimité du fait des doutes

[747] *Ibidem*, pp. 454-455.

instillés par la norme initiale – ne doit raisonnablement avoir d'impact qu'au niveau des intérêts concurrents.

Ces considérations ne tiennent que dans l'hypothèse où l'autorité, en adoptant la norme nouvelle, vise à remédier au vide juridique constaté. Il doit exister un effet de symétrie entre l'objet de la confiance légitime de stabilité et la direction prise par le changement normatif – à défaut de quoi la cohérence de la réflexion est rompue. Si l'autorité intervient dans un sens différent, l'argument selon lequel la confiance légitime de l'individu est contestable, parce qu'elle se fonde sur un vide juridique, n'a pas la même portée. Ainsi, l'autorité qui comblerait un vide juridique et en profiterait pour introduire des contraintes qui n'étaient pas prévisibles au regard de l'économie générale de la norme, ne pourrait se fonder sur l'argument de confiance légitime amoindrie que s'agissant de l'intervention *nécessaire* pour combler le vide juridique et non pour ce qui *excède* cette intervention. Pour que l'argument prospère, il faut une adéquation entre l'objet de la confiance et la direction prise par le changement. Ce qui est particulièrement prévisible pour l'individu qui a confiance dans la stabilité d'une norme lacunaire est que l'autorité répare la situation au regard de l'esprit du reste de la norme lacunaire ; si l'autorité décide de changer d'orientation normative, on retombe dans le cas du changement normatif classique. Nous y reviendrons ultérieurement (voy. *infra*, n^{os} 442 et s.).

393. On peut en conclure que l'hypothèse la plus intéressante, dans le cas de la confiance qui se fonde sur un vide juridique, est celle d'un vide juridique qui peut raisonnablement être considéré comme délibéré de la part de l'autorité. Dans ce cas, la force de la confiance est un peu moins forte que la moyenne, en l'absence de norme positive sur laquelle elle se fonde, mais, au-delà de cela, l'argument de protection de la confiance légitime est susceptible de s'imposer. Notons par ailleurs que si, le plus souvent, la question des lacunes juridiques se présente au moment de l'adoption de la norme initiale, elle peut également, dans certains cas, intervenir en cours de route. C'est le cas par exemple lorsque la complétude d'une norme dépend de l'inclusion, en son sein, de nouvelles situations, apparues à la suite d'évolutions technologiques.

7. Les autres caractéristiques de la norme initiale susceptibles d'influencer la force de la confiance

394. D'autres caractéristiques de la norme initiale sont susceptibles d'influencer sa capacité à fonder la confiance légitime des individus. Nous en identifions trois : le véhicule juridique de la norme, son champ d'application temporel et son champ d'application personnel.

395. **Le véhicule juridique de la norme initiale** – La première caractéristique complémentaire de la norme de nature à faire varier la capacité d'une norme à fonder une confiance de l'individu est son véhicule juridique, qui a un impact sur la force normative de la norme initiale. Nous avons vu qu'outre les normes juridiques contraignantes, des normes non-contraignantes qui reflètent l'intention de l'autorité de produire des effets juridiques (c'est-à-dire qui contiennent des assurances précises) sont également de nature à fonder une confiance légitime de l'individu (voy. *supra*, n° 254). Cette capacité à fonder une confiance

légitime – que nous interprétons largement – n'exclut toutefois pas que ces normes soient susceptibles de susciter des confiances légitimes de forces différentes. Nous pensons pouvoir affirmer que plus la force normative de la norme initiale est élevée[748], plus la force de la confiance qu'elle suscite est importante. Une circulaire – si elle est admise à fonder une confiance légitime – fondera une confiance légitime moins forte qu'une disposition du Traité.

396. **Le champ d'application temporel de la norme initiale** – Le champ d'application temporel de la norme initiale est la deuxième caractéristique complémentaire susceptible d'influencer la force de la confiance de l'individu. Certaines normes juridiques durent dans le temps, tandis que d'autres ont vocation à être réitérées régulièrement. On peut penser que la confiance légitime dans la stabilité d'une norme qui dure dans le temps est, toutes choses étant égales, plus forte que la confiance légitime dans la stabilité d'une norme dont la durée dans le temps dépend de réitérations successives.[749] Nous avons toutefois vu qu'il convenait à cet égard d'être prudent face à une affirmation de principe d'un besoin de réitération d'une norme, en vue d'échapper à la nécessité de protéger la confiance légitime des individus (voy. *supra*, n° 263).

397. **Le champ d'application personnel de la norme initiale** – Le champ d'application personnel, enfin, constitue la troisième et dernière caractéristique contribuant à identifier la force de la confiance de l'individu. Nous pensons que le caractère individualisé de la norme est susceptible d'avoir un impact favorable sur la force de la confiance légitime des individus. Cela pourrait expliquer la faveur que rencontrent les normes individuelles dans les principes de droit transitoire en général et dans le PPCL en particulier, dans la mesure où, la Cour le dit clairement, le PPCL s'applique au premier chef aux actes individuels. On voit également la faveur de la Cour pour la protection de la confiance légitime lorsque la norme initiale vise un petit groupe d'individus dans son arrêt *Mulder e.a. / Conseil et Commission* dans lequel elle affirme que :

> « Il convient de constater, en second lieu, qu'en omettant complètement, sans faire état d'un intérêt public supérieur, de prendre en considération la situation particulière d'une catégorie nettement distincte d'opérateurs économiques, à savoir les producteurs qui n'avaient pas, en exécution d'un engagement pris au titre du règlement n° 1078/77, livré de lait pendant l'année de référence, le législateur communautaire a méconnu de manière manifeste et grave les limites de son pouvoir d'appréciation, violant ainsi de façon suffisamment caractérisée une règle supérieure de droit. »[750]

---

[748] Sur cette notion de force normative, voy. C. THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009.

[749] En ce sens, voy. A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 73, 208 qui estime que l'existence d'une pratique n'est pas, à elle seule, suffisante pour fonder la confiance légitime de l'individu. Cet auteur considère pourtant que nombreuses sont les manifestations de volonté des autorités susceptibles de fonder une confiance légitime. On peut penser que cette solution plus stricte, s'agissant des pratiques, découle de leur besoin de réitération.

[750] C.J.U.E., Mulder e.a. / Conseil et Commission (19 mai 1992), affaires jointes C-104/89 et C-37/90, ECLI:EU:C:1992:217, point 16.

B. En cours d'application de la norme initiale

En cours d'application de la norme initiale, deux événements sont susceptibles de faire varier la force de la confiance de l'individu : il s'agit, d'abord, de l'annonce de changement ultérieure à l'adoption de la norme et, ensuite, de l'adoption, par l'individu, d'un comportement plus ou moins adéquat.

1. L'annonce, en cours d'application de la norme initiale, d'un fait de nature à conduire au changement

398. L'hypothèse que nous avons exposée plus haut – dans laquelle l'annonce du changement a lieu en même temps que l'adoption de la norme initiale, voire dans la norme initiale – n'est pas le seul cas d'annonce du changement. Il se peut également qu'une telle annonce intervienne ultérieurement, lorsque les circonstances changent et qu'il apparaît qu'une modification normative pourrait être désirable. L'annonce d'un changement influence tant la force de la confiance que la légitimité de cette confiance : l'engagement de l'autorité pour l'avenir faiblit en même temps que la prévisibilité du changement – pour l'avenir une nouvelle fois – s'accroit.

399. **La jurisprudence de la Cour** – La jurisprudence enseigne, sans surprise, que l'annonce du changement à venir entame la confiance de l'individu. Elle enseigne également que divers types d'annonces sont susceptibles d'avoir un tel effet :

- Une proposition de la Commission visant à modifier la norme, même si celle-ci n'est pas contraignante :

> « En troisième lieu, par la publication de la proposition au Journal officiel du 3 avril 1987 (JO C 89, p. 18), c'est-à-dire avant la fin de la campagne, les producteurs de sucre ont su que la Commission avait présenté au Conseil une proposition de règlement portant instauration d'une cotisation de résorption spéciale dans le secteur du sucre pour la campagne de commercialisation 1986/1987, telle qu'elle allait être reprise dans le règlement n° 1914/87 attaqué. »[751]
>
> « Enfin, il résulte de l'article 7 du règlement n° 1716/91, qui renvoie à l'article 43, paragraphe 2, du traité CEE, que le Conseil ne pouvait statuer que sur proposition de la Commission. Si toute proposition de la Commission n'est pas nécessairement suivie par le Conseil, l'existence d'une telle proposition était à tout le moins suffisante pour alerter les opérateurs économiques de la possibilité d'une modification de la situation. »[752]

---

[751] C.J.U.E., arrêt Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest / Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn (21 février 1991), affaires jointes C-143/88 et C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65, point 59.

[752] C.J.U.E., arrêt Campo Ebro Industrial e.a. / Conseil (17 avril 1997), C-138/95 P, ECLI:EU:C:1997:200, point 40.

« la Commission avait présenté, le 11 novembre 1991, dans le cadre de ses propositions relatives à la réforme de la politique agricole commune, la proposition de règlement 91/C 337/04 établissant un prélèvement supplémentaire dans le secteur du lait et des produits laitiers (JO C 337, p. 35). Cette proposition prévoit notamment au quatrième considérant que « la persistance de la situation excédentaire exige que la suspension de 4,5 % des quantités de référence pour les livraisons soit consolidée en réduction définitive des quantités globales garanties ». »[753]

- Une communication ou une information de la Commission :

« A cet égard, il convient de constater, comme la Commission l'a souligné à juste titre, que le royaume des Pays-Bas était dûment informé, à la suite des déclarations faites par la Commission à propos de l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 685/69, précité, lors de la 726 réunion du comité de gestion du lait et des produits laitiers en date du 16 août 1985 »[754]

« Par ailleurs, la Commission a respecté la confiance légitime des intéressés par la communication du 11 octobre 1980 (JO C 264, p. 2), selon laquelle elle entendait inclure le mois d'octobre dans le système de quotas et par la décision publiée à la même date (JO L 268, p. 25), obligeant les entreprises à fournir des renseignements sur leur production du mois d'octobre 1980. »[755]

« Au contraire, ainsi qu'il ressort du Rapport spécial n° 1/99 de la Cour des comptes, du 25 mars 1999, relatif à l'aide au lait écrémé et au lait écrémé en poudre destinés à l'alimentation animale, accompagné des réponses de la Commission (JO C 147, p. 1), la Commission avait annoncé qu'elle entendait modifier la réglementation existante en matière d'aides dans le domaine du lait écrémé destiné à l'alimentation des animaux. En effet, dans ses réponses audit rapport, la Commission a remis clairement en question le maintien des aides apportées au lait écrémé à l'état liquide étant donné l'importance limitée de ce produit pour l'équilibre du marché des protéines du lait, ledit produit ne représentant que 3 % du volume total subventionné de lait écrémé sur le marché intérieur.
En outre, il ressort du dossier que la Commission avait, dès le mois d'août 1999, informé la Fédération allemande des paysans et la Fédération nationale des éleveurs de veaux de son intention de procéder à l'adoption des mesures en question. »[756]

« Toutefois, comme le relève M. l'avocat général au point 52 de ses conclusions, les contrats de livraison de riz à des acheteurs communautaires auxquels le gouvernement néerlandais fait référence ont été conclus après que la Commission eut informé le gouvernement néerlandais de son intention de prendre des mesures de sauvegarde et alors que l'importateur concerné, la société Antillean Rice Mills NV, connaissait cette intention et aurait parfaitement pu obtenir des certificats d'importation avant l'entrée en vigueur de ces mesures. »[757]

- Une réunion :

---

[753] C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 23.
[754] C.J.U.E., arrêt Pays-Bas / Commission (13 décembre 1990), C-22/89, ECLI:EU:C:1990:471, point 15.
[755] C.J.U.E., arrêt Ferriere San Carlo / Commission (30 novembre 1983), C-235/82, ECLI:EU:C:1983:356, point 11 ; C.J.U.E., arrêt Ferriera Padana / Commission (16 février 1982), C-276/80, ECLI:EU:C:1982:57, point 20 ; C.J.U.E., arrêt Rumi / Commission (16 février 1982), C-258/80, ECLI:EU:C:1982:56, point 12.
[756] C.J.U.E., arrêt Niemann (6 mars 2003), C-14/01, ECLI:EU:C:2003:128, points 58-59.
[757] C.J.U.E., arrêt Pays-Bas / Conseil (22 novembre 2001), C-110/97, ECLI:EU:C:2001:620, point 117.

« la discussion sur la réforme de la politique agricole commune avait débuté depuis un certain temps avant cette échéance »[758]

« En outre, il ressort des pièces versées au dossier par la Commission que celle-ci a tenu deux réunions avec les producteurs indépendants italiens, les 4 et 17 octobre 1980, en vue de les informer de la mise en œuvre d'un système de quotas de production d'acier. »[759]

- Un acte des institutions, quel qu'il soit, témoignant le plus souvent de l'existence d'une situation justifiant un changement normatif :

« En second lieu, la Commission avait publié le 9 septembre 1986 le bilan, portant référence VI PC 2 — 408, qui faisait clairement apparaître un déficit probable pour la campagne 1986/1987 »[760]

« En l'espèce, une violation du principe de confiance légitime pourrait d'autant moins être admise que, peu de temps avant l'adoption du règlement litigieux, la Commission avait mis en place un régime de certificats d'importation justifié par les évolutions défavorables du marché. »[761]

« En l'espèce, la violation du principe de la confiance légitime pourrait d'autant moins être admise que l'accord commercial conclu le 3 avril 1978 entre la Communauté et la république populaire de Chine et publié au Journal officiel du 11 mai 1978 (JO L 123, p. 2) était de nature à avertir les opérateurs économiques d'une imminente réorientation de la politique commerciale de la Communauté »[762]

« Par ailleurs, la Commission a respecté la confiance légitime des intéressés par (…) la décision publiée à la même date (JO L 268, p. 25), obligeant les entreprises à fournir des renseignements sur leur production du mois d'octobre 1980. »[763]

« A cet égard, il convient de constater, comme la Commission l'a souligné à juste titre, que le royaume des Pays-Bas était dûment informé, à la suite (…) de la note interprétative du 18 mars 1986 relative à l'article 6, paragraphe 2, du même règlement de ce que la qualité de conservation du beurre ne peut être établie avant l'expiration de la période probatoire. »[764]

« De surcroît, à l'époque où les demandeurs au principal ont souscrit leur plan de développement, dont la réalisation a débuté au plus tôt en 1981 selon les réponses données à une question posée par la Cour lors de l'audience, ils ne pouvaient pas ignorer que le législateur communautaire s'était déjà, avant cette

---

[758] C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187, point 23.
[759] C.J.U.E., arrêt Ferriere San Carlo / Commission (30 novembre 1983), C-235/82, ECLI:EU:C:1983:356, point 12.
[760] C.J.U.E., arrêt Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest / Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn (21 février 1991), affaires jointes C-143/88 et C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65, point 58.
[761] C.J.U.E., arrêt Konservenfabrik Lubella / Hauptzollamt Cottbus (17 octobre 1996), C-64/95, ECLI:EU:C:1996:388, point 31.
[762] C.J.U.E., arrêt Faust / Commission (28 octobre 1982), C-52/81, ECLI:EU:C:1982:369, point 27 ; C.J.U.E., arrêt Edeka / Allemagne (15 juillet 1982), C-245/81, ECLI:EU:C:1982:277, point 27.
[763] C.J.U.E., arrêt Ferriere San Carlo / Commission (30 novembre 1983), C-235/82, ECLI:EU:C:1983:356, point 11 ; C.J.U.E., arrêt Ferriera Padana / Commission (16 février 1982), C-276/80, ECLI:EU:C:1982:57, point 20 ; C.J.U.E., arrêt Rumi / Commission (16 février 1982), C-258/80, ECLI:EU:C:1982:56, point 12.
[764] C.J.U.E., arrêt Pays-Bas / Commission (13 décembre 1990), C-22/89, ECLI:EU:C:1990:471, point 15.

date, efforcé de maîtriser les excédents structurels du marché laitier par différentes mesures, dont notamment le programme de non-commercialisation de lait au titre du règlement n° 1078/77, précité. »[765]

« En effet, dans la mesure où une procédure antidumping était en cours, un opérateur prudent et avisé savait ou aurait dû savoir que l'institution d'un droit antidumping était possible et pouvait, dès lors, tenir compte de cette possibilité en signant des contrats avec ses fournisseurs. Par conséquent, il n'apparaît pas qu'une atteinte ait été portée à la confiance légitime des opérateurs. »[766]

« Par ailleurs, même si l'avis de 2004 ne précise pas dans le détail les changements de la pratique à intervenir, il ne précise pas non plus que la pratique en vigueur sera maintenue et surtout, ainsi qu'il résulte de l'analyse développée précédemment dans le cadre de l'examen de la deuxième branche du premier moyen, le Tribunal a considéré à bon droit que Mebrom était en mesure de déduire de cet avis que la Commission avait l'intention de ne plus appliquer, en 2005, l'article 7 du règlement de la même manière qu'en 2004. »[767]

- Un règlement (intermédiaire) donnant une direction de changement :

« A cet égard, il y a lieu de rappeler, en premier lieu, que l'intention du Conseil de modifier la méthode d'adaptation en vigueur depuis 1976 avait été exprimée déjà en 1980, lors de l'adoption du règlement n° 161/80 du Conseil du 21 janvier 1980 (JO L 20, p. 5), portant adaptation des rémunérations et des coefficients correcteurs. A cette occasion, le Conseil avait invité la Commission à lui soumettre des propositions pour une nouvelle méthode. »[768]

« que, cependant, la Commission avait déjà adopté des mesures transitoires à cet égard dans son règlement n° 3117/76 du 21 décembre 1976 modifiant et abrogeant les régimes de jumelage, instaurés au titre de mesures de sauvegarde, dans le secteur de la viande bovine par les règlements (CEE) n° 76/76 et (CEE) n° 223/76 (JO n° L 352, p. 14), qui annonçait en termes clairs qu'une modification du régime existant à l'époque était envisagée pour le 1er avril 1977 ; »[769]

« qu'en effet cet article n'excluait pas une application éventuelle de l'article 37, paragraphe 2, du règlement n° 1009/67 du Conseil, du 18 décembre 1967, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, qui permet l'adoption de dispositions nécessaires pour éviter que le marché du sucre ne soit perturbé par suite d'une modification du niveau des prix lors du passage d'une campagne sucrière à l'autre ;
qu'il ressort de l'exposé de la Commission que dès l'adoption du règlement n° 766/68 il était prévu que cette disposition devrait éventuellement être appliquée aux détenteurs de stocks restants de la campagne précédente afin de prélever le profit résultant de l'augmentation ;

---

[765] C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, point 23.
[766] C.J.U.E., arrêt Continentale Produkten-Gesellschaft / Hauptzollamt München-West (12 mai 1989), C-246/87, ECLI:EU:C:1989:194, point 17.
[767] C.J.U.E., arrêt Mebrom / Commission (2 avril 2009), C-373/07 P, ECLI:EU:C:2009:218, point 93.
[768] C.J.U.E., arrêt Abrias / Commission (3 juillet 1985), C-3/83, ECLI:EU:C:1985:283, point 25.
[769] C.J.U.E., arrêt Stimming KG / Commission (27 avril 1978), C-90/77, ECLI:EU:C:1978:91, point 6.

que les titulaires de certificats de préfixation devaient donc tenir compte de l'éventualité qu'en vertu de l'article 37 du règlement n° 1009/67 les avantages escomptés d'une application de l'ancien article 12 leur seraient enlevés ; »[770]

« En l'occurrence, les opérateurs économiques du secteur de la pêche italien n'étaient pas fondés à invoquer une méconnaissance de la protection de la confiance légitime car ces derniers étaient en mesure, en raison de la détermination d'un TAC (total admissible des captures) pour l'espadon méditerranéen dès la publication du règlement 2017/127, de prévoir que de nouvelles possibilités de pêche allaient être fixées en vue de la répartition, entre les États membres, de la part de celui-ci qui viendrait à être allouée à l'Union. Comme rappelé au point 107 du présent arrêt, le principe d'une attribution de nouvelles possibilités de pêche, bien que devant encore être déterminées quant à leur niveau exact, était connu à la date du commencement de la campagne de pêche de l'espadon méditerranéen. »[771]

« Ainsi, des opérateurs économiques tels que les requérants au principal auraient dû s'attendre à ce que le règlement grand-ducal de 1987 fût mis en œuvre avec un effet rétroactif. En outre, ils auraient pu prévoir l'adoption d'une telle mesure eu égard à la persistance de la situation excédentaire du marché de lait et à l'obligation des États membres de mettre en œuvre le régime du prélèvement supplémentaire sur le lait dès son entrée en vigueur, à savoir le 1er avril 1984. Dès lors, à compter de la date d'entrée en vigueur des règlements nos 856/84 et 857/84, ils ne pouvaient pas s'attendre à ce que les producteurs ne soient pas soumis à un prélèvement supplémentaire sur les quantités de lait de vache produites en sus des quotas qui étaient attribués à ces derniers. »[772]

« Il en est d'autant plus ainsi dans un cas comme celui de l'affaire au principal, où la réglementation communautaire applicable, à savoir l'article 9 du règlement n° 2075/92, prévoyait que le nouveau régime d'attribution directe des quotas aux producteurs devrait être appliqué par tous les États membres au plus tard pour la récolte de 1995, ces derniers ne pouvant continuer d'attribuer les quotas aux entreprises de transformation qu'à titre transitoire, pour les récoltes de 1993 et 1994 (…). »[773]

- L'existence d'une directive imposant un changement normatif :

« Toutefois, dans la procédure en cause au principal, force est de constater que les parties n'ont reçu aucune assurance quant au maintien en vigueur de la règle d'allocation des dépens jusqu'au terme de l'instance. Au contraire, dès le début de cette procédure, le 24 juin 2004, date à laquelle M. Klohn a demandé l'autorisation d'introduire un recours juridictionnel, elles pouvaient prévoir, compte tenu des obligations résultant, pour l'Irlande, de la directive 2003/35, entrée en vigueur le 25 juin 2003, que cette règle devrait être modifiée à brève échéance et au plus tard avant le 25 juin 2005, soit vraisemblablement avant la fin de ladite instance. En particulier, l'Irlande et l'Agence en sa qualité d'organe de cet État membre ne peuvent se prévaloir d'une confiance légitime dans le maintien d'une règle que l'Irlande, nonobstant l'obligation qui lui était faite de la modifier dans le délai prescrit par cette directive, a omis

---

[770] C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (4 juillet 1973), C-1/73, ECLI:EU:C:1973:78, point 9.
[771] C.J.U.E., arrêt Italie / Conseil (Quota de pêche de l'espadon méditerranéen) (30 avril 2019), C-611/17, ECLI:EU:C:2019:332, point 113.
[772] C.J.U.E., arrêt Gerekens et Procola (15 juillet 2004), C-459/02, ECLI:EU:C:2004:454, point 33.
[773] C.J.U.E., arrêt ATB e.a. (6 juillet 2000), C-402/98, ECLI:EU:C:2000:366, point 38.

de modifier, ainsi que la Cour l'a constaté dans son arrêt du 16 juillet 2009, Commission/Irlande (C-427/07, EU:C:2009:457). »[774]

- La mise en œuvre d'une procédure d'infraction au droit européen :

« Enfin, il résulte de l'article 14 du règlement n° 3017/79, sur la base duquel la procédure antidumping a été engagée, que le réexamen des engagements antérieurement acceptés peut aboutir à la modification, à l'abrogation ou à l'annulation des mesures définies dans le cadre de ces engagements. Dès lors, le principe de sécurité juridique ne faisait pas obstacle à la remise en cause des mesures telles qu'elles avaient été adoptées en 1981. »[775]

« Pour autant que la juridiction de renvoi se demande si les exigences du principe de la protection de la confiance légitime requièrent que, dans un cas tel que celui de l'affaire au principal, une décision d'investissement ferme prise avant le 3 septembre 1998 puisse néanmoins bénéficier d'une aide, il convient de rappeler que c'est le 12 juin 1996 que la Commission a engagé la procédure formelle d'examen à l'encontre, notamment, des aides aux investissements concernant la meunerie octroyées en vertu de la loi du 22 janvier 1996 sur les subventions à l'investissement et que la décision d'ouverture de cette procédure a été publiée le 5 février 1997 au Journal officiel des Communautés européennes.
À supposer même que, préalablement à ladite publication, un opérateur économique diligent ait pu prétendre à une confiance légitime dans l'octroi d'une telle aide, il ne pouvait plus entretenir une telle confiance à partir de cette publication. En effet, l'ouverture de la procédure formelle d'examen implique que la Commission nourrit des doutes sérieux quant à la compatibilité de l'aide en cause avec le droit de l'Union. Un opérateur économique diligent ne peut donc plus, à partir de ce moment, se fier à la pérennité de cette aide. »[776]

400. **Discussion** – Les annonces du changement au cours du déploiement des effets de la norme initiale constituent des démarches actives de l'autorité et préfigurent le changement à venir – soit en l'annonçant directement, soit en exposant les données factuelles qui y conduiront, par la suite. Les annonces de changement ont une place distincte des autres éléments de nature à faire varier la force de la confiance : elles sont révélatrices de ces autres éléments plus qu'elles ne constituent des motifs de changement en elles-mêmes. Il s'agit, ce faisant, de jouer sur l'état d'esprit des individus : l'annonce de la probabilité d'un changement à venir a pour conséquence que les individus ne pourront plus affirmer ignorer (raisonnablement, à tout le moins) que la norme risquait d'être modifiée. Une telle conclusion suppose une vérification préalable de l'accès, pour les individus, à ces annonces. La multitude d'affaires pouvant être répertoriées ici démontre que l'annonce du changement est un paramètre de la force de la confiance légitime beaucoup utilisé par la Cour. Il nous semble que le fait que ce paramètre soit aisément objectivable et permette de couper court aux réflexions relatives à l'état d'esprit de l'individu – la possibilité, pour lui, d'avoir anticipé le changement normatif – est de nature à y contribuer.

401. Si l'on compare l'annonce de changement dans la norme initiale (ou concomitamment à celle-ci) et l'annonce en cours d'application de celle-ci, on peut constater que l'annonce en

---

[774] C.J.U.E., arrêt Klohn (17 octobre 2018), C-167/17, ECLI:EU:C:2018:833, point 52.
[775] C.J.U.E., arrêt Koyo Seiko / Conseil (7 mai 1987), C-256/84, ECLI:EU:C:1987:204, points 20-21.
[776] C.J.U.E., arrêt Magdeburger Mühlenwerke (21 mars 2013), C-129/12, ECLI:EU:C:2013:200, points 46-47.

cours d'application de la norme initiale a, plus souvent, un impact sur la force de la confiance légitime. Là où l'annonce, dès l'adoption de la norme initiale, peut parfois, nous l'avons vu, constituer une déclaration de principe de la compétence de modifier les normes juridiques – élément que le PPCL ne remet nullement en cause –, l'annonce en cours d'application de la norme initiale a tendance à améliorer la capacité, de l'individu, de prévoir le changement normatif à venir.

402. En revanche, si l'annonce d'une circonstance de nature à conduire au changement normatif est de nature à impacter, pour l'avenir, le sentiment de confiance légitime, elle ne préjuge pas, à elle seule, de la confiance qui existait avant. Ce faisant, une annonce, même catégorique et incontestable, n'est pas susceptible de conduire à une conclusion définitive relative à l'absence de confiance légitime digne de protection juridique. (voy. *infra*, n° 409)

Notons, par ailleurs, que l'annonce du changement est susceptible d'avoir un impact supplémentaire. Lorsqu'elle permet de conclure avec un niveau de certitude élevé que ledit changement interviendra, l'annonce du changement peut déjà constituer une forme de régime transitoire : il s'agit d'un ersatz d'application différée de la norme nouvelle, qui offre aux individus un temps d'adaptation avant l'application effective de cette norme.

2. L'inadéquation du comportement adopté à l'objectif de guidance

403. Nous formulons d'abord le principe de l'impact, sur la confiance de l'individu, de l'adéquation ou de l'inadéquation du comportement, adopté par lui, à l'objectif de guidance contenu dans la norme (a)) et examinons, ensuite, un cas limite : celui de l'exploitation de la norme par l'individu (b)).

a) Le principe

404. La question de l'impact du niveau d'adéquation du comportement adopté par l'individu à l'objectif de la norme mobilise, une fois de plus, le critère de l'objectif de la norme initiale pour l'évaluation du PPCL (voy. *supra*, n° 345). Lorsque l'autorité a pour objectif, en adoptant la norme initiale, d'atteindre un objectif déterminé, une confiance dans la stabilité de la norme initiale quant à des effets qu'elle produirait et qui seraient indépendants voire contraires à l'objectif initial n'aura pas la même force qu'une confiance qui porte justement sur des effets conformes à cet objectif.[777] C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'affirmation selon laquelle « The legitimacy of an expectation within a legal system depends on whether the expectation is supported, (…) by the underlying justifications of the laws inducing it ».[778]

Imaginons une norme adoptée par l'autorité dans l'objectif de contribuer au droit à la protection d'un environnement sain. Cette norme offre incidemment un avantage involontaire à une entreprise. La confiance que cette entreprise – que la norme n'entend pas

---

[777] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 266.
[778] S. R. MUNZER, « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, p. 432.

protéger – pourrait faire valoir à l'encontre d'une modification de la norme qui serait en phase avec son objectif initial sera moins légitime que la moyenne. La Cour de justice en fait, à juste titre, expressément mention dans sa jurisprudence.

405. **Absence de confiance légitime dans la stabilité de la possibilité de poursuivre un objectif distinct de celui de la norme initiale** – La matière des montants compensatoires monétaires a donné lieu, dans la jurisprudence de la Cour, à des illustrations répétées de l'impact sur la confiance légitime de l'individu d'une fracture entre l'objectif poursuivi par son comportement et les situations que la norme vise à protéger. Le système des montants compensatoires monétaires n'ayant pas pour but d'offrir des garanties contre les fluctuations des cours de change[779], la Cour a considéré que les individus ne peuvent placer leur confiance dans le maintien de ce système dans le but de se prémunir des fluctuations monétaires. La formulation la plus détaillée du raisonnement de la Cour se trouve dans l'arrêt *CNTA* :

> « attendu qu'en ce qui concerne, d'autre part, les quantités destinées à l'exportation et pour lesquelles le requérant a obtenu la préfixation des restitutions, il convient d'observer que l'objectif du régime des montants compensatoires, tel qu'il résulte de la réglementation communautaire, est de parer aux difficultés que l'instabilité monétaire peut créer pour le bon fonctionnement des organisations communes des marchés, plutôt que de protéger les intérêts individuels des opérateurs économiques ;
> qu'en effet les conditions régissant l'application et la suppression du régime des montants compensatoires dans un secteur déterminé ne tiennent pas compte des situations individuelles des opérateurs, et ne leur offrent pas de garantie d'une application continue du régime ;
> qu'il en résulte que le régime des montants compensatoires ne saurait être considéré comme équivalant à une garantie pour les opérateurs économiques contre les risques de modification des cours de change ; »[780]

La Cour, toujours dans l'arrêt *CNTA*, ajoute que le fait que la nouvelle norme n'entendait pas protéger les individus n'autorise pas nécessairement pour autant une application rétroactive de la norme nouvelle :

> « qu'il n'en reste pas moins que l'application des montants compensatoires écarte en pratique le risque de change, de sorte qu'un opérateur, même prudent, peut être amené à ne pas se couvrir contre ce risque ;
> que, dans ces circonstances, l'opérateur peut légitimement avoir confiance que pour des opérations irrévocablement engagées par lui parce qu'il a obtenu, sous caution, des certificats d'exportation comportant préfixation du montant de la restitution, aucune modification imprévisible n'interviendra

---

[779] J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 589.

[780] C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (14 mai 1975), C-74/74, ECLI:EU:C:1975:59, points 38-40. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, point 26 ; C.J.U.E., arrêt Schouten (14 décembre 1978), C-35/78, ECLI:EU:C:1978:232, point 39 ; C.J.U.E., arrêt Bauche (15 février 1978), C-96/77, ECLI:EU:C:1978:26, point 55 ; C.J.U.E., arrêt Merkur / Commission (8 juin 1977), C-97/76, ECLI:EU:C:1977:98, point 5 ; C.J.U.E., arrêt Lesieur / Commission (17 mars 1976), affaires jointes C-67/75 à C-85/75, ECLI:EU:C:1976:42, point 45.

qui aurait pour effet, en lui réimposant le risque de change, de lui causer des pertes inévitables ;
que la responsabilité de la Communauté serait donc engagée si, en l'absence d'un intérêt public péremptoire en sens contraire, la Commission supprimait, avec effet immédiat et sans avertissement, l'application des montants compensatoires dans un secteur déterminé sans prendre de mesures transitoires qui, au moins, permettraient à un opérateur économique soit d'éviter la perte qui lui aurait été causée dans l'exécution de contrats d'exportation dont la réalité et l'irrévocabilité sont établies par la préfixation des restitutions, soit d'être dédommagé de cette perte ;
qu'en l'absence d'un intérêt public péremptoire, la Commission, en n'ayant pas assorti le règlement n° 189/72 de mesures transitoires protégeant la confiance que l'opérateur pouvait légitimement avoir dans la réglementation communautaire, a violé une règle supérieure de droit et engagé ainsi la responsabilité de la Communauté ; »[781]

Toutefois, une dose limitée de rétroactivité peut, dans certains cas, être souhaitable, pour prévenir une attitude spéculative des individus ayant prévu le changement à venir :

> « Ainsi que la Commission l'a souligné avec raison, le régime d'ajustement des MCM tend à prévenir des spéculations et des abus qui pourraient se produire pendant le laps de temps compris entre les délibérations au sein du Conseil, qui seraient immédiatement connues des opérateurs par des réseaux professionnels ou par la presse, et la prise d'effet des nouveaux taux représentatifs. En effet, pendant cette période, des demandes de préfixations pourraient être déposées dans le seul but de profiter des MCM encore en vigueur, mais dont l'adaptation prochaine est d'ores et déjà prévisible. Il est donc conforme à l'objectif poursuivi de fixer la date à prendre en considération pour l'ajustement des préfixations à la date à laquelle l'intention du Conseil de modifier les taux représentatifs est rendue publique, c'est-à-dire, en l'occurrence, au 17 mai 1983. »[782]

La jurisprudence de la Cour contient d'autres applications, hors de la matière des montants compensatoires monétaires, de l'importance d'une correspondance entre l'objectif de la norme et l'usage qu'en font les individus :

> « l'objectif de l'organisation de marché introduite par le règlement n° 1009/67 n'est pas de conférer aux entreprises intéressées une garantie de pouvoir procéder à la dénaturation dans les conditions financières les plus avantageuses, mais bien d'assurer le fonctionnement normal du marché du sucre sur base de la politique de prix définie par le Conseil ; »[783]
>
> « l'isoglucose, produit, d'ailleurs, qui n'existait pas lors de l'adoption du règlement n°120/67, lequel comportait, sous forme obligatoire, le régime des restitutions à la production, ne relève pas de la catégorie des produits à laquelle ce régime est destiné à venir en aide ; »[784]
>
> « Enfin, il y a lieu de déterminer si l'effet rétroactif du règlement n° 57/81 a porté atteinte à la confiance légitime des opérateurs économiques. A cet égard, il suffit de relever que les opérateurs économiques

---

[781] C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (14 mai 1975), C-74/74, ECLI:EU:C:1975:59, points 41-44.
[782] C.J.U.E., arrêt Pardini / Ministero del commercio con l'estero (21 avril 1988), C-338/85, ECLI:EU:C:1988:194, point 24.
[783] C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (14 mars 1973), C-57/72, ECLI:EU:C:1973:30, point 20.
[784] C.J.U.E., arrêt Koninklijke Scholten-Honig NV e.a. / Hoofdproduktschaap voor Akkerbouwprodukten (25 octobre 1978), C-125/77, ECLI:EU:C:1978:187, point 38.

ne pouvaient s'attendre légitimement à bénéficier de la suppression du prélèvement communautaire pour des marchandises pour lesquelles des restitutions à l'exportation avaient été versées en Grèce, alors que le prélèvement a notamment pour objectif de neutraliser l'effet des restitutions obtenues dans un pays tiers. »[785]

406. On comprend donc que l'objectif poursuivi par la norme est important et que l'individu ne peut pas prétendre nourrir de confiance légitime dans la stabilité d'un avantage offert par une norme si l'octroi de cet avantage ne constitue pas le but poursuivi par l'autorité ; il s'agit dans ce cas d'un avantage dont il bénéficie de manière incidente.

b) Le cas particulier de l'exploitation de la norme

407. Un cas limite du cas de la fracture entre l'objectif de l'individu et l'objectif poursuivi par l'autorité consiste dans l'exploitation de la norme. Dans ce cas, le comportement de l'individu est celui que la norme entend encourager, mais poussé dans ses retranchements au point de le dénaturer. Que penser de cette situation, dans la mesure où l'individu ne poursuit pas la protection d'un objectif étranger à celui de la norme ? Il nous semble d'abord important de constater que la notion même d'exploitation de la norme, dans laquelle s'inscrit le concept de spéculation, incorpore une conclusion relative à l'état d'esprit de l'individu : celui-ci savait qu'il instrumentalisait la norme. En ce sens, l'individu est conscient de la situation et dès lors, si l'on conclut qu'il s'agit d'une circonstance de nature à porter atteinte à la force de la confiance légitime, il faudra en conclure que la mauvaise foi de l'individu empêche toute confiance dans son chef ou, à tout le moins, dans les cas moins tranchés, diminue la force de cette confiance. Il nous semble dès lors inadéquat de rattacher cette hypothèse à la question de la légitimité de la confiance.[786]

408. Ce qui reste à identifier, dès lors, c'est en quoi cette situation est problématique et de nature, le cas échéant, à porter atteinte à la force de la confiance. Cette situation est problématique car l'objectif de l'individu est, somme toute, différent de celui poursuivi par l'autorité en adoptant la norme. Certes l'individu se conforme à l'objectif de la norme. Toutefois, il ne s'y conforme pas pour elle-même mais en vue de l'atteinte d'un autre objectif qui est, pour sa part, étranger à celui poursuivi par la norme. L'objectif principal de l'individu – qui est son objectif final – est dès lors distinct de celui poursuivi par l'autorité en édictant la norme.[787] Autrement dit, l'objectif poursuivi par la norme est utilisé par l'individu à titre instrumental – comme moyen pour atteindre une fin distincte. Cela nous ramène à

---

[785] C.J.U.E., arrêt SAFA / Amministrazione delle finanze dello Stato (9 janvier 1990), C-337/88, ECLI:EU:C:1990:1, point 17.

[786] J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 590-591 ; F. HUBEAU, « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers de droit européen*, 1983, p. 162.

[787] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 274.

l'hypothèse de base : celle d'une fracture entre l'objectif de la norme et le bénéfice juridique dont l'individu recherche la protection en invoquant le PPCL.

SECTION 2. EVOLUTION DANS LE TEMPS DE LA FORCE DE LA CONFIANCE LÉGITIME

409. L'existence de variations de la confiance légitime en cours d'application de la norme initiale ouvre la possibilité que la force de la confiance légitime ne soit pas stable dans le temps : le niveau de confiance légitime ne peut être défini à un moment t une fois pour toutes. Cela soulève la question de l'effet d'événements – préalables à la modification de la norme initiale – sur la confiance légitime précédemment constituée. En d'autres termes, quel est l'impact, sur la confiance légitime, d'un élément factuel ou juridique qui modifie, après la constitution de ladite confiance légitime, la probabilité de survenance d'un changement normatif ? En vue de répondre à cette question, nous mettons d'abord en garde contre le piège qui consiste à considérer que la confiance légitime des individus se volatilise lors de la survenance d'un événement de nature à y porter atteinte (§1), nous proposons ensuite une conception de l'évolution dans le temps de la confiance légitime qui voit la confiance légitime de l'individu comme un état durable (§2).

§1. LE PIÈGE DE LA VOLATILISATION DE LA CONFIANCE LÉGITIME LORS DE LA SURVENANCE D'UN ÉVÉNEMENT PERTURBATEUR

410. Différents auteurs semblent considérer que la confiance légitime des individus dans la stabilité d'une norme donnée doit être évaluée à un moment t, que les auteurs situent à des moments divers. Ainsi, selon BUCHANAN, qui discute l'idée de confiance légitime dans la théorie de RAWLS :

> « But as previously just Rawlsian basic structures become unjust instantaneously in the light of new information about how to maximize the benefit of the worst off, so previously legitimate Rawlsian expectations lose their legitimacy just as instantaneously. »[788]

La même idée se retrouve, exprimée plus concrètement, dans l'extrait suivant que l'on doit à MUNZER :

> « the expectations may cease to be rational if political protest against the deductions increases. » [789]

Selon ces auteurs, la confiance légitime d'un individu disparaît dès qu'un événement susceptible de la mettre en cause se produit (de nouvelles informations dans le premier cas, l'existence de contestations politiques dans le deuxième). Les développements de KAPLOW

---

[788] A. BUCHANAN, « Distributive Justice and Legitimate Expectations », *Philosophical Studies*, 1975, vol. 28, p. 421.
[789] S. R. MUNZER, « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, p. 455.

semblent revenir au même, lorsqu'il discute les développements d'un auteur qui soutient qu'il convient de protéger la confiance légitime lorsque la loi initiale était en équilibre :

> « the fact that legal change is never instantaneous, so that the very low initial probability (of change) would first rise – making her principle (that one should compensate for change of laws previously in equilibrium) then seem inapplicable – before reform actually occurs. »[790]

Ainsi, il estime que le fait que la probabilité du changement évolue dans le temps empêche de prendre en considération le caractère très stable de la norme initiale à son origine. Autrement dit, il ne serait pas possible de prendre en considération plusieurs niveaux de force de la confiance légitime : seule est alors pertinente la confiance légitime existant au moment t – généralement celui qui précède directement le changement normatif.

411. Il nous semble qu'un tel raisonnement est inadéquat ; cette inadéquation est mise en exergue dans l'extrait suivant :

> « the court could determine that, as the law has changed, a person turning 65 in 2014 is not eligible for a pension under the current law as they do not meet the essential criteria for receiving a pension (i.e. that they are 66 years) and, as such, their claim for legitimate expectation is not legitimate. »[791]

Ainsi, dans ce cas, c'est même après le changement normatif qu'est situé ce moment t auquel il convient d'évaluer l'existence et le niveau de la confiance légitime des individus. Cet extrait illustre le problème que pose une telle conception de la confiance légitime : après le changement, la confiance dans la stabilité de la norme initiale ne peut jamais être légitime : l'existence d'un changement étant connue avec certitude. Nous appelons ce problème le « piège de la volatilisation de la confiance légitime ». Prétendre qu'il convient d'évaluer la force de la confiance légitime juste avant le changement normatif expose aux mêmes difficultés : une annonce, quelques jours avant l'adoption de la norme modificative, rendant le changement à venir presque certain, serait susceptible, selon cette conception, de faire immédiatement disparaître la confiance légitime des individus. KAPLOW donne un exemple qui est révélateur de cette difficulté. Pour argumenter contre l'opportunité de protéger la confiance légitime des individus par l'adoption de mesures transitoires, il utilise l'exemple de l'expropriation. Il estime qu'il faudrait éviter de protéger les individus contre l'expropriation car la crainte de perdre leur bien les encourage à anticiper le besoin de l'autorité d'exproprier.[792] Or ce raisonnement sur les bienfaits de l'anticipation par les individus n'a de sens qu'à partir du moment où le projet de construction de l'autorité est prévisible, *a minima*, par ceux-ci. Il pourrait donc avoir du sens s'agissant de la construction de nouvelles propriétés. Il n'a, en revanche, aucun sens s'agissant de propriétés construites

---

[790] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 170, nbp 12.

[791] E. DEWHURST and D. DILIAGKA, « Increasing Pension Ages in Greece and Ireland: a Question of Legitimate Expectations », *European Journal of Social Security*, 2014, vol. 16, iss. 3, p. 239.

[792] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 180.

cinquante ans avant la mise en œuvre du projet. Pourquoi ? Parce qu'au moment de la prise de décision relative à la construction de ces propriétés cinquante ans plus tôt, les individus ne disposaient pas de l'information relative au projet de l'autorité. Évaluer la force de la confiance légitime des individus ayant construit une propriété des dizaines d'années avant la naissance du projet de construction de l'autorité en fonction de la prévisibilité d'expropriation juste avant que celle-ci n'ait lieu n'a pas de sens. Autrement dit, la confiance légitime des individus n'est pas stable dans le temps, elle évolue, et le niveau de confiance légitime que les individus sont susceptibles d'avoir juste avant le changement normatif n'est pas le seul niveau déterminant dans l'évaluation de leur confiance légitime. Il découle de ces développements qu'il convient, à notre estime, de développer une conception alternative de la force de la confiance légitime à prendre en considération dans le cadre du PPCL, qui inclue, dans son évaluation, l'intégralité de l'histoire de la confiance légitime de l'individu.

§2. La confiance légitime comme état

412. Une réflexion relative à une évaluation adéquate de la confiance légitime comme situation juridique durable évoluant dans le temps nous semble avoir été négligée par la littérature sur le PPCL. Deux auteurs identifient cependant une question étroitement liée à la question qui nous occupe ici : l'importance d'opérer une distinction entre ce que nous appelons l'analyse *ex ante* et l'analyse *ex post*. Nous en avons déjà parlé (voy. *supra*, n^os^ 142 et s.). Le lien entre la question de l'évolution dans le temps de la confiance légitime et celle de l'analyse *ex ante*/*ex post* est qu'elles accordent toutes deux de l'importance à une analyse *structurée* et *progressive* du PPCL. La présente section est dès lors consacrée à une construction de cette réflexion relative au déploiement dans le temps de la confiance légitime, au départ de la jurisprudence de la Cour. Nous examinons, d'abord, la jurisprudence de la Cour (A) pour, ensuite, proposer un essai de systématisation de l'évolution dans le temps de la confiance légitime (B).

A. La jurisprudence de la Cour

413. **Une fois acquise, la confiance légitime ne saurait par la suite être entamée** – La jurisprudence de la Cour contient en réalité un arrêt ancien très clair sur la question de l'évolution de la confiance légitime, lorsque survient un événement perturbateur. Il aurait pu être fondateur d'une réflexion à ce sujet mais n'a malheureusement pas eu de retentissement particulier. Il s'agit de l'arrêt *de Compte* dans lequel la Cour affirme :

> « II convient de souligner, d'une part, que, une fois acquise, la confiance légitime en la légalité d'un acte administratif favorable ne saurait par la suite être entamée. (…)
> Le Tribunal a donc commis une erreur de droit en considérant, au point 61 de l'arrêt attaqué, que, si, à la date de l'adoption de la décision retirée du 24 janvier 1991, le requérant pouvait encore se fier à l'apparence de légalité et prétendre au maintien de cette décision, cette confiance avait été par la suite, et très rapidement, entamée, en sorte que, à la date à laquelle le Parlement avait procédé au retrait

> litigieux, le requérant n'était plus fondé à placer une confiance légitime dans la légalité de la décision retirée à la date à laquelle le Parlement avait procédé au retrait litigieux. »[793]

La Cour affirme donc dans cet arrêt qu'une fois acquise, une confiance légitime ne peut être entamée par la survenance d'un événement ultérieur. Cela signifie que, lorsqu'une institution annonce son intention de procéder à un changement normatif, cette annonce ne remet pas en cause la confiance légitime dans la stabilité de la norme initiale qui existait jusqu'alors. C'est l'idée selon laquelle, lorsqu'une confiance légitime existe, rien ne peut porter atteinte à son existence. Il s'agit de la caractéristique 2 que nous identifions ci-dessous. Nous n'avons retrouvé aucune trace, dans les décisions ultérieures de la Cour, de références à ce point de sa jurisprudence. En revanche, il est clair qu'une telle annonce empêche la formation d'une confiance légitime de même force pour le futur.

414. Un arrêt de la Cour semble constituer une application pragmatique de cette idée d'évolution dans le temps de la confiance légitime qui ne peut être entamée par la survenance d'événements ultérieurs. Dans cet arrêt, la Cour estime que :

> « la réglementation litigieuse a porté atteinte à la confiance légitime des opérateurs économiques concernés. En effet, si ceux-ci devaient considérer comme prévisibles des mesures visant à limiter toute augmentation de la production tabacole de la Communauté et à décourager la production des variétés qui présentent des difficultés pour leurs débouchés, ils pouvaient cependant s'attendre à ce que d'éventuelles mesures ayant des répercussions sur leurs investissements leur soient annoncées en temps utile. »[794]

Cet extrait peut être interprété de la manière suivante. Pendant une certaine période, la légitimité de la confiance des producteurs de tabac dans la stabilité des normes qui leur étaient applicables était faible car il était prévisible que des mesures défavorables à leur égard seraient prises. Toutefois, le timing d'effectivité desdites mesures ayant été dépassé, la légitimité de la confiance renaît : les producteurs de tabac pouvaient légitimement croire que la Communauté avait renoncé à adopter les mesures défavorables. Dans ce cas, l'événement en question est un événement qui augmente la force de la confiance légitime : les individus savent que la production tabacole pourrait être limitée – leur confiance légitime est faible ; en revanche, cette confiance légitime de stabilité (temporaire) augmente lorsqu'est dépassé le moment auquel une adaptation de la norme est susceptible d'atteindre le but qu'elle poursuit, à savoir, une baisse de la production tabacole. Outre l'accroissement de la force de la confiance légitime, cette situation a un autre effet : la limitation de la force de l'intérêt concurrent poursuivi par l'autorité. Nous y reviendrons (voy. *infra*, n° 494).

---

[793] C.J.U.E., arrêt de Compte (17 avril 1997), C-90/95 P, ECLI:EU:C:1997:198, points 39-40.

[794] C.J.U.E., arrêt Crispoltoni / Fattoria Autonoma Tabacchi di Città di Castello (11 juillet 1991), C-368/89, ECLI:EU:C:1991:307, point 21.

415. **Mise en cause de cet enseignement** – Deux arrêts viennent toutefois ébranler cette affirmation de la Cour selon laquelle une fois acquise, la confiance légitime ne saurait être mise en cause. Le premier est l'arrêt *Frico* aux termes duquel :

> « Selon les requérantes au principal, le principe de sécurité juridique aurait été doublement méconnu : d'une part, dans une réponse donnée le 31 janvier 1984 à la question écrite d'un parlementaire, la Commission avait indiqué qu'elle « n'envisageait pas d'introduire une différenciation des aides en fonction des taux d'intérêt existant dans chaque État membre » ; d'autre part, des dispositions transitoires auraient dû être prévues pour les contrats d'achat et de vente de beurre conclus avant l'entrée en vigueur du règlement.
> Sur le premier point, il convient de relever que l'article 10, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 985/68 du Conseil, précité, permet à la Commission de modifier le montant de l'aide au stockage privé du beurre «si la situation du marché l'exige ». La constatation que d'importants stocks privés de beurre se constituaient dans les États membres à taux d'intérêt bas autorisait la Commission à porter sur la situation de fait une appréciation différente de celle qui avait été la sienne plusieurs mois auparavant. »[795]

Si ce n'est pas nécessairement la première impression qu'il suscite, cet arrêt nous semble toutefois pouvoir être réconcilié avec l'idée selon laquelle, une fois acquise, la confiance ne peut plus être mise en cause. Ainsi, si l'arrêt ne le dit pas expressément, il pourrait toutefois raisonnablement être interprété de la manière suivante : le 31 janvier 1984, la Commission donne des assurances précises aux individus quant à sa politique à venir. Ces assurances précises ont pu fonder, à l'époque, la confiance légitime de certains d'entre eux. Toutefois, l'évolution du contexte factuel remet en cause ces assurances précises et autorise la Commission à modifier son appréciation. Faut-il nécessairement en déduire que, dans cette affaire, contrairement à l'affirmation selon laquelle une confiance légitime constituée ne saurait être ébranlée par la survenance d'un événement ultérieur, les confiances légitimes auraient disparu du fait du changement contextuel ? Non. Une appréciation différente des faits de la cause, qui est non seulement compatible mais complète même l'enseignement de l'arrêt *de Compte*, clé en la matière, est possible. Il s'agit de considérer qu'il n'a pas été porté atteinte à l'intégrité de la confiance légitime constituée en 1984 en tant que telle mais que cette confiance légitime a évolué dans le temps. C'est l'idée qu'une confiance légitime constituée à un moment donné a une force qui décroit dans le temps. Lorsqu'en 1984, je me projette dans l'avenir, j'ai très confiance dans le fait qu'il n'y aura pas de changement normatif à court terme mais j'ai moins confiance dans le fait qu'il n'y aura pas de changement normatif à moyen terme. Ainsi, toute confiance légitime née à un moment donné voit naturellement sa force diminuer dans le temps. Il s'agit de la caractéristique 1 que nous identifions ci-dessous (voy. *infra*, n° 429). A cette confiance légitime de force décroissante dans le temps succède une autre (en 1985 par exemple), identiquement décroissante en cas de contexte stable, différemment décroissante sinon.

---

[795] C.J.U.E., arrêt Frico / Voedselvoorzienings In- en Verkoopbureau (17 juin 1987), affaires jointes C-424/85 et C-425/85, ECLI:EU:C:1987:296, points 32-33.

416. L'autre arrêt mettant en cause l'enseignement de l'arrêt *de Compte* est l'arrêt *Magdeburger Mühlenwerke* dans lequel la Cour affirme l'existence d'un impact, sur la confiance légitime constituée, de la survenance d'un événement perturbateur. Dans cet arrêt, la Cour dit :

> « À supposer même que, préalablement à ladite publication, un opérateur économique diligent ait pu prétendre à une confiance légitime dans l'octroi d'une telle aide, il ne pouvait plus entretenir une telle confiance à partir de cette publication. En effet, l'ouverture de la procédure formelle d'examen implique que la Commission nourrit des doutes sérieux quant à la compatibilité de l'aide en cause avec le droit de l'Union. Un opérateur économique diligent ne peut donc plus, à partir de ce moment, se fier à la pérennité de cette aide. »[796]

Cet extrait donne à penser qu'il est possible qu'une confiance légitime, qui existait avant l'ouverture de la procédure formelle d'examen, disparaisse immédiatement au moment de l'ouverture de cette procédure. La confiance légitime qui existait *avant* l'ouverture de la procédure n'est dès lors pas prise en considération – elle s'est volatilisée. On ne peut exclure que les développements de la Cour se limitent à affirmer l'impossibilité, pour de *nouvelles* confiances légitimes, de naître. Les termes de l'arrêt donnent toutefois à penser qu'une telle interprétation est moins probable que la première.

417. **Conclusion** – La jurisprudence de la Cour est, globalement, assez détachée de la question de l'évolution dans le temps de la confiance légitime. Il existe, certes, l'arrêt *de Compte*, dont l'enseignement est très clair même s'il est incomplet. Cet arrêt n'a toutefois pas eu de retentissement particulier. Il est possible de trouver, dans la jurisprudence de la Cour, quelques autres affaires qui semblent approcher cette question, mais leurs enseignements sont relativement incertains. Il convient dès lors de dépasser la jurisprudence de la Cour en vue d'élaborer un raisonnement cohérent relatif à la manière dont la confiance légitime des individus évolue dans le temps.

B. Essai de rationalisation

418. Nous pensons que, si une confiance légitime existait à un temps t, elle ne disparait pas soudainement.[797] Nous avons abordé ci-dessus les implications inconsistantes de l'affirmation contraire. Comment concevoir alors l'évolution dans le temps de la confiance légitime ? Il nous semble qu'il n'est possible de concevoir clairement le temps long du déploiement de la confiance légitime d'un individu donné qu'en considérant que la confiance de cet individu-là est constituée d'une multitude de petites confiances légitimes qui naissent et se succèdent les unes aux autres, pendant la période de déploiement de la confiance. Autrement dit, la confiance d'un même individu relative à la stabilité d'une norme donnée ne peut être représentée par une seule et même courbe : elle se compose d'une succession de courbes, chacune de ces courbes représentant la naissance et l'évolution de l'état de

---

[796] C.J.U.E., arrêt Magdeburger Mühlenwerke (21 mars 2013), C-129/12, ECLI:EU:C:2013:200, point 47.

[797] Dans le même sens, voy. A. BROWN, *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 184 selon lequel la confiance légitime est « continuously legitimate ».

confiance né à un moment donné. Cet individu est constamment en train de planifier et d'anticiper son futur ; ainsi, chaque minute, une nouvelle attente est susceptible de se créer, dans son chef, à propos du futur état d'une norme dans la stabilité de laquelle il a une confiance légitime.

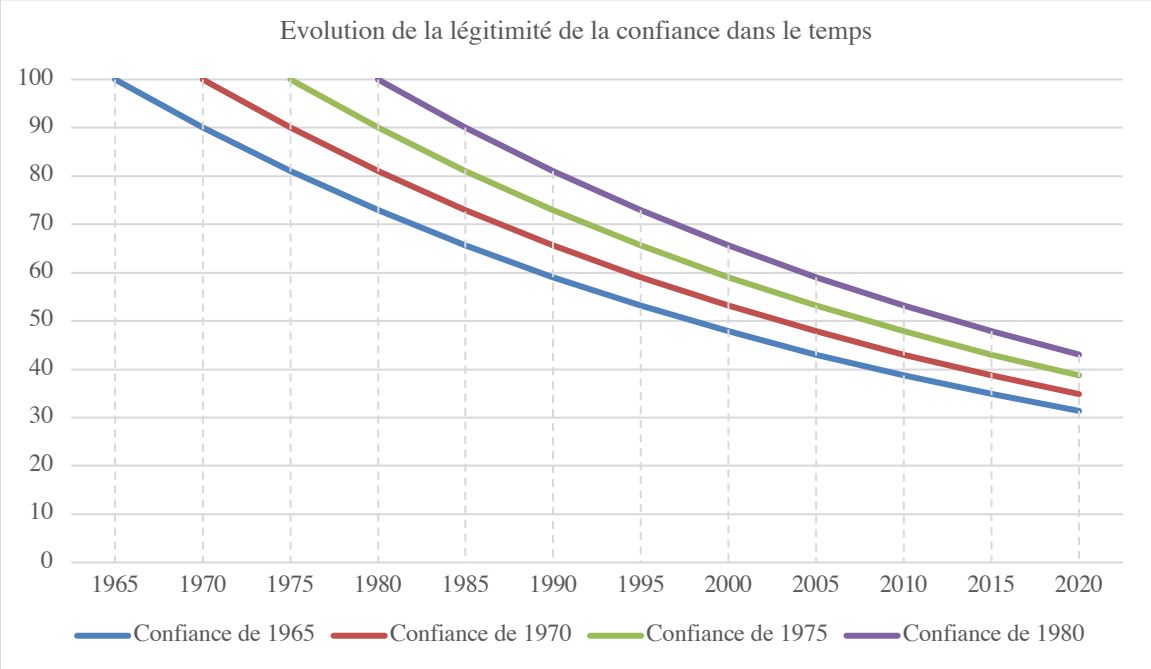
Concevoir la confiance légitime d'un individu donné comme un seul sentiment global évoluant dans le temps empêche de tenir compte de la force *résiduelle* des confiances légitimes successives *passées* lors de la survenance d'un événement perturbateur – ce qui conduit au piège de la volatilisation de la confiance légitime que nous avons identifié au début de cette section.

Les confiances légitimes successives, relatives à la stabilité d'une même norme, qui naissent dans le chef d'un même individu nous semblent avoir trois caractéristiques principales. D'abord, chacune d'entre elles peut être représentée par une courbe décroissante. La forme de la courbe sera déterminée par les circonstances de l'espèce et, en particulier, l'existence ou l'absence de paramètres faisant varier la confiance légitime (1). Ensuite, la forme des courbes des confiances légitimes passées n'est pas impactée par la survenance d'événements ultérieurs susceptibles de modifier la force de la confiance légitime : elle est fixée une fois pour toutes au moment de la naissance de chaque confiance légitime successive (2). Enfin, de tels événements, qui, par hypothèse, interviennent en cours de déploiement de la confiance légitime, impactent les confiances légitimes successives qui prennent naissance, dans le chef du même individu et à l'égard d'une même norme, toujours, après la survenance de l'événement (3). Ces développements nous mèneront à la conclusion (4).

419. **(1) Représentation des confiances légitimes successives sous forme de courbe** – L'intensité d'une confiance légitime successive n'est pas stable dans le temps ; sa force dans le temps, évaluée à sa naissance, décroit à mesure que la projection de force future s'éloigne du moment de la naissance. Elle doit être appréhendée sous forme de courbe. C'est la résultante de la combinaison de deux paramètres : le premier est directement lié à la probabilité de changement normatif tandis que le deuxième est lié à l'évolution de la confiance. Il s'agit donc de se projeter, au moment de la naissance de la confiance, dans l'avenir et de voir ce qu'il est possible, aujourd'hui, d'espérer pour l'avenir. Autrement dit, si l'on prend la confiance légitime successive qui nait en 1965, cette confiance, de 1965, dans la stabilité normative n'aura, en 2020, qu'une force résiduelle bien inférieure à celle qu'elle avait à sa naissance. Cette affirmation n'empêche pas que, le cas échéant, une autre confiance légitime de force égale à celle de 1965 naisse en 2020 (et décroisse, elle-même, dans le temps).

420. S'agissant du *premier* paramètre, qui façonne la courbe des confiances légitimes successives, il dépend de la probabilité de changement normatif de la norme et donc, de la *légitimité* de la confiance. Cette probabilité de changement normatif dépend des paramètres de variation de la confiance légitime existant au moment de la naissance de la confiance légitime successive en question. Plus l'individu envisage une période lointaine, plus les probabilités de changement normatif s'accumulent. Nous posons que la force maximale de la confiance légitime est de 100 ; il s'agit du niveau auquel la stabilité de la norme est

certaine. Il s'agit de la force que chaque confiance légitime successive a toujours à sa naissance, dans la mesure où la norme étant en vigueur, il n'y a aucun doute quant à sa stabilité. Ce qui varie est la rapidité de la baisse de la force de la confiance légitime. Imaginons que, pour une norme initiale donnée, sa probabilité de changement à 5 ans est de 10% et sa probabilité de stabilité de 90%. A 10 ans, la probabilité de stabilité sera donc de 81% (100 – 10 – 10% x 90), à 15 ans, de 72,9 % (100 – 10 – 9 – 10% x 81), etc. L'évolution dans le temps de la légitimité d'une telle confiance peut être schématisée comme suit :

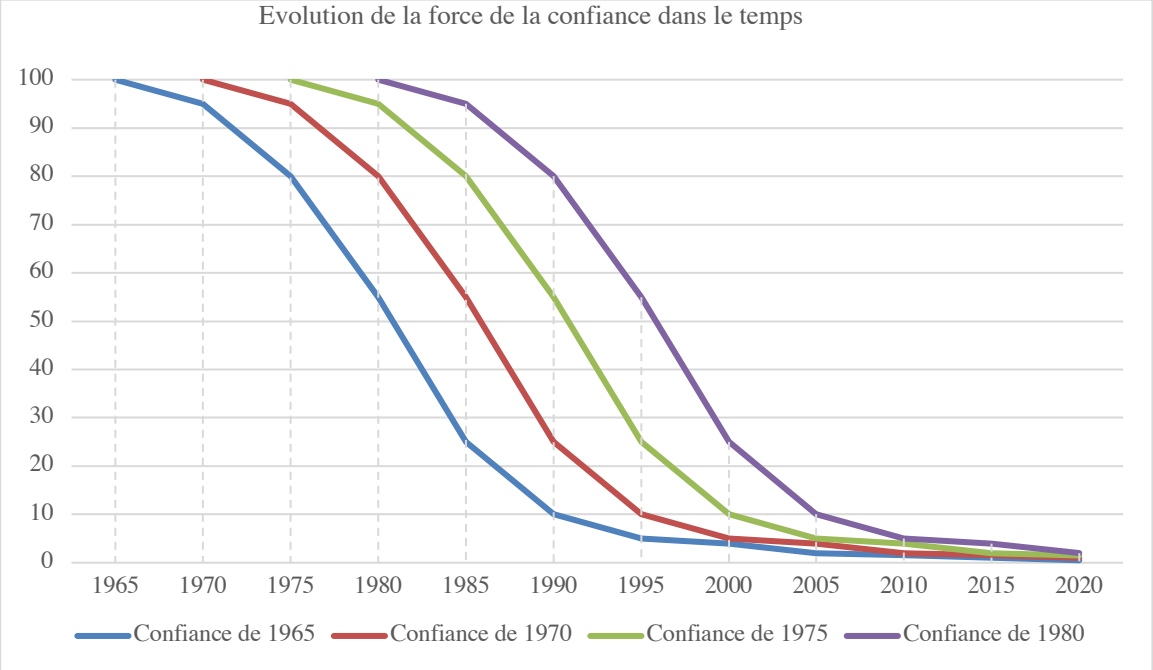


Cela signifie que la légitimité de la confiance successive née en 1965 est de 100 en 1965 mais les projections de légitimité résiduelle de cette confiance décroissent dans le temps jusqu'à atteindre, en 2020, un niveau d'à peine plus de 30. Mais on le voit, d'autres confiances légitimes successives naissent sans cesse, avec, à leur naissance, un niveau de légitimité de 100.

421. Le *deuxième* paramètre qui conduit à ce que la force d'une confiance légitime successive d'un individu décroisse dans le temps est lié à la force de la *confiance* de cet individu. Une identification précise de la forme de la courbe schématisant l'évolution dans le temps de la confiance des individus relève de données psychologiques et politiques qui dépassent le cadre de la présente étude. Nous nous permettons néanmoins de formuler nos intuitions, dans le but de proposer un raisonnement global (même si les valeurs sont sujettes à discussion). Ainsi, on peut imaginer que la confiance dans la stabilité de la norme à court terme est forte[798], tandis qu'elle s'amenuise plus rapidement à moyen terme et que, à long terme,

[798] J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, p. 456.

demeure une petite lueur de confiance dans la stabilité normative. Il découle de ce raisonnement une conception de chaque confiance successive comme ne portant pas sur une stabilité éternelle de la norme initiale mais sur sa stabilité en particulier à court et, également un peu, à moyen terme. A l'issue de ce moyen terme disparaît l'idée selon laquelle il serait raisonnable d'exiger de l'autorité d'assurer la stabilité normative. La nécessité de faire évoluer la norme prendrait alors le pas sur la confiance légitime. Cela se justifie notamment par le fait que les projections dans le futur lointain sont sujettes à caution : de nombreuses variations contextuelles sont susceptibles de se produire dans le futur : l'évolution des technologies, des exigences environnementales, des conceptions éthiques, etc. N'oublions pas que ce raisonnement relatif à la diminution dans le temps de la force de la confiance des individus est à répéter pour chaque confiance légitime successive, de sorte que la confiance légitime globale, résultant de l'accumulation des confiances légitimes successives, est susceptible de se déployer sur une longue période de temps. Suivant ces développements, la représentation graphique de l'évolution dans le temps de la force de la confiance d'un individu prendrait la forme suivante :



Est représentée dans le schéma l'évolution de la force de quatre confiances successives. Ces confiances-là s'essoufflent peu à peu mais d'autres confiances voient le jour, au fur et à mesure, confiances successives dont l'intensité à la naissance est, à nouveau, à son maximum.

422. Nous pouvons illustrer la question de l'évolution dans le temps de la force de la confiance au travers d'un exemple fictif : celui de l'entreprise CUITOU, produisant des ustensiles de

cuisine en aluminium[799]. Imaginons que l'activité de CUITOU ait démarré en 1965. Imaginons qu'il n'existait, à l'époque, aucune information relative à la toxicité de l'aluminium utilisé à des fins culinaires. La confiance successive née en 1965 dans le chef de CUITOU ne reste pas stable dans le temps : la probabilité de changement normatif augmente dans le futur et, dès lors, les projections relatives à la force, dans le futur, de la confiance légitime, décroissent progressivement. Ce déclin progressif de la force de la confiance née en 1965 est compensé par la naissance, dans le chef de CUITOU, de confiances successives ultérieures, soumises, elles-mêmes, au même déclin.

423. Dans la mesure où nous ne cherchons pas à identifier des valeurs précises, nous limitant à essayer de déchiffrer la question de l'évolution dans le temps de la confiance légitime en proposant un raisonnement le plus cohérent possible, il n'est pas nécessaire de nous aventurer dans l'analyse du résultat graphique qui résulterait de la combinaison entre la variation de la légitimité et la variation de la confiance. Précisons simplement qu'une telle analyse devrait éviter tout double comptage des éléments qui, faisant baisser la force de la confiance des individus, augmentent, également, la probabilité de changement normatif. Nous avons décidé, pour la suite, de représenter ces deux données cumulées, pour chaque confiance légitime successive, par une droite décroissante.

424. **(2) L'évolution de la force d'une confiance légitime dans le temps ne dépend pas d'événements ultérieurs** – Nous l'avons vu, certains auteurs considèrent que la survenance d'un fait de nature à rendre la modification normative certaine (ou plus probable) détruit (ou diminue la force de) la confiance légitime de l'individu dans la stabilité de la norme. Ramené à notre conception selon laquelle la confiance légitime qui existe dans le chef d'un individu est en réalité composée de petites confiances légitimes successives pouvant être représentées sous forme de courbes, cela signifierait que la survenance d'un événement augmentant la probabilité de changement normatif impacterait les courbes des confiances légitimes successives nées *antérieurement* à cet événement. Il ne peut raisonnablement en être ainsi. La survenance d'un tel fait a pour *seule* conséquence d'influencer, voire d'entraver, la constitution de *nouvelles* confiances légitimes successives dans le chef de ce même individu. Autrement dit, la survenance d'un événement défavorable à la confiance légitime de l'individu ne joue que sur la force des confiances légitimes qui naissent ultérieurement à cet événement dans son chef ; elle n'a aucun impact sur la force des confiances légitimes déjà nées, dans son chef, par le passé. Soutenir le contraire, nous l'avons déjà mentionné ci-dessus, pose en effet d'importants problèmes et conduit à des conséquences incohérentes : l'événement qui rend le changement normatif certain, supprimant toute possibilité de s'attendre à la stabilité de la norme, est la modification de ladite norme elle-même. Si l'on

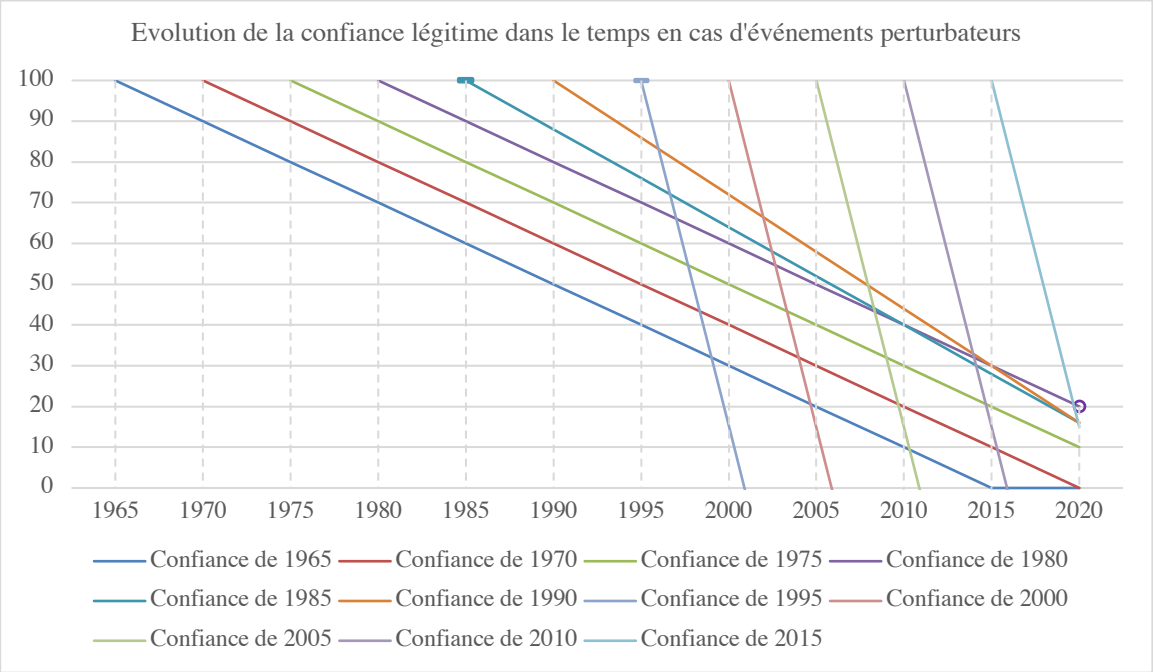
---

[799] Il s'agit d'un exemple lié à la possibilité de continuer à exercer une activité économique. L'aspect économique simplifie la traduction de l'évolution de la force de la confiance légitime en courbes. Cela ne signifie toutefois pas que le raisonnement développé se cantonne à des exemples économiques. On peut parfaitement appliquer ce raisonnement à une confiance légitime dans la stabilité d'une norme autorisant l'adoption par des couples homosexuels, par exemple.

soutient que cet événement subséquent (le changement normatif) est susceptible d'avoir un impact sur les confiances légitimes successives qui avaient été créés par le passé à propos de la stabilité de la même norme, il convient de conclure qu'aucune confiance légitime n'est digne d'être prise en considération par l'autorité car la pertinence de toutes les confiances légitimes successives précédemment constituées disparait immédiatement en cas de changement normatif, emportant la pertinence de la confiance légitime globale. En revanche, le PPCL conserve sa pertinence si l'on considère que chaque confiance légitime successive continue à suivre sa courbe, identifiée plus haut, lorsque de nouveaux événements se produisent.

425. Nous reprenons notre exemple de l'entreprise CUITOU. Si, en 1965, il n'existait aucun indice relatif à la toxicité de l'aluminium sur la santé, la situation s'est modifiée. Progressivement, à partir de 1985, des rumeurs sur sa toxicité voient le jour et prennent de l'ampleur, mais ne font pas l'objet d'études scientifiques sérieuses. Finalement, une méta étude méthodologiquement irréprochable est publiée en 1995 et dénonce clairement les dangers de l'aluminium sur la santé. Ses résultats sont largement diffusés dans les médias spécialisés. Les ustensiles de cuisine en aluminium sont particulièrement pointés du doigt. Quel sera l'impact de ces nouvelles informations successives relatives à la toxicité de l'aluminium sur la confiance légitime de CUITOU ? Ni les rumeurs, ni la publication de la méta-étude ne porteront atteinte à la force des petites confiances légitimes successives déjà constituées dans le chef de CUITOU, même pour le futur : les courbes garderont leur forme et ces confiances légitimes successives continueront de décliner progressivement en suivant leur courbe. En revanche, il n'en va pas de même des confiances légitimes successives qui prendront naissance, dans le chef de CUITOU, ultérieurement à la survenance des événements en cause. C'est à ce point que nous venons maintenant.

426. **(3) Les événements ultérieurs définissent la courbe des confiances légitimes successives ultérieures** – Si les événements n'ont pas de prise sur les confiances légitimes successives de l'individu antérieures à leur survenance, ils définissent en revanche la forme des confiances légitimes successives ultérieures qui naîtraient dans le chef de ce même individu. Dans notre exemple de la production d'ustensiles de cuisine en aluminium, tant les rumeurs relatives à la toxicité de l'aluminium (1985) que la méta étude (1995) impacteront, chacune à leur mesure, la force des confiances légitimes successives de CUITOU (pour le futur). Cette situation peut être schématisée comme suit :



Il ressort de cette représentation graphique qu'à partir de 1985, la force dans le temps des confiances légitimes successives de CUITOU s'est mise à décroitre plus vite qu'auparavant, au vu des rumeurs qui ont vu le jour (trait 1). Cette situation s'est accentuée en 1990, les rumeurs se répandant (courbe plus verticale). La sortie de la méta-étude en 1995 et sa large diffusion constitue, elle, un véritable tournant : la capacité de CUITOU à nourrir de nouvelles confiances légitimes successives dans la stabilité de la norme autorisant la production d'ustensiles de cuisine en aluminium est devenue quasi inexistante. A partir de ce moment, la forme des courbes de confiance légitime successives relatives à leur force dans le temps s'approche d'une droite verticale. Cela signifie que la confiance légitime formée en 1995 dans le chef de CUITOU ne porte pas sur une stabilité à long terme de cette norme : CUITOU se doute qu'un changement normatif va intervenir à bref délai. Il en va de même pour l'ensemble des confiances légitimes successives qui naissent dans le chef de CUITOU à partir de là et ce, jusqu'à ce que le changement normatif intervienne.

On pourrait penser que l'autorité n'intervenant pas, dans notre exemple, depuis plus de 25 ans pour mettre un terme à la possibilité de produire des ustensiles de cuisine en aluminium, la force de la confiance légitime des individus pourrait à nouveau augmenter : l'autorité ne souhaite peut-être pas intervenir ? Ou peut-être estime-t-elle que le risque n'est pas aussi élevé qu'annoncé ? Nous ne l'avons pas schématisé dans le graphique, mais un tel impact de l'inaction de l'autorité est plausible, nous l'avons vu (voy. *supra*, n^{os} 190, 279 et s.).

427. Si notre exemple met en scène un événement consistant dans une évolution des connaissances scientifiques relative à l'usage d'un matériau, il est également possible que l'événement en cause résulte du comportement des autorités. Nous avons analysé ces hypothèses de variation de la confiance légitime dues au comportement des autorités dans la section précédente. Nous prenons, comme illustration, la possibilité, pour l'autorité, d'annoncer le changement normatif ; une telle annonce, nous l'avons vu, peut prendre deux

formes. L'autorité peut, soit, indiquer, dès l'adoption d'une norme, qu'elle est sujette à modification (voy. *supra*, n^os^ 381 et s.) ; une telle annonce impactera les confiances légitimes qui verront le jour à partir de la réalisation de la circonstance ayant été annoncée comme conduisant au changement normatif[800].

Reprenons l'exemple de la production d'ustensiles de cuisine en aluminium. Imaginons que la norme, autorisant cette activité, précise qu'elle ne sera autorisée qu'aussi longtemps que les données de santé publique ne mettent pas en cause l'impact de l'aluminium sur la santé. Dans ce cas, tant les rumeurs relatives à la toxicité de l'aluminium que les résultats de la méta étude réalisée en 1995 sont susceptibles d'avoir un impact plus important sur la force des confiances légitimes successives qui naîtraient ultérieurement dans le chef de CUITOU qu'en l'absence de déclaration de l'autorité.

L'autorité peut également annoncer, pendant la période d'application de la norme, son intention de la modifier à plus ou moins court terme. Une telle annonce, généralement plus spécifique, est susceptible d'influencer encore plus la force des confiances légitimes successives qui naîtraient ultérieurement.

428. Il est également possible qu'une norme monte en adéquation par rapport au contexte. Prenons, à titre illustratif, une norme autorisant l'avortement. Quelles sont les différentes possibilités de variation de l'adéquation de cette norme au contexte ? On peut imaginer que, dans certains ordres juridiques, cette norme, au moment de son adoption initiale, ait rencontré un certain consensus[801] et que ce consensus soit allé grandissant depuis. Il nous semble que la situation de la Belgique soit susceptible de rentrer dans ce cas – il conviendrait de le vérifier, mais supposons que ce soit le cas. Si en Belgique, le contexte, principalement moral, conduit à considérer que l'avortement est un droit des femmes et si cette conception est plus largement partagée dans la société qu'au moment où la norme autorisant l'avortement a été adoptée, la probabilité de changement normatif diminue actuellement avec le temps. Cela signifie, graphiquement, que la force dans le temps de la confiance légitime de l'individu décroitra toujours (il y a toujours plus de chance que la norme soit modifiée dans 10 ans que dans 5 ans), mais moins vite qu'au moment de l'adoption de cette norme. Autrement dit, tant que cette probabilité de changement normatif diminuera, les nouvelles courbes successives de confiance légitime dans le chef d'un même individu seront de plus en plus horizontales : la confiance quant à une stabilité dans le temps de cette norme est de plus en plus forte.

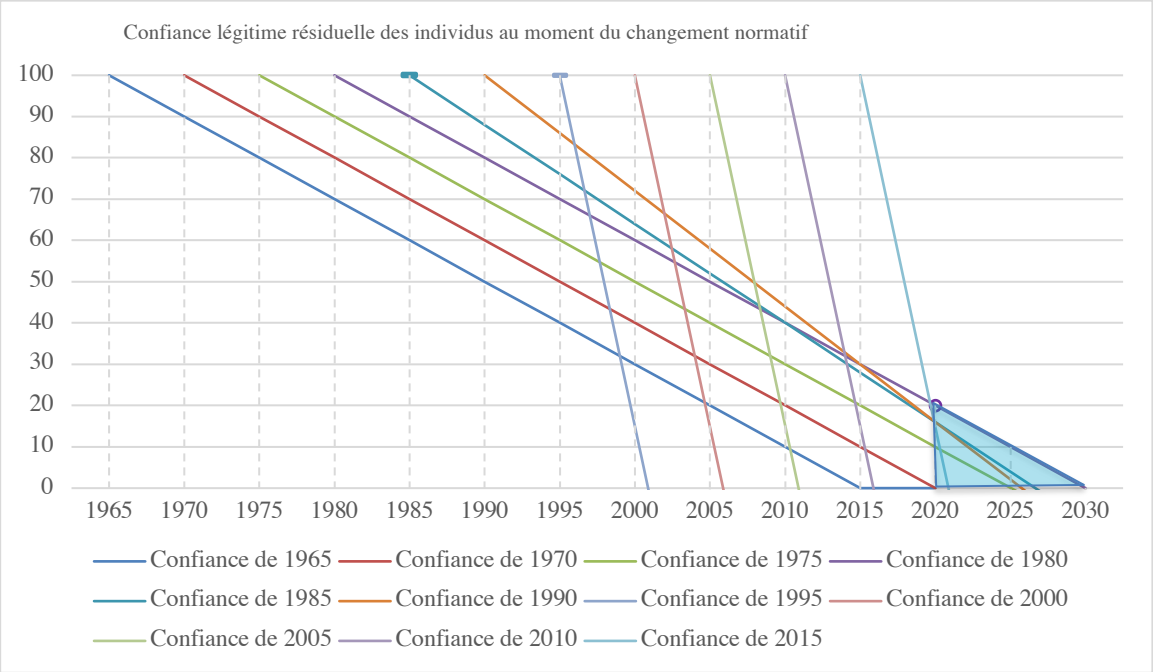
---

[800] En l'absence de l'existence, dans l'annonce, d'une telle circonstance dont dépend la survenance du changement, une telle annonce est susceptible d'influencer toutes les confiances légitimes fondées sur cette norme. Nous avons vu que, dans ce cas, il faut être attentif aux annonces qui peuvent être qualifiées de « stratégie d'annonce », que l'autorité formule dans l'espoir de baisser la protection qu'elle doit garantir aux individus, tout en ne faisant que répéter la compétence des différentes autorités (voy. *supra*, n° 382).

[801] Mais avec, à l'époque, le risque d'un retour en arrière rapide en cas, par exemple, de changement de majorité politique.

429. **(4) Application synthétique et conclusion** – Le schéma précédant représente les trois caractéristiques que nous avons identifiées. D'abord, on voit que chaque confiance légitime successive voit sa force diminuer dans le temps (caractéristique 1) et que la survenance d'un des deux événements perturbateurs – en 1985 et 1995, marqués d'un trait horizontal – n'empêche aucunement les confiances légitimes successives nées *antérieurement* dans le chef d'un individu de s'épanouir : elle ne les influence pas (caractéristique 2). En revanche, ces événements ont un impact sur la vitesse de diminution dans le temps de la force des confiances légitimes nées dans le chef de l'individu *après* leur survenance (caractéristique 3). Pour conclure sur l'évolution dans le temps de la confiance légitime de l'individu, nous examinons, d'abord, comment utiliser les développements précédents pour identifier la confiance légitime à prendre en considération, c'est-à-dire celle qui est résiduelle au moment du changement normatif (a) et, ensuite, la portée de l'évaluation de la force de la confiance légitime qui en résulte (b).

(a) Articulation – L'appréciation de l'autorité qui modifie la norme initiale devrait se fonder sur la confiance légitime résiduelle de l'individu au moment du changement normatif. Cette confiance légitime résiduelle est représentée, sur le graphique suivant, par l'aire bleue :



Si le contexte reste stable, la confiance légitime qui sera pertinente pour délimiter cette aire sera la confiance la plus récente vu qu'elle aura moins perdu en intensité. En revanche, en présence d'un contexte changeant (comme dans notre exemple, l'émergence de rumeurs et la parution de la méta-étude dénonçant la nocivité de l'aluminium), ce ne sera pas nécessairement le cas : la confiance légitime la plus récente pourrait décroitre à une vitesse suffisamment élevée pour qu'une confiance plus ancienne puisse, malgré l'écoulement du

temps, avoir une force résiduelle plus élevée[802]. On voit sur ce dernier schéma que c'est la confiance légitime de 1980 qui a, en 2020, la force résiduelle la plus élevée (valeur de 20 – ce point est marqué d'un rond), et qui, de surcroit, décroit moins rapidement ensuite que ses principales concurrentes.

(b) Portée – Cet enseignement est pertinent tant dans le cas d'une confiance dans l'application continuée d'une norme que dans l'application future d'une norme. S'agissant de la confiance dans l'application continuée d'une norme, au moment du changement normatif, c'est la confiance légitime dont l'intensité résiduelle est la plus élevée qui permettra de délimiter l'aire : il s'agit du cas de base. S'agissant d'une confiance dans l'application future d'une norme, c'est la même confiance légitime qui sera pertinente mais l'aire ne sera prise en considération qu'à partir du moment de l'application projetée de la norme (autrement dit, la partie gauche du triangle sera rabotée). En d'autres termes, la période qui sépare le changement normatif et l'application projetée de la norme est prise en compte : la force de la confiance légitime continuera à décroître pendant cette période.

430. Prenons l'exemple de la pension. Posons que les travailleurs sont susceptibles d'avoir confiance dans l'application future du système de pension actuel à leur égard. Imaginons que l'âge de la pension soit reculé de 60 à 65 ans. Que penser de la force relative de la confiance légitime d'un individu âgé de 30 ans et d'un individu âgé de 58 ans ? On pense intuitivement que la confiance légitime de l'individu de 30 ans est moins forte. Cela s'explique par le fait que si, la veille du changement normatif, une confiance légitime dans stabilité normative de même force est née dans leur chef à tous deux, sa force résiduelle au moment de l'application projetée de la norme sera différente. Or, c'est ce critère de la force résiduelle de la confiance *au moment de l'application projetée de la norme* qui doit être pris en considération. Ainsi, la confiance légitime d'aujourd'hui de l'individu âgé de 58 ans ne déclinera que peu d'ici à l'application espérée de la norme à son égard (2 ans) tandis que la confiance de l'individu âgé de 30 ans déclinera durant 30 ans.

Notons que l'identification du délai restant, pour chaque individu, jusqu'à l'application espérée de la norme n'est pas nécessairement aisée. Dans l'exemple de la pension, celui-ci peut être facilement identifié car il se base sur un critère objectif, l'âge, qui évolue dans le temps, sans que l'individu n'ait de prise dessus. Le caractère objectif et non manipulable de ce critère rend son utilisation aisée.[803] En revanche, si l'application de la norme dépend de l'adoption, par l'individu, d'un comportement déterminé, l'évaluation du délai restant avant l'adoption de ce comportement sera moins aisée. Cette évaluation ne pourrait être réalisée qu'objectivement. Procéder à une évaluation pour chaque individu imposerait de récolter des données individuelles qui, même s'il était matériellement possible de les obtenir,

---

[802] Notons qu'il ne peut être exclu que plusieurs confiances légitimes successives délimitent l'aire de la confiance légitime résiduelle de l'individu. Cela se serait produit, dans notre schéma, si le changement normatif avait eu lieu en 2019 plutôt qu'en 2020. L'aire, entre 2019 et 2020, aurait été délimitée par la confiance légitime née en 2015 tandis qu'après 2020, elle est délimitée par la confiance légitime née en 1980.

[803] Cette question se rapproche de celle du critère de transition (voy. *infra*, n^os^ 545 et s.).

risqueraient d'être biaisées. Les individus n'ont en effet pas d'intérêt à révéler leurs vraies intentions ; ils ont tout intérêt à dire qu'ils comptaient adopter le comportement qui les soumettrait à la norme à bref délai. Il reste dès lors deux solutions à l'autorité : une identification du délai moyen s'écoulant avant l'adoption du comportement final ou l'adoption d'un régime transitoire consistant à postposer l'application de la norme dans le futur. Un tel régime transitoire permet de protéger les individus proches de la réalisation du comportement nécessaire à l'application de la norme en leur laissant un délai déterminé pour adopter ledit comportement tout en évitant, nous l'avons vu, le biais sous-inclusif (voy. *supra*, n° 218).

431. Une telle capacité d'évolution dans le temps de la situation mériterait également de s'appliquer à l'évaluation de l'état d'esprit de l'individu à l'aune duquel l'impact sur la confiance légitime des paramètres faisant varier négativement la force de cette confiance est évalué (voy. *supra*, n° 315). Ainsi, il est possible qu'un paramètre de variation ne soit, dans un premier temps, pas raisonnablement décelable par l'individu mais qu'ultérieurement, il faille conclure que l'individu aurait dû en être conscient.

432. **Conclusion** – La confiance légitime d'un individu est composée d'une multitude de confiances légitimes qui naissent successivement dans son chef. L'évolution dans le temps de la force de ces confiances dépend des événements qui existent à leur naissance ou se produisent pendant leur déploiement – étant entendu que, s'agissant d'événements se produisant en cours de confiance, ils n'influencent que la force des confiances légitimes successives futures de l'individu. Pour déterminer la protection qu'il faut éventuellement reconnaître à la confiance légitime de l'individu, il convient de se baser sur la confiance légitime résiduelle de l'individu au moment du changement normatif. Cette confiance légitime résiduelle est représentée par l'aire que délimite la (ou les) confiance(s) légitime(s) successive(s) dont l'intensité résiduelle, au moment du changement normatif, est la plus forte.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

433. Fait nécessairement suite à l'analyse, menée au premier chapitre, des *conditions d'existence* d'une confiance légitime, l'analyse de la *force* de la confiance légitime de l'individu. Le PPCL est un principe multifactoriel, qui compte parmi ses variables la prévisibilité du changement et la capacité de l'individu à avoir confiance dans une norme juridique donnée. Ces deux variables renvoient, elles-mêmes, à de nombreux paramètres de variation de la légitimité de la confiance ou de la confiance elle-même. La jurisprudence de la Cour et nos réflexions à partir de celle-ci nous ont permis d'en identifier plusieurs, que nous avons analysés dans la première section de ce chapitre. Nos développements ne prétendent toutefois pas à l'exhaustivité. Ces paramètres concernent le caractère plus ou moins stable de la norme initiale, les défauts qu'elle aurait, son adéquation tant au contexte juridique, social, économique et moral de l'ordre juridique qu'à l'objectif poursuivi par l'autorité lors de son adoption, certaines de ses caractéristiques (a-t-elle pour but de protéger les individus ? de les inciter ? est-elle limitée dans le temps ? s'applique-t-elle de manière automatique aux individus ? a-t-elle anticipé son propre changement ? est-elle lacunaire ou carrément

inexistante, ce qui démontrerait l'existence d'un vide juridique ? quelle forme prend-elle ? quel est son champ d'application ?). Outre les paramètres internes à la norme, l'annonce de son changement par l'autorité et l'attitude de l'individu à son égard constituent également des facteurs de variation de la force de la confiance légitime de l'individu. Ces paramètres de variation sont traversés par quelques distinctions cardinales auxquelles nous souhaitons revenir.

La première distinction cardinale est celle que nous opérons entre variation de la force de la confiance de l'individu et variation de la légitimité de cette confiance. La force de la confiance de l'individu dépend de l'ampleur du pouvoir de guidance mis en œuvre par l'autorité au moment de l'adoption de la norme – voire ultérieurement. Tout élément qui dépend d'un comportement des autorités manifeste dans son chef une volonté de produire des effets juridiques et donc, de guider, même *a minima*, le comportement des individus. Certaines attitudes plus circonstanciées de l'autorité sont susceptibles de conduire à une variation, le plus souvent, à la hausse, du niveau de confiance de base (déduit de toute intervention de l'autorité). Quant aux variations de légitimité de la confiance, elles renvoient à des éléments qui font directement varier la probabilité de changement normatif sans que l'intervention de l'autorité ne soit, à cet égard, déterminante.

La deuxième distinction renvoie à l'objet de la confiance qui est le plus susceptible de se manifester s'agissant d'un paramètre en particulier : l'application continuée de la norme (la norme s'applique de manière actuelle à l'individu) ou son application future (l'individu espère se voir appliquer la norme à court ou moyen terme). Autrement dit, l'objet de cette distinction est d'identifier quel(s) type(s) de confiance le paramètre en cause est susceptible d'affecter. Cela a un impact pratique car du type de confiance dépend, le plus souvent, le type d'atteinte portée à la confiance légitime par un éventuel changement normatif : atteinte à la liberté de choix en cas de confiance dans l'application continuée de la norme, atteinte aux projections de long terme en cas de confiance dans l'application future de la norme.

La troisième distinction est relative à l'état d'esprit des individus s'agissant de paramètres susceptibles de diminuer la force de leur confiance légitime. Nous avons exposé qu'il convient d'opérer une distinction, s'agissant des conséquences de l'existence d'un paramètre portant en principe atteinte à la confiance légitime de l'individu, selon que l'individu avait connaissance du paramètre en question, aurait dû en avoir connaissance ou pouvait raisonnablement l'ignorer. Une deuxième distinction croise la première : le caractère plus ou moins déterminant de l'existence du paramètre en cause sur la confiance légitime de l'individu. Le paramètre a un effet déterminant sur la confiance légitime de l'individu lorsqu'il est possible de déduire avec certitude, de son existence, que l'autorité n'a pas eu l'intention d'orienter les individus dans la direction dans laquelle elle les a orientés. Le cas paradigmatique est celui de l'adoption d'une norme erronée. Si l'individu savait que la norme adoptée par l'autorité contenait une erreur, il ne peut prétendre avoir eu confiance dans la stabilité de cette norme. Si l'individu ignorait (ou qu'il n'est pas possible de démontrer qu'il savait) que la norme était erronée alors qu'il aurait dû le savoir, il faut considérer que sa confiance n'est pas légitime, car il n'aurait pas dû, s'il avait été

suffisamment diligent, placer sa confiance dans la stabilité de la norme. Si, en revanche, il est possible de considérer que l'ignorance de l'individu était raisonnable, dans ce cas, le caractère erroné de la norme doit être reporté au stade de l'identification des intérêts concurrents à la protection du PPCL. Il n'en est autrement que si, bien que l'ignorance de l'erreur par l'individu était raisonnable, on peut penser qu'un doute ait été instillé dans son esprit : dans ce cas, sa confiance est moins légitime. Si l'on prend maintenant l'autre cas de la deuxième distinction, le raisonnement change légèrement. C'est le cas dans lequel le paramètre n'a pas un effet déterminant sur la confiance légitime de l'individu. Ce cas se produit par exemple lorsque la norme adoptée est déséquilibrée : l'individu est susceptible d'avoir des doutes quant à cette norme mais ceux-ci ne permettent pas de conclure avec certitude que l'autorité n'a pas voulu adopter la norme en cause. Si l'individu avait connaissance du paramètre, on peut considérer que cela porte atteinte à la force de sa confiance – sans toutefois la détruire. Si l'individu ignorait le paramètre mais que cette ignorance était illégitime, on peut considérer que cela porte atteinte à la légitimité de sa confiance (sans la détruire) et si l'individu pouvait raisonnablement ignorer le paramètre, il faut considérer que l'existence du paramètre est un élément qui doit être reporté au stade de l'examen des intérêts concurrents au PPCL.

La quatrième et dernière distinction est temporelle et identifie si le paramètre en question existait dès l'adoption de la norme initiale ou s'il a pu survenir ultérieurement. C'est un élément important s'agissant essentiellement de l'évolution dans le temps de la force de la confiance légitime car seuls les paramètres susceptibles d'intervenir en cours de déploiement des effets de la norme initiale viendront, le cas échéant, perturber l'évolution dans le temps de la confiance légitime de l'individu.

434. Cette dernière distinction nous conduit à la seconde section du chapitre qui est consacrée à l'évolution dans le temps de la confiance légitime et à l'identification de la confiance légitime résiduelle existant au moment du changement normatif. Les développements relatifs à l'évolution dans le temps de la confiance légitime partent du constat que la littérature peine à appréhender les mutations de la confiance légitime lorsqu'un événement accroissant la prévisibilité du changement se produit. L'intuition, partagée par certains auteurs, d'une volatilisation de la confiance légitime lors de la survenance d'un élément permettant d'anticiper le changement normatif ne rend pas adéquatement compte de la notion de confiance, ce qui nous conduit à vouloir la dépasser. Nous proposons de voir la confiance d'un individu dans la stabilité d'une norme donnée comme une succession de petites confiances légitimes qui naissent à tout moment. Leur force à la naissance est stable et maximale : la norme existe. Mais la force de ces confiances, lorsqu'elles postulent une stabilité à venir, décroit. Leur vitesse de décroissance dépend de la force de la confiance légitime établie à l'aune des paramètres identifiés dans la première section. Nous soutenons que la survenance d'un événement perturbateur de la confiance légitime de l'individu n'interfère pas avec les confiances légitimes successives déjà constituées dans son chef (et comportant des projections futures) mais seulement avec les confiances légitimes successives à naître dans son chef, modifiant, ce faisant, leur courbe, de manière parfois favorable, mais le plus souvent, défavorable. Dans ce dernier cas, la courbe décroitra plus

vite. L'enjeu final consiste, au moment du changement normatif, à calculer la confiance légitime résiduelle – qui est la confiance à protéger – en identifiant celle des confiances légitimes successives dont la force résiduelle, au moment du changement normatif, est la plus élevée. Dans le cas d'un contexte stable, c'est nécessairement la dernière confiance légitime ayant pu prendre naissance qui aura la confiance résiduelle la plus élevée ; toutefois, en cas de survenance d'événements perturbateurs de la confiance, il pourrait en être autrement, en particulier lorsque ces événements perturbateurs détruisent quasi entièrement, pour l'avenir, la possibilité que de nouvelles petites confiances légitimes ne naissent dans le chef de l'individu. D'anciennes confiances légitimes successives auraient alors un niveau résiduel de confiance légitime plus élevé, prenant alors le relais de la petite confiance légitime successive la plus récente pour délimiter l'aire représentant la confiance légitime résiduelle de l'individu.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

435. Ces développements mettent un terme à l'analyse *ex ante* du PPCL dont l'objet est d'identifier les éléments constitutifs et de variation de la confiance légitime des individus. Au stade *ex ante* du raisonnement, l'idée est d'identifier *l'existence* et la *force* d'une confiance légitime dans le chef d'un individu. Ces questions doivent être examinées *ex ante*, indépendamment des informations issues du changement normatif car elles s'intéressent au comportement routinier que constitue le placement, par l'individu, de sa confiance dans la stabilité d'une norme juridique, comportement qui se déploie pendant une longue période de temps et qui, avec un peu de chance, se clôt sur une absence de modification normative. La confiance légitime n'étant pas dépendante de l'existence d'un changement normatif, il convient de l'analyser indépendamment de celui-ci. La question de l'existence d'une confiance légitime a occupé le premier chapitre de cette partie ; la question de sa force, le second chapitre.

436. Pour qu'une confiance légitime *existe* dans le chef de l'individu (chapitre 1), il faut avant tout que celui-ci réponde aux conditions de l'existence, dans son chef, d'une situation de confiance (section 1). L'individu a-t-il placé sa confiance soit dans le fait qu'une norme qui s'applique à lui continuera à s'appliquer à lui dans le futur, soit dans le fait qu'une norme qu'il espère se voir appliquer s'appliquera effectivement à lui dans le futur (§1) ?

Il convient également de vérifier l'existence d'un lien entre cet individu et la norme dont il postule la stabilité (§2). Ce lien ne doit pas être circonstancié : un simple lien, quel qu'il soit, suffit. Il n'en va autrement que si un indicateur objectif démontre que notre individu ayant un lien avec la norme initiale ignorait l'existence de cette norme, connaissait un défaut de la norme ou manifestait une méfiance à l'égard de sa stabilité. Ces tempéraments au critère du simple lien ne sont pas utilisables dans tous les contentieux : le contentieux général et abstrait de la Cour peine, le plus souvent, à capter ces informations complémentaires d'absence de confiance, à l'inverse de son contentieux individuel et concret. S'agissant des autorités législative et exécutive, celles-ci sont susceptibles de pouvoir en tenir compte lorsqu'il est possible de décrire de manière générale et abstraite une exclusion au bénéfice

du régime transitoire. L'identification de l'existence d'un lien entre l'individu et la norme initiale est plus évident lorsque la norme est déjà applicable à cet individu que lorsque celui-ci projette y être soumis dans le futur. C'est le biais sous-inclusif que nous avons identifié : certains individus confiants ne sont pas identifiés par le critère du simple lien, d'où l'intérêt, dans un objectif de protection optimale de la confiance légitime, de rédiger, lorsque c'est possible, le régime transitoire de manière à inclure autant que faire se peut les individus confiants dont la confiance n'est pas identifiée par le critère du simple lien.

Une fois vérifié que l'individu a une confiance dans la stabilité d'une norme (§1) le concernant de près (ou de loin) (§2), encore faut-il vérifier que cette confiance prend sa source dans une norme susceptible de susciter une confiance légitime. Ce critère sera le plus souvent rempli, du fait de l'acception large, par la Cour, des normes susceptibles de donner naissance à cette confiance de l'individu : tant les normes européennes que nationales, générales qu'individuelles. Faut-il en sus que notre individu ait reçu de la part de l'autorité des assurances précises ? Il ne semble pas que ce soit le cas, sauf si la norme sur la stabilité de laquelle se fonde sa confiance est une norme faible normativement. En revanche, les normes d'une forte densité normative sont, à elles seules, suffisantes à la formation de la confiance de l'individu. (§3)

Une fois mené cet itinéraire pour identifier l'existence d'une confiance dans le chef de l'individu, encore faut-il vérifier que sa confiance est *légitime* (section 2). La jurisprudence de la Cour formule deux exigences à cet égard. D'abord, l'individu doit, en sa qualité d'opérateur économique prudent et avisé, ne pas raisonnablement avoir pu prévoir le changement normatif. Autrement dit, peut-on conclure, en faveur de notre individu, que le changement normatif était raisonnablement imprévisible pour lui ? (§1) Dans l'affirmative, est-il encore nécessaire de vérifier que la norme sur laquelle se fonde sa confiance était régulière ? Oui s'il existe une irrégularité de la norme initiale qui était raisonnablement décelable par lui ; ce qui rejoint la première condition. En revanche, bien que la jurisprudence de la Cour se déploie en sens contraire, il ne peut raisonnablement à notre estime être soutenu que la confiance légitime de notre individu n'est pas légitime du fait du caractère irrégulier de la norme initiale alors même que ce caractère irrégulier n'était pas raisonnablement décelable par lui. Tout au plus cette irrégularité non raisonnablement décelable peut-elle avoir un impact au niveau de la balance à opérer entre le besoin de protection de la confiance légitime de l'individu et les intérêts qui y sont concurrents, soit *ex post* (§2).

437. Une fois conclu que notre individu est titulaire d'une confiance légitime dans la stabilité d'une norme, encore convient-il d'évaluer la force de sa confiance légitime (chapitre 2). Plusieurs paramètres de variation de la confiance légitime sont susceptibles d'être mobilisés à ce stade (section 1). Certains, lorsqu'ils existent, font varier la force de la légitimité de la confiance de l'individu, d'autres, la force de sa confiance elle-même.

Parmi les premiers (§1), il est possible d'identifier deux catégories principales de paramètres : ceux qui renseignent sur la *stabilité* de la norme et ceux qui renseignent sur son *adéquation*. L'adéquation de la norme dépend d'un éventuel défaut de celle-ci, de sa

concordance avec le contexte juridique, social, économique ou moral de l'ordre juridique, ou de sa capacité à atteindre l'objectif qu'elle s'est fixée.

Ensuite, encore faut-il prendre en considération les paramètres faisant varier la force de la *confiance* de l'individu (§2). La norme sur laquelle se fonde la confiance de notre individu manifestait-elle une intention particulièrement appuyée de la part de l'autorité ? Etait-elle destinée à le protéger, à l'inciter à adopter un comportement déterminé, avait-elle été adoptée pour une durée déterminée, l'individu avait-il pu choisir ou non d'y être soumis, annonçait-elle son changement, était-elle lacunaire ? Dans le chef de l'individu cette fois, celui-ci utilisait-il la norme de la manière envisagée par celle-ci ?

Ces paramètres de variation de la confiance légitime de l'individu doivent encore être complétés par une évaluation de l'évolution dans le temps de sa confiance légitime (section 2). Une telle évaluation requiert d'identifier le moment depuis lequel l'individu était confiant et la survenance éventuelle, depuis ce moment, d'événements ayant pu perturber l'épanouissement de sa confiance. Nous pensons qu'une évaluation correcte de la confiance résiduelle de notre individu au moment du changement normatif n'est possible qu'en concevant sa confiance comme composée d'une succession de petites confiances légitimes. Seules ses petites confiances légitimes successives nées *après* un événement perturbateur de la confiance sont susceptibles d'être affectées par celui-ci. Une telle conception est la seule qui permette de comprendre l'impact de la survenance d'événements perturbateurs sur la confiance légitime de l'individu sans tomber dans le piège de la volatilisation de confiance légitime en cas de survenance d'un tel événement.

438. A ce stade du raisonnement, il est possible de déterminer si l'individu est titulaire d'une confiance légitime dans la stabilité de la norme et d'évaluer la force de cette (potentielle) confiance légitime. Il ne s'agit que de la première partie du raisonnement relatif au PPCL : la partie *ex ante*. Ces étapes du raisonnement sont indépendantes des informations nouvelles qui se présenteront au moment du changement et justifieront celui-ci. Cela se justifie notamment par le fait que les individus sont susceptibles d'être titulaires d'une confiance légitime même en *l'absence* de changement normatif. On peut d'ailleurs espérer qu'il en soit ainsi régulièrement : l'absence de changement normatif indique que l'individu a eu raison de placer sa confiance dans la stabilité d'une norme vu que cette norme est effectivement restée stable. Le déploiement de la confiance légitime se produit à un moment où il ignore si un changement aura lieu ; il fait le pari que non.

439. S'agissant de cette deuxième partie, la question de la transposabilité, à d'autres ordres juridiques que l'ordre juridique européen, des enseignements dégagés dans la présente étude est en demi-teinte. S'il nous semble que les développements du chapitre 2 sont généralement susceptibles d'exportation, il n'en va que modérément de même de ceux du chapitre 1.

Les développements du *chapitre 1*, qui porte sur la notion de confiance légitime, visent à déterminer les conditions minimales pour qu'une confiance puisse être qualifiée de confiance légitime. Si le principe même de ces conditions nous semble exportable, en revanche, le niveau minimal requis par la Cour s'agissant de chaque condition est largement

propre à la pratique de la Cour de justice. Deux réflexions que nous proposons nous semblent constituer des discussions de principe plus que de niveau, susceptibles donc d'être pleinement utiles à d'autres ordres juridiques. Il s'agit de la discussion relative à l'inclusion, au sein du PPCL, tant des confiances dans la *continuation* de l'application d'une norme que des confiances dans l'application *future* d'une norme et de notre discussion relative à l'opportunité d'étendre la protection de la confiance légitime à celle générée par les *normes générales et abstraites et législatives*. En revanche, dans les autres réflexions de ce chapitre, au *principe* de la condition énoncée est mêlé un argumentaire relatif au *niveau* minimal requis par la Cour. Il en va ainsi de nos développements relatifs (i) à l'exigence de l'existence d'un lien relativement *lâche* entre la norme et l'individu, (ii) à la *force* toute relative de l'engagement de l'autorité nécessaire à la naissance d'une confiance légitime dans le chef des individus et (iii) au *niveau de prudence* qui est attendu de l'opérateur prudent et avisé. S'agissant de ces développements, seul le *principe* de la soumission de l'existence d'une confiance légitime de l'individu à ces conditions nous semble susceptible d'avoir un impact ailleurs ; en revanche, nos discussions relatives au *niveau* précis exigé par la Cour pour que ces conditions soient remplies sont, elles, intrinsèquement liées à la casuistique européenne.

Quelle utilité sont susceptibles d'avoir les réflexions de principe mentionnées ci-dessus ? Elles sont susceptibles de servir de base à une argumentation relative au champ d'application offert – ou à offrir – à la protection de la confiance dans d'autres ordres juridiques. Par exemple, s'agissant d'un ordre juridique ne protégeant pas la confiance dans l'application future d'une norme, la distinction que nous opérons entre les deux cas de confiance légitime dans la stabilité normative pourrait servir de base de réflexion en vue de (i) comprendre les raisons qui justifient une telle exclusion, voire de (ii) remettre en cause sa pertinence. Il en va de même quant à l'opportunité de l'utilisation du critère de l'individu raisonnable tant s'agissant des normes régulières qu'irrégulières. Si le niveau d'exigence du critère de l'individu raisonnable nous semble variable d'un ordre juridique à l'autre, son principe, en revanche, nous semble relativement universel.

Quant aux développements du *chapitre 2*, relatifs à l'évaluation de la confiance légitime, les enseignements qu'ils proposent nous semblent susceptibles d'avoir un intérêt au-delà du droit européen. Dans ces développements, nous nous contentons d'articuler et d'énumérer une série de paramètres susceptibles de faire varier la force de la confiance légitime des individus. Ces paramètres de variation sont étrangers à la définition d'un *niveau* permettant de répondre à la définition d'une confiance légitime. Leur présence est susceptible d'avoir un impact sur la force de la confiance légitime et, dès lors, sur la protection requise ; cet impact peut être modulé, voire exclu, selon les particularités de l'ordre juridique considéré.

La question de l'évolution dans le temps de la confiance légitime constitue un cas particulier : à l'image de la distinction cardinale entre analyse *ex ante* et *ex post*, nous considérons qu'une théorisation de l'évolution dans le temps de la confiance légitime des individus est consubstantielle à une réflexion approfondie sur la protection de la confiance. Les enseignements que nous en tirons, tout critiquables qu'ils puissent être, nous semblent

utiles à un positionnement sur cette question essentielle, même hors de l'ordre juridique européen.

PARTIE 3. ANALYSE *EX POST* DU PPCL – PAR-DELÀ LE DÉPLOIEMENT DE LA CONFIANCE : L'ATTEINTE À LA CONFIANCE LÉGITIME RAMENÉE À UN NIVEAU RAISONNABLE À L'AUNE DE SON ENTRÉE EN INTERACTION

INTRODUCTION

440. La deuxième partie de la présente étude a été consacrée à un éclairage de la notion de confiance légitime et à l'évaluation de celle-ci. Une fois qu'il a été conclu à l'existence d'une confiance suffisamment légitime dans la stabilité normative dans le chef de l'individu, il convient de déterminer la protection à lui réserver. Le niveau adéquat de protection dépend de paramètres indépendants de la confiance légitime dans la stabilité normative proprement dite. Ces éléments ne sont identifiables dans leur globalité qu'*à partir* du changement normatif et doivent donc être évalués à l'aune – notamment – des informations issues de ce changement. C'est l'objet de cette troisième partie, qui constitue l'analyse *ex post* du PPCL, qui aborde les questions qui sont évaluables *après* la survenance du changement normatif.

441. Trois chapitres se succèdent dans cette partie. Le premier est consacré à l'examen de l'atteinte portée à la confiance légitime par le changement normatif. Le deuxième est consacré à une discussion des intérêts concurrents au PPCL et le dernier est consacré à l'identification et à l'analyse des solutions permettant de tenir compte de la confiance légitime.

CHAPITRE 1. L'ATTEINTE À LA CONFIANCE LÉGITIME

442. L'identification de l'existence d'une confiance légitime dans la stabilité normative, d'une force déterminée, n'est suffisante ni pour conclure à la nécessité de prévoir un régime transitoire en cas de changement normatif, ni pour conclure à l'ampleur de la protection à prévoir, si protection il doit y avoir. Cela renvoie à l'idée, exposée ci-dessus (voy. *supra*, n^os^ 142 et s.) selon laquelle l'existence d'une confiance légitime est indépendante de tout changement normatif ; plus : elle fait le pari de la stabilité normative. De telles confiances prennent régulièrement fin sans qu'il n'y ait été porté atteinte – lorsque le pari est gagnant. Ces confiances légitimes gagnantes ne requièrent aucune protection – aucun changement normatif ne les ayant mises en cause. L'exemple de base est l'absence de changement normatif durant la période de déploiement de la confiance. L'individu a alors, à juste titre, placé sa confiance dans la stabilité de la norme. Il est également possible qu'une norme sur laquelle se fondait une confiance légitime de stabilité ait été modifiée mais sans que cette modification ne porte défavorablement atteinte à la position de l'individu ; sa confiance légitime n'est, dès lors, pas entamée. Protéger la confiance d'un individu se justifie uniquement lorsqu'une atteinte y a été portée. Ce faisant, la question de l'atteinte à la confiance légitime est un élément qui permet de compléter la réflexion en vue de permettre une prise de position sur le niveau adéquat de protection de la confiance légitime à prévoir dans une situation donnée.

Prenons l'exemple de fonctionnaires qui ont, pour diverses raisons, une confiance légitime très forte quant à la stabilité de l'octroi, en leur faveur, de tickets repas quotidiens. Si la

norme change et ne leur octroie plus de ticket repas, la confiance de ces fonctionnaires mérite-t-elle d'être protégée ? La réponse correcte, à première vue, semble être « oui ». Imaginons, cependant, que cette même norme, qui fait disparaître les tickets repas, offre, aux fonctionnaires et leur famille, un accès gratuit à certains restaurants ou le versement d'une somme correspondant à la valeur de ces tickets. La réponse risque de changer. Cet exemple montre qu'il est important de prendre en considération tous les éléments résultant du changement normatif et l'équilibre qu'ils engendrent.

443. Rappelons que, même lorsqu'un des éléments composant l'équation visant à identifier si une protection mérite d'être offerte à une confiance légitime est très en faveur de la protection de celle-ci, il ne peut être exclu que l'argument de confiance légitime échoue. Cela peut être le cas lorsque les intérêts concurrents sont tellement impérieux que la protection de la confiance légitime est considérée comme inadéquate. De tels cas ne sont *a priori* susceptibles de se présenter qu'assez rarement, dans la mesure où la protection d'une confiance légitime de stabilité peut prendre des formes très diverses, certaines de ces formes, se limitant à un dédommagement d'ordre financier (plus ou moins important), n'ayant aucun impact sur l'effectivité de la modification normative par hypothèse impérieuse. Nous examinerons ces questions des intérêts concurrents et des solutions à l'équation de la protection de la confiance légitime respectivement dans les chapitres 2 et 3.

444. Le présent chapitre se compose de trois sections. La première aborde la notion d'atteinte à la confiance légitime. La deuxième opère une mise en perspective de l'atteinte effective à la confiance légitime avec son atteinte légitime, c'est-à-dire celle qui pouvait être anticipée *ex ante* (déduite du changement normatif prévisible). La troisième examine les paramètres susceptibles de faire varier l'impact de l'atteinte à la confiance légitime sur la situation de l'individu.

SECTION 1. NOTION D'ATTEINTE À LA CONFIANCE LÉGITIME

445. Une atteinte à la confiance légitime a lieu lorsque le changement normatif affecte défavorablement la situation de l'individu, portant, ainsi, préjudice à son autonomie. Nous avons vu à plusieurs reprises (voy. *supra*, n^{os} 121, 163) qu'un tel préjudice à l'autonomie peut avoir deux sources qui, si elles semblent à première vue distinctes, sont finalement assez proches : une atteinte à la liberté de choix exercée par l'individu et une atteinte aux projections de long terme qu'il a pu faire. Il y a atteinte à la liberté de choix de l'individu lorsque, s'il avait su que le changement normatif allait intervenir, il n'aurait pas agi de la manière dont il a agi. Il regrette donc son acte. Le changement normatif porte atteinte à son autonomie car l'exercice de sa liberté de choix n'est, *a posteriori*, pas réel et ce, du fait du changement du cadre juridique au sein duquel l'individu aurait pourtant dû être libre d'agir. Il y a atteinte aux projections de long terme de l'individu lorsque le changement normatif rend les choix de cet individu moins avantageux – quand bien même il aurait malgré tout opéré ces choix s'il avait su le changement normatif à intervenir. L'inclusion de cette deuxième source comme préjudice à l'autonomie se justifie par le fait qu'il existe un *continuum* entre la première et la deuxième source : plus l'atteinte aux projections de long terme est forte, plus il y a de risque que l'individu regrette le choix opéré. Et même en

l'absence de regret, il est important, pour l'individu, de pouvoir se projeter à long terme. Ces projections déterminent un ensemble de comportements que, peut-être, l'individu n'aurait pas adoptés s'il avait su le changement à venir (par exemple, acheter une nouvelle voiture). On peut dès lors penser qu'une atteinte aux projections de long terme constitue, *a minima*, également une atteinte à la liberté de choix de l'individu mais entendue de manière plus large, non pas s'agissant du comportement premier mais s'agissant de l'ensemble de petites décisions prises sur le fondement des projections de l'individu à la suite de l'adoption de ce comportement. Il est dès lors justifié de tenir également compte de l'atteinte à ces projections de long terme. Outre la cohérence de principe d'inclure les atteintes aux projections de long terme, une telle inclusion semble se justifier pour deux autres raisons. La *première* est que l'existence d'une atteinte à la liberté de choix dépend intrinsèquement de l'existence d'alternatives au comportement adopté par l'individu. Cela signifie qu'utilisé seul, ce critère de l'atteinte à la liberté de choix de l'individu passe à côté des cas dans lesquels l'individu n'a pas pu choisir à l'origine (normes à soumission involontaire, voy. *supra*, n^os^ 369 et s.) et des cas dans lesquels l'individu n'a pas d'autre option avantageuse. La *deuxième* raison est pragmatique : l'existence d'une atteinte à la liberté de choix est, le plus souvent, difficilement vérifiable, au contraire de l'existence d'une atteinte aux projections de long terme qui, elle, peut être approchée en observant l'impact du changement normatif sur la situation des individus.

Reprenons l'exemple utilisé plus haut (voy. *supra*, n° 371) du choix d'un individu entre l'adoption de deux comportements : A, bénéfice annuel de 1000 avec risque de modification dans l'année de cinquante pour cent, et diminution du bénéfice à 200 ; B, bénéfice annuel de 500 avec risque de modification dans l'année de cinq pour cent, et diminution du bénéfice à 400. L'individu adopte le comportement B. Imaginons un changement normatif qui, contre toutes attentes, modifie les conséquences juridiques de l'adoption du comportement B dans l'année avec diminution du bénéfice à 100. Il existe dans le chef de l'individu une atteinte à la liberté de choix : s'il avait su que le changement normatif allait intervenir, il aurait choisi A (qui, par hypothèse, n'a pas fait l'objet d'une modification imprévisible). On peut également imaginer que le changement normatif soit intervenu durant la première année et ait diminué le bénéfice à 300 – il s'agit d'un déroulement défavorable par rapport à ce qui était prévisible. Toutefois, le comportement A a aussi fait l'objet d'un changement normatif et, comme prévu, le bénéfice lié à ce comportement est désormais de 200. Dans ce cas, il existe une atteinte aux projections de long terme de l'individu ayant choisi l'option B, qui espérait continuer à jouir pendant quelques années du bénéfice de 500 avec, au bout de quelques années, une diminution à 300, sans pour autant qu'il n'y ait d'atteinte à sa liberté de choix car son choix de B reste, *a posteriori*, optimal.

446. Ce n'est toutefois pas seulement le décalage nominal entre ce qu'offre la nouvelle norme par rapport à l'ancienne qui détermine l'ampleur de l'atteinte à l'autonomie de l'individu. L'ampleur de l'atteinte à l'autonomie dépend en effet de différents paramètres : du caractère proportionnel ou non de l'atteinte réelle par rapport à celle qui pouvait être anticipée (section 2), de la matière dans laquelle elle intervient (section 3, §1, A), du champ d'application temporel de ce décalage (section 3, §1, B), de la capacité de l'individu à se soustraire à

l'application de la norme nouvelle (section 3, §2, A) et de la situation globale qui résulte du changement normatif (section 3, §2, B). Ce que l'on cherche à déterminer est la mesure dans laquelle le changement normatif a interféré avec l'exercice, par l'individu, de son autonomie.

SECTION 2. MISE EN PERSPECTIVE DE L'ATTEINTE EFFECTIVE À LA CONFIANCE LÉGITIME AVEC SON ATTEINTE LÉGITIME

447. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union contient quelques cas d'application partielle de l'impact de l'absence de rapport entre l'atteinte à la confiance légitime qui était la plus susceptible de se produire, *ex ante*, et celle qui s'est réellement produite, *ex post*. L'atteinte légitime est le pendant du changement prévisible : il s'agit de l'atteinte qui résulte de la mise en œuvre du changement normatif tel que ce changement pouvait être prévu par les individus. Si l'atteinte réelle ne correspond pas à l'atteinte prévisible, les conclusions relatives à la force, par hypothèse réduite, de la confiance légitime ne peuvent pas être utilisées sans être nuancées. Les conclusions relatives à la force (réduite) de la confiance légitime ne sont pertinentes telles quelles que s'agissant des changements normatifs mettant en œuvre l'événement prévisible.

448. Nous examinons, d'abord, la jurisprudence de la Cour qui, si elle n'est que rarement explicite, permet d'alimenter les réflexions que nous proposons (§1) et discutons, ensuite, cette question du rapport entre l'atteinte effective et l'atteinte légitime à la confiance légitime (§2).

§1. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR RELATIVE À L'AMPLEUR DE L'ATTEINTE, EN GÉNÉRAL, ET À SON CARACTÈRE IMPRÉVISIBLE, EN PARTICULIER

449. Nous distinguons, dans ce premier paragraphe, les arrêts de la Cour dans lesquels se pose une question d'adéquation de l'atteinte à la confiance légitime (A) des arrêts dans lesquels se pose une question d'ampleur de l'atteinte à la confiance légitime (B).

A. L'adéquation de l'atteinte par rapport à ce qui pouvait être anticipé par l'individu

450. Le premier cas dans lequel l'atteinte *effective* à la confiance légitime est mise en regard de l'atteinte *légitime* à cette confiance est celui dans lequel une fracture est constatée entre l'impact de la norme nouvelle et ce à quoi l'individu pouvait s'attendre. Autrement dit, la confiance légitime a été considérée plus faible que la moyenne, du fait qu'il était prévisible que la norme change mais le changement normatif n'a pas eu lieu de la manière qui était prévisible. Il convient dans ce cas d'identifier la mesure dans laquelle le changement qui est finalement intervenu pouvait, lui, être prévu. La question de l'adéquation de l'atteinte à la confiance légitime est, dès lors, en étroite interaction avec l'évaluation de la force de la confiance légitime ; elle opère toutefois à contresens : elle est susceptible de neutraliser, ou, plutôt, de rendre non pertinente, l'analyse relative à la force de la confiance légitime opérée *ex ante*. Si le changement normatif qui est intervenu n'est pas celui que l'individu aurait dû

prévoir, les conclusions relatives à la faiblesse de la confiance légitime, du fait de la prévisibilité du changement normatif, doivent être abandonnées.

451. La question de l'adéquation de l'atteinte a été mise au jour par la Cour dans une affaire. Dans cette affaire, l'individu n'était plus, temporellement, capable d'adapter sa situation pour réduire l'atteinte à sa confiance légitime, alors qu'une telle adaptation consistait l'objectif de la norme :

> « la réglementation litigieuse a porté atteinte à la confiance légitime des opérateurs économiques concernés. En effet, si ceux-ci devaient considérer comme prévisibles des mesures visant à limiter toute augmentation de la production tabacole de la Communauté et à décourager la production des variétés qui présentent des difficultés pour leurs débouchés, ils pouvaient cependant s'attendre à ce que d'éventuelles mesures ayant des répercussions sur leurs investissements leur soient annoncées en temps utile. »[804]

La question n'est pas, dans cette affaire, celle de l'adéquation de la direction *matérielle* prise par le changement normatif par rapport à ce qui pouvait être anticipé mais de la situation *temporelle* de ce changement. Ainsi, la réduction de la production tabacole était prévisible ; ce faisant, la confiance légitime des individus dans la stabilité du niveau de production était faible. Toutefois, ce caractère faible de la confiance légitime n'est pertinent que si l'autorité intervient pour modifier la norme dans le sens attendu, en l'occurrence, dans un délai permettant aux individus d'effectivement réduire leur production tabacole. Or, l'autorité étant intervenue trop tard pour permettre aux individus de réduire leur production, la norme visant à réduire la production n'atteint pas son objectif ; elle est inadéquate. L'adoption d'une telle norme n'était pas prévisible ; la réduction de la force de la confiance légitime de l'individu du fait de la prévisibilité du changement ne joue pas, ou, à tout le moins, pas complètement.

452. L'analyse de l'atteinte effective portée à la confiance légitime vient, le cas échéant, corriger, *ex post*, l'analyse effectuée *ex ante* pour l'adapter au changement normatif tel qu'il est véritablement intervenu. Il ne suffit dès lors pas de vérifier si l'individu pouvait prévoir qu'un changement normatif risquait d'intervenir. Il convient encore de vérifier, une fois ce changement intervenu, s'il est conforme au risque identifié au moment de l'évaluation de la force de la confiance légitime. Si ce n'est pas le cas, les conclusions relatives à la force de la confiance légitime perdent tout ou partie de leur pertinence.

B. L'ampleur de l'atteinte par rapport à ce qui pouvait être anticipé par l'individu

453. Outre l'adéquation de l'atteinte, l'ampleur de l'atteinte effective mérite également, à notre sens, d'être mise en regard de l'atteinte à la confiance légitime qui était la plus prévisible, pour, une nouvelle fois, le cas échéant, venir nuancer les conclusions relatives à la force de

---

[804] C.J.U.E., arrêt Crispoltoni / Fattoria Autonoma Tabacchi di Città di Castello (11 juillet 1991), C-368/89, ECLI:EU:C:1991:307, point 21.

la confiance légitime. Nous analysons successivement les cas d'atteinte faible et forte à la confiance légitime (1) et la distinction qu'il convient d'opérer entre disparition et modalisation d'un régime (2).

1. L'atteinte faible et l'atteinte élevée

454. **Une atteinte d'ampleur faible** – La Cour estime que certaines conditions doivent être réunies pour que l'atteinte à la confiance légitime de l'individu justifie une protection de cette confiance. Ainsi, il convient que l'atteinte portée, par la norme nouvelle, à la confiance légitime de l'individu, soit significative[805] :

> « il paraît difficile de considérer la modification d'une disposition qui, du fait de sa rigidité, était susceptible de conduire les intéressés à des préjudices ou à des avantages, comme portant atteinte à une position établie de ces intéressés ; »[806]

Ainsi, l'atteinte à la confiance légitime n'est pas significative lorsqu'une norme aux effets tantôt favorables, tantôt défavorables est amendée en vue de stabiliser la situation. Cette affaire enseigne que, outre l'identification du niveau de l'atteinte légitime (correspondant à l'atteinte prévisible), d'autres niveaux sont pertinents. Ainsi, le niveau à partir duquel l'atteinte est significative est, dans certains cas, pertinent. Il nous semble qu'en deçà de ce seuil l'argument de confiance légitime soit voué à l'échec. Un tel seuil est susceptible de varier largement d'une affaire à l'autre : dans une affaire où la confiance légitime est particulièrement forte du fait de l'action des autorités, par exemple, une atteinte, même minime, à la confiance légitime, est susceptible d'être significative. En revanche, dans une matière au contexte légal est fluctuant, il se peut qu'une fluctuation dont l'ampleur est habituelle soit considérée comme non significative. Ainsi, dans une situation donnée, une modification pourra être considérée comme étant non significative tandis que, dans une autre, une modification de même ampleur sera considérée comme étant hautement significative. Cette réflexion s'écarte d'une comparaison stricte entre atteinte prévisible et atteinte effective, mais elle encadre la réflexion, permettant d'identifier les atteintes suffisamment significatives pour être analysées plus avant.

455. **Une atteinte d'ampleur élevée** – La Cour a également rendu quelques arrêts dans lesquels elle relève, cette fois, le caractère *élevé* de l'atteinte à la confiance légitime. Dans ces cas, elle a tendance à exiger une protection de la confiance légitime. Cela permet d'encadrer la réflexion à l'autre extrême, nous permettant déjà d'entrevoir qu'un dépassement de l'atteinte

---

[805] C.J.U.E., arrêt Beemsterboer (9 mars 2006), C-293/04, ECLI:EU:C:2006:162, point 25 ; C.J.U.E., arrêt Prisco et CASER (10 septembre 2002), affaires jointes C-216/99 et C-222/99, ECLI:EU:C:2002:472, point 69 ; C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (14 mai 1975), C-74/74, ECLI:EU:C:1975:59, point 36.

[806] C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (4 juillet 1973), C-1/73, ECLI:EU:C:1973:78, points 8, 10.

légitime par l'atteinte effective à la confiance légitime (que nous postulons vu qu'il s'agit d'atteintes jugées élevées) joue en faveur d'une protection de la confiance légitime. Nous développerons cette réflexion plus avant dans le point que nous consacrons à une mise en perspective de la réflexion. Ainsi, l'ampleur de l'impact de la norme nouvelle sur la confiance légitime est de nature à influencer la nécessité de protéger cette confiance :

> « En particulier, les assujettis doivent disposer d'un temps d'adaptation lorsque la suppression du droit dont ils bénéficiaient jusqu'alors les oblige à procéder à des ajustements économiques conséquents »[807]

456. Dans cette même idée, dans l'arrêt *Berlington Hungary e.a.*, où la Cour se borne à fournir à la juridiction de renvoi les éléments d'interprétation pertinents relevant du droit de l'Union, la Cour relève, à cet effet, que la norme nouvelle « a quintuplé le montant de la taxe forfaitaire frappant l'exploitation de machines à sous dans les salles de jeux, tout en instituant une taxe proportionnelle ».[808] La Cour ne va pas jusqu'à comparer l'atteinte effective à la confiance légitime par rapport à celle qui pouvait, le cas échéant, être anticipée. Mais on lit le caractère particulièrement défavorable de la modification normative intervenue, dont le juge *a quo* est expressément invité à tenir compte dans son analyse.

2. La distinction entre la disparition d'un régime et sa modalisation

457. Il existe également des cas dans lesquels la Cour met en regard l'atteinte à la confiance légitime portée par une norme qui ferait disparaître un régime avec celle portée par une norme qui modaliserait ce même régime. Une telle distinction permet de confirmer l'importance de l'atteinte effective à la confiance légitime dans l'examen de la protection à réserver au PPCL. La Cour a affirmé expressément, à plusieurs reprises, que le type d'atteinte à l'autonomie de l'individu est de nature à avoir un impact sur l'ampleur de cette atteinte et donc sur la protection à réserver à la confiance légitime :

> « Dans ces conditions, l'adaptation du niveau de l'aide à la situation du marché est inhérente au système du règlement n° 570/88, et les sociétés requérantes ne sauraient prétendre au maintien, à titre de droit acquis, des avantages qu'elles ont retirés pendant un certain temps du régime mis en place pour favoriser l'écoulement du beurre excédentaire. Il en est d'autant plus ainsi qu'en l'espèce le système des aides a été maintenu, seul le montant de l'aide ayant fait l'objet d'une modification. »[809]

Ainsi, il convient d'opérer une distinction, notamment, entre la disparition d'un régime favorable et la modification des montants auxquels les individus peuvent prétendre dans le cadre de ce régime. Dans une autre affaire, la Cour décide dans le même sens :

---

[807] C.J.U.E., arrêt Wolfgang und Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft GbR (9 juin 2016), C-332/14, ECLI:EU:C:2016:417, point 59.
[808] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 83.
[809] C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71, points 35-36.

> « Dès lors, à l'inverse de la situation des producteurs totalement exclus de toute quantité de référence et, par là, de toute production laitière en raison de leur engagement au titre du règlement n° 1078/77, le maintien de la production laitière au niveau de celle de l'année de référence est garanti — comme à tous les producteurs — aux titulaires d'un plan de développement. »[810]

L'exclusion d'individus de la possibilité de produire du lait doit être distinguée d'une absence d'augmentation de la quantité pouvant être produite par d'autres individus.[811] A l'inverse :

> « lorsque le législateur national révoque des autorisations permettant à leurs titulaires d'exercer une activité économique, il lui incombe de prévoir, au bénéfice de ces titulaires, une période transitoire d'une durée suffisante pour leur permettre de s'adapter ou un système de compensation raisonnable. »[812]

458. On comprend que le fait d'interdire l'exercice d'une activité est plus attentatoire à la confiance légitime des individus – et donc à leur autonomie – que le fait de modaliser l'exercice d'une activité. Cette question est, une nouvelle fois, en interaction étroite avec la question de la force de la confiance légitime. La force de la confiance légitime, telle qu'analysée *ex ante*, dépend de la survenance d'un changement normatif qui correspond à ce qui pouvait être anticipé. S'agissant de divers types de changements normatifs, l'un (la modalisation de l'exercice d'une activité) est peut-être le changement le plus probable et dans le cadre de l'analyse duquel la force de la confiance légitime évaluée *ex ante* sera pleinement pertinente. Mais l'autre (l'interdiction de l'exercice de l'activité) ne l'est pas et l'analyse relative à la force de la confiance légitime doit, à tout le moins, être nuancée.

459. Imaginons une entreprise produisant des sacs en plastique à usage unique. La probabilité qu'une norme réglementant l'usage de sacs en plastique à usage unique soit adoptée nous semble actuellement élevée – la confiance légitime des entreprises produisant des sacs en plastique à usage unique de ne pas être soumises à une norme limitant cette production, du fait de la limitation des débouchés potentiels des sacs en plastique à usage unique, est dès lors faible. Cette faiblesse de la force de la confiance légitime ne peut toutefois pas être invoquée pour justifier l'adoption d'une norme nouvelle qui interdirait, purement et simplement, la production de sacs en plastique à usage unique. En effet, la probabilité qu'une norme interdisant purement et simplement la production de sacs en plastique à usage unique soit adoptée semble, à ce jour, très faible. Nous le verrons au point suivant, l'identification de la force de la confiance légitime pertinente dans ce cas dépendra d'une nouvelle évaluation de la prévisibilité du changement normatif : cette fois, il ne s'agira pas d'évaluer la probabilité de survenance du changement normatif le plus probable mais la probabilité, par hypothèse inférieure, de survenance de *ce* changement normatif *là*.

---

[810] C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51, point 24.

[811] Dans le même sens, voy. T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 280.

[812] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 85.

§2. Discussion sur le rapport entre atteinte effective et atteinte légitime

460. La jurisprudence de la Cour contient des affaires dans lesquelles l'atteinte à la confiance légitime n'est pas en adéquation avec ce qui était prévisible (A), est considérée comme étant non significative ou très significative (B, 1) et des affaires dans lesquelles la Cour distingue entre une atteinte forte à la confiance légitime (par exemple, l'obligation de cessation d'une activité) et une atteinte plus faible à cette confiance (par exemple, la modalisation de cette activité) (B, 2). Ces décisions sont toutes des applications – incomplètes pour la plupart – de l'idée plus globale de relation entre l'ampleur de l'atteinte effective à la confiance légitime et de son atteinte légitime.

461. Nous pensons que le raisonnement à suivre sur cette question est le suivant. Une fois identifié le type de changement effectivement intervenu (*ex post* donc), il convient de revenir à la prévisibilité du changement normatif évaluée *ex ante* et visant le changement normatif le plus probable.[813] Cela permet d'identifier l'atteinte *légitime* à la confiance, c'est-à-dire celle qui correspond au changement prévisible. A partir de là, deux hypothèses doivent être distinguées. *Soit* l'atteinte effective correspond au changement prévisible : ces deux éléments sont alors mis en regard. Il en résulte un jeu d'équilibrage, dans lequel pèse nécessairement plus lourd l'atteinte effective à la confiance légitime, dans la mesure où cette atteinte est réalisée avec une certitude de cent pour cent, tandis que le changement, qui était prévisible, ne l'était pas à cent pour cent. La différence, dans l'équilibre, susceptible d'être pris en considération dans le cadre de la protection de cette confiance légitime, consiste dès lors dans la probabilité d'absence de changement normatif.

Soit, et il s'agit de la deuxième hypothèse, l'atteinte effective ne correspond pas au changement prévisible. Dans ce cas, il convient d'en déduire que les enseignements issus de l'évaluation de la force de la confiance légitime *ex ante* doivent être écartés. Il convient, dans ce cas, d'identifier, *ex post*, la prévisibilité que le changement normatif intervenu se produise et d'en inférer un nouveau niveau de force de la confiance légitime. C'est ce nouveau niveau qui mérite d'être alors pris en considération.

---

[813] Ces développements auraient pu se situer dans la partie 2, dans le chapitre consacré à l'examen de la force de la légitimité de la confiance de l'individu. Il aurait été possible, à ce stade, d'inclure un calcul de la force de la confiance selon la probabilité de différentes atteintes futures possibles à la confiance légitime. Nous n'avons pas fait ce choix pour deux raisons. La *première* est qu'il est plus facile d'opérer *ex post* la correction rendue nécessaire par l'éventuelle fracture entre l'atteinte prévisible et l'atteinte réelle à la confiance légitime. En effet, le plus souvent, on peut penser que l'atteinte prévisible correspond à l'atteinte réelle et qu'aucune correction n'est nécessaire. Et même lorsqu'elle n'y correspond pas, il suffit d'opérer la comparaison entre l'atteinte prévisible et l'atteinte réalisée : aucun besoin donc de mobiliser les probabilités de tous les scénarios d'atteinte à la confiance légitime possibles. La *seconde* est que la confiance de l'individu ne se manifeste pas à la suite d'un calcul probabiliste, raisonnable. Elle a un caractère routinier, avec pour conséquence qu'elle ne se base pas sur des calculs complexes (voy. *supra*, n° 103). Il n'est dès lors pas cohérent de mobiliser *ex ante* une série de probabilités en lien avec la réalisation de diverses hypothèses d'atteinte à la confiance légitime.

462. Reprenons l'exemple de la production de sacs en plastique à usage unique. Imaginons qu'il soit fort probable (septante pour cent de chance) qu'une réduction de dix pour cent des débouchés intervienne dans les cinq ans du fait de l'adoption d'une norme interdisant l'usage de sacs plastiques à usage unique dans les supermarchés (encore utilisés, notamment, comme contenants pour certaines denrées alimentaires). Imaginons deux scénarios. Dans le premier scénario, le changement normatif intervient dans les cinq ans et impacte bien les débouchés à hauteur de dix pour cent. Dans l'analyse de la confiance légitime des producteurs de sacs en plastique à usage unique, il conviendra de conclure que le changement normatif qui était prévisible à septante pour cent est intervenu (à cent pour cent). Ce sont les trente pour cent de différence qui sont pertinents pour la poursuite de l'analyse relative à l'opportunité de protéger la confiance légitime de ces individus. Dans le deuxième scénario, le changement normatif intervient dans les cinq ans mais impacte les débouchés à hauteur de quarante pour cent – ce qui était largement imprévisible. Dans ce cas, dans lequel le changement était prévisible mais à un niveau largement inférieur au changement réellement intervenu, il conviendra de réévaluer le niveau pertinent de confiance légitime non plus au regard du changement le plus probable, comme procédé *ex ante*, mais au regard du changement tel qu'il est réellement intervenu. Si une réduction de quarante pour cent des débouchés n'était que très peu probable – de l'ordre de dix pour cent de chance –, la balance entre atteinte à la confiance légitime et force de la confiance légitime penchera dès lors fortement vers la première, vu que celle-ci est intervenue (avec, *ex post*, une probabilité de cent pour cent) alors qu'elle était n'était que peu prévisible *ex ante* (dix pour cent à peine de risque).

SECTION 3. PARAMÈTRES DE VARIATION DE L'IMPACT DE L'ATTEINTE À LA CONFIANCE LÉGITIME SUR LA SITUATION DE L'INDIVIDU

463. Les paramètres faisant varier l'impact de l'atteinte à la confiance légitime sont de deux ordres : ceux qui sont issus du contenu de la norme elle-même (§1) et ceux qui se déduisent d'éléments externes à la norme (§2).

§1. PARAMÈTRES DE VARIATION ISSUS DU CONTENU DE LA NORME

464. Il nous semble possible d'identifier, à partir de la jurisprudence de la Cour, deux paramètres de variation de l'impact de l'atteinte qui soient directement issus du contenu de la norme : la matière de l'atteinte (A) et sa situation temporelle (B)

A. La matière de l'atteinte

465. La jurisprudence de la Cour enseigne que la matière dans laquelle le changement normatif se produit est un paramètre susceptible de faire varier l'ampleur de l'atteinte à l'autonomie de l'individu induite par ce changement : les normes édictées dans certaines matières interviennent dans des pans de la vie de l'individu cruciaux à l'exercice de son autonomie. Dans une affaire, la Cour enseigne que la matière dans laquelle le changement normatif intervient est importante pour identifier à quel point l'individu touché pourrait voir son autonomie affectée par ce changement :

> « Si cette inaction du Conseil peut de quelque façon s'expliquer, on ne saurait pour autant méconnaître que les pensionnés bénéficiant de cette inaction pouvaient s'attendre à ce que le Conseil tienne compte de la situation dans laquelle l'application prolongée du régime provisoire les avait placés. Ceci est d'autant plus vrai en matière de pensions qu'elles sont destinées à assurer un niveau de vie adéquat aux fonctionnaires ayant quitté le service des Communautés. »[814]

Dans cette affaire, la Cour affirme expressément que la matière des pensions est une matière sensible ; la modifier défavorablement est particulièrement de nature à porter atteinte à l'exercice, par les individus, de leur autonomie, dans la mesure où le montant de pension qui leur est octroyé est de nature à avoir un impact considérable sur leur vie future.[815]

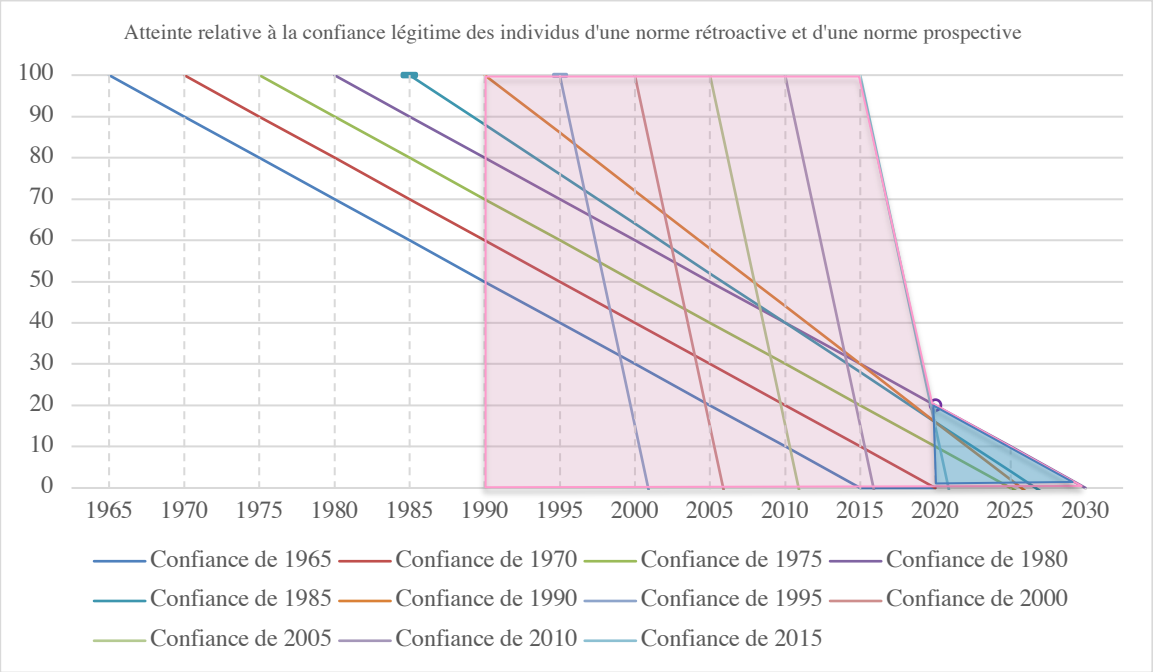
B. La situation temporelle de l'atteinte

466. Un autre paramètre est susceptible de faire varier l'ampleur de l'atteinte à la confiance légitime : le caractère rétroactif ou non de la norme nouvelle. Nous avons déjà abordé certaines nuances qu'il est possible d'opérer, s'agissant du PPCL, dans le traitement des normes rétroactives et non-rétroactives (voy. *supra*, n^{os} 292 et s.). Nous nous contentons ici de formuler une remarque relative à la manière dont il convient de voir l'impact de l'adoption d'une norme rétroactive sur la confiance légitime. Si l'on en revient au schéma que nous avons proposé pour illustrer l'évolution dans le temps de la confiance légitime, l'impact de l'adoption d'une norme rétroactive consiste dans une action à un moment où, en réalité, des confiances légitimes successives prennent encore naissance. Pour rappel, dans l'évaluation de l'atteinte à la confiance légitime portée par une norme *non rétroactive*, il convient d'identifier celle des confiances légitimes successives dont la force résiduelle est la plus forte car c'est elle qui délimite l'aire représentant la confiance résiduelle de l'individu au moment du changement normatif (voy. *supra*, n° 429). Dans l'évaluation de l'atteinte à la confiance légitime portée par une norme *rétroactive*, maintenant, il convient de se référer à la confiance légitime du moment de l'action de la norme rétroactive (1990 sur le schéma). A ce moment, le niveau de confiance légitime est, par hypothèse, à un niveau de cent – la norme initiale étant en vigueur, à ce moment, avec une certitude de cent pour cent. L'atteinte à la confiance légitime est alors représentée par la somme des confiances résiduelles qui suivent ce niveau initial de cent, c'est-à-dire par l'aire qui se situe en dessous des courbes successives de confiance légitime. Reprenant le schéma, on peut représenter l'impact sur la confiance légitime des individus d'une norme nouvelle qui rétroagirait jusqu'à 1990 par l'aire rose (qui englobe la bleue) tandis que l'impact sur la confiance légitime des individus d'une norme nouvelle qui serait applicable à partir de 2020 est, nous l'avons vu, représenté par l'aire bleue.

---

[814] C.J.U.E., arrêt Curtis / Commission et Parlement (11 mars 1982), C-167/80, ECLI:EU:C:1982:88, point 33 ; C.J.U.E., arrêt De Pascale / Commission (11 mars 1982), C-164/80, ECLI:EU:C:1982:87, point 28 ; C.J.U.E., arrêt Grogan / Commission (11 mars 1982), C-127/80, ECLI:EU:C:1982:86, point 33.

[815] Voy. dans le même sens T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 286.



§2. PARAMÈTRES DE VARIATION EXTERNES AU CONTENU DE LA NORME

467. Les paramètres de variation de l'impact de l'atteinte à la confiance légitime sur le comportement de l'individu sont au nombre de deux : la possibilité de se soustraire à l'application de la norme (A) et le contexte global existant à l'issue du changement normatif (B).

A. La possibilité de se soustraire à l'application de la norme – l'abandon

468. Il est important de prendre en considération, pour identifier l'impact sur l'individu du changement normatif, la possibilité, pour l'individu, de se soustraire à l'application de la norme. L'évaluation de l'atteinte à la confiance légitime en dépend, en particulier lorsque l'autorité prend le parti de tenir compte de l'atteinte la plus faible entre l'atteinte primaire à la confiance légitime (celle qui résulte de l'application de la norme nouvelle) et l'atteinte que nous appelons « secondaire » et qui résulte de l'abandon, par l'individu, de l'activité à laquelle la norme nouvelle s'applique. Le choix de privilégier de tenir compte de l'atteinte primaire ou de l'atteinte la plus faible entre l'atteinte primaire et l'atteinte secondaire est un choix normatif, qui dépend de ce que l'autorité attend des individus (exercer librement leur autonomie ou minimiser l'atteinte subie) et qui dépasse les limites de la présente étude.

469. La question de l'abandon du comportement initial par l'individu se pose lorsque le changement normatif est d'une magnitude telle que, soit l'individu s'interroge sur l'opportunité de poursuivre le comportement initial, soit la poursuite du comportement initial est impossible. Le premier cas est abordé ci-après dans les trois premiers points, consacrés respectivement à l'abandon rendu impossible ou coûteux du fait d'un engagement à l'égard de l'autorité (1), à l'abandon rendu impossible ou coûteux du fait d'actions volontaires (2) et à l'abandon choisi (3). Le deuxième cas fait l'objet du dernier point relatif à l'abandon subi (4).

1. L'abandon coûteux ou impossible du fait d'un engagement à l'égard de l'autorité

470. **La jurisprudence de la Cour** – La jurisprudence de la Cour contient quelques décisions de jurisprudence dans lesquelles elle aborde – indirectement – la situation d'un individu qui, bien que sévèrement touché par un changement normatif, ne peut y échapper ou seulement difficilement. Ainsi, la Cour enseigne, dans une ancienne jurisprudence, que le fait, pour un individu, d'avoir pris un engagement irrévocable à l'égard de l'autorité est de nature à appuyer sa prétention à voir sa confiance légitime protégée :

> « qu'une telle protection s'impose notamment dans les cas où des opérateurs économiques ont, sous le régime précédent, déjà notifié aux autorités compétentes leur intention de procéder à des opérations déterminées pendant un époque s'étendant au-delà du moment de l'introduction d'un nouveau régime et s'y sont irrévocablement engagés, le cas échéant, sous caution ; »[816]

Une telle position de la Cour est susceptible de se justifier pour une double raison. D'une part, parce que l'engagement irrévocable empêche l'individu d'adapter sa situation en vue de réduire l'atteinte qui lui est portée par l'adoption de la norme nouvelle et, d'autre part, parce que cette impossibilité ou difficulté d'adaptation est le fait d'un accord passé avec l'autorité elle-même. Dans d'autres affaires, la Cour utilise l'argument de l'absence d'engagement définitif de l'intéressé à l'égard des autorités pour rejeter l'argument de confiance légitime – ce qui démontre qu'il s'agit d'un argument qui, à tout le moins, contribue à renforcer la prétention de l'individu à la protection de sa confiance légitime :

> « attendu, cependant, que le régime d'importation existant en l'espèce n'exigeait ni autorisation préalable, ni engagement définitif de l'intéressé vis-à-vis des autorités chargées de la gestion de l'organisation des marchés en cause »[817]

La même conclusion relative à l'impact positif sur le PPCL de l'impossibilité, pour l'individu, de modifier son comportement semble prévaloir lorsque l'individu n'était plus, temporellement, capable d'adapter sa situation pour réduire l'atteinte à sa confiance légitime :

> « la réglementation litigieuse a porté atteinte à la confiance légitime des opérateurs économiques concernés. En effet, si ceux-ci devaient considérer comme prévisibles des mesures visant à limiter toute augmentation de la production tabacole de la Communauté et à décourager la production des variétés qui présentent des difficultés pour leurs débouchés, ils pouvaient cependant s'attendre à ce que

---

[816] C.J.U.E., arrêt Stimming KG / Commission (27 avril 1978), C-90/77, ECLI:EU:C:1978:91, point 6. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (15 juin 1976), C-74/74, ECLI:EU:C:1976:84, point 6.

[817] C.J.U.E., arrêt Spitta / Hauptzollamt Frankfurt/Main-Ost (31 janvier 1979), C-127/78, ECLI:EU:C:1979:22, point 9. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt IFG / Commission (14 février 1978), C-68/77, ECLI:EU:C:1978:23, point 8.

d'éventuelles mesures ayant des répercussions sur leurs investissements leur soient annoncées en temps utile. »[818]

471. **Le cas de la norme à soumission involontaire** – Un cas supplémentaire, que la Cour ne reprend pas expressément dans sa jurisprudence, nous semble mériter d'être discuté ici. Nous l'avons vu ci-dessus, une réflexion spécifique relative à l'impossibilité, pour l'individu, d'adapter son comportement mérite d'être développée s'agissant des normes à soumission involontaire (voy. *supra*, n^os^ 369 et s.). Nous avons vu que lorsque l'individu n'a pas d'action à entreprendre pour qu'une norme lui soit applicable mais que cette norme s'applique à lui d'autorité, la modification de cette norme ne peut conduire à la création d'une situation contrefactuelle dans le chef de l'individu et ne porte donc pas atteinte à sa liberté de choix. Il est en effet porté atteinte à cette liberté de choix lorsque l'individu, s'il avait connu le changement normatif à venir au moment de poser son acte, n'aurait pas posé cet acte ; il existe dans son chef une situation contrefactuelle préférée à celle qu'il a choisie en situation d'information imparfaite. Or, si l'individu n'est pas en mesure de poser un choix, un changement normatif peut être de nature à perturber ses projections futures mais ne porte pas atteinte à sa liberté de choix, ce qui est susceptible de diminuer la force de sa prétention à la protection de sa confiance. L'absence de liberté de choix de l'individu a également un impact qui agit à contresens sur la question du PPCL : dans la mesure où ladite norme s'impose à l'individu, celui-ci encaisse le changement normatif de plein fouet. L'individu ne dispose d'aucun moyen d'échapper à l'application de la norme nouvelle, en abandonnant le comportement qui l'y soumet. Reprenons l'exemple du report de l'âge de la retraite. Les individus, nous l'avons vu, ne décident pas réellement de se voir appliquer le régime de pension (voy. *supra*, n° 380). En cas de report de l'âge de la retraite, aucune situation contrefactuelle préférée n'existe dans le chef des individus, vu qu'aucune alternative n'existe. Une fois repoussé l'âge de la retraite, l'individu est contraint de s'en remettre au régime imposé par l'autorité, protégeant – ou non – sa confiance légitime, car il ne dispose d'aucune échappatoire à la norme nouvelle.

472. Que penser de l'impact du caractère involontaire de la soumission à la norme sur l'argument de confiance légitime, sous le prisme de l'impossibilité, pour l'individu, d'abandonner le comportement initial ? Il nous semble qu'à la suite de la jurisprudence de la Cour abordée ci-dessus, il conviendrait de conclure à un renforcement de la prétention de l'individu du fait que la norme nouvelle intervient dans une matière à laquelle l'individu ne peut échapper – il ne peut l'abandonner. Il nous semble en effet que, même s'il n'existe pas d'engagement réciproque explicite en cas de norme à soumission involontaire, un tel engagement est implicite : l'ensemble des pouvoirs se concentrant dans les mains de l'autorité, celle-ci a un devoir de correction particulièrement exigeant, ce qui justifie l'existence, dans le chef de l'individu, d'une confiance légitime renforcée.

---

[818] C.J.U.E., arrêt Crispoltoni / Fattoria Autonoma Tabacchi di Città di Castello (11 juillet 1991), C-368/89, ECLI:EU:C:1991:307, point 21.

2. L'abandon coûteux dû au fait de l'individu

473. Si l'impossibilité ou la difficulté, pour l'individu, d'abandonner le comportement initial du fait d'un comportement de l'autorité est de nature à renforcer la prétention de l'individu à voir sa confiance légitime protégée, il n'en va toutefois pas de même de la réalisation volontaire d'investissements, susceptible néanmoins aussi de contraindre l'individu en cas de changement normatif :

> « Cette appréciation n'est pas modifiée par le fait qu'une telle réglementation nationale peut avoir pour effet qu'aucune quantité spécifique de référence ne soit attribuée à un certain nombre de producteurs ayant effectué des investissements ou, à tout le moins, que la quantité spécifique de référence qui leur est attribuée soit considérablement inférieure à la capacité de production acquise par suite des investissements effectués. En effet, la réalisation d'investissements, même dans le cadre d'un plan de développement, ne permet pas à l'opérateur intéressé de se prévaloir d'une quelconque confiance légitime tirée de la réalisation de ces investissements pour pouvoir prétendre à une quantité spécifique de référence attribuée précisément en raison de ces investissements »[819]

> « En ce qui concerne le principe de la confiance légitime, il convient de rappeler que, dans le domaine de la politique agricole commune, les opérateurs économiques ne sont pas justifiés à placer leur confiance légitime dans le maintien d'une situation existante qui peut être modifiée dans le cadre du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes (…). Il s'ensuit que la réalisation d'investissements en capacité de production ou l'achat de terres ne sauraient permettre à l'opérateur intéressé de se prévaloir d'une quelconque confiance légitime tirée de la réalisation de ces investissements pour pouvoir prétendre à un montant de référence attribué précisément en raison desdits investissements (…). »[820]

La différence principale qui existe entre ces affaires et celles dont on a parlé dans le point précédent – qui concernaient des individus incapables d'adapter leur comportement à l'adoption de la norme nouvelle du fait d'un engagement envers les autorités – consiste dans l'existence ou non d'une intervention des autorités dans la difficulté, voire l'impossibilité, pour l'individu, de modifier sa situation pour s'adapter à la norme nouvelle. Dans les affaires du point précédent, l'impossibilité d'adaptation résultait d'un accord avec l'autorité, tandis que dans les affaires dont il est question ici, la difficulté d'adaptation résulte de l'initiative de l'individu lui-même. Le résultat plus favorable à l'individu, dans le point précédent, peut se justifier par le fait que l'intervention des autorités consistait dans une sorte de réaffirmation de la fonction de guidance de la norme initiale. Une telle réaffirmation est absente dans les affaires que nous discutons ici. Une telle interprétation est confirmée par l'arrêt suivant, qui est en porte à faux par rapport aux deux types d'affaires analysées :

> « qu'un opérateur économique qui a procédé à des investissements aux fins de se conformer au régime adopté précédemment par le législateur est susceptible d'être considérablement affecté dans ses intérêts

---

[819] C.J.U.E., arrêt Spronk / Minister van Landbouw en Visserij (12 juillet 1990), C-16/89, ECLI:EU:C:1990:305, point 29.
[820] C.J.U.E., arrêt Elbertsen (22 octobre 2009), C-449/08, ECLI:EU:C:2009:652, point 45.

par une suppression anticipée de ce régime, et cela d'autant plus lorsque celle-ci est effectuée de manière soudaine et imprévisible, sans lui laisser le temps nécessaire pour s'adapter à la nouvelle situation législative »[821]

Il n'y a pas vraiment, dans cette affaire, d'engagement de l'individu à l'égard de l'autorité. Toutefois, les investissements réalisés l'ont été non pas volontairement mais en vue de se conformer au régime adopté par l'autorité, ce qui constitue le lien nécessaire, entre les investissements et l'autorité, pour que l'individu puisse prétendre à la protection de sa confiance légitime.

474. L'affaire suivante, en revanche, s'écarte de ce raisonnement. Dans cette affaire, le fait que l'individu confiant ait procédé à des investissements et pris des engagements de long terme semble avoir contribué, dans son chef, à la violation du PPCL par l'adoption d'une norme nouvelle ne prévoyant pas de régime transitoire, sans qu'un lien avec le comportement de l'autorité n'ait été requis :

> « Enfin, outre le fait que la Commission a admis dans sa décision que les centres de coordination avaient procédé à des investissements importants et pris des engagements à long terme, il convient de relever qu'aucun régime de remplacement ou modificatif n'existait à la date de la décision attaquée.
> Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de la violation du principe de protection de la confiance légitime est fondé. »[822]

Ce raisonnement permet de nuancer les enseignements que nous venons de tirer et d'en revenir à une conception plus globale du PPCL : le PPCL ne contient pas une simple addition de paramètres qui doivent être cumulativement rencontrés pour conclure à la nécessité de protéger la confiance légitime. Il s'agit d'un principe plus souple, plus flou, au sein duquel certains paramètres sont de nature à contribuer à l'argument de confiance légitime, tout en n'étant pas déterminants. Dans un cas, un argument conduira à la conclusion qu'un besoin de protection de la confiance légitime de l'individu existe ; dans un autre, le même argument ne sera pas suffisant pour conclure à la nécessité d'une telle protection. La question de la réalisation d'investissements par l'individu constitue un bon exemple d'un paramètre susceptible de contribuer à l'argument de confiance légitime, tout en n'étant pas déterminant.

3. L'abandon choisi

475. **Principe** – Dans certains cas, l'individu est susceptible d'être en mesure de choisir de se soustraire à l'application de la norme nouvelle. Une telle possibilité, lorsqu'elle est disponible, est précieuse car elle permet, à l'individu, de jouir d'un regain d'autonomie.

Prenons l'exemple d'un changement normatif qui porte atteinte à la liberté de choix d'un individu parce que celui-ci est mis dans une situation telle que, s'il avait su, il n'aurait pas

---

[821] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 87.
[822] C.J.U.E., arrêt Belgique / Commission (22 juin 2006), affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, points 166-167.

posé le choix qu'il a posé. Il existe dans son chef une situation contrefactuelle préférée à la situation dans laquelle il se trouve après le changement normatif. Si l'individu en question est en mesure de se soustraire à l'application de la norme nouvelle en reconvertissant ses activités, il est possible que la situation contrefactuelle disparaisse dans son chef. Imaginons qu'au temps t_0, l'individu choisisse le comportement A, plutôt que le comportement B, parce qu'il lui est plus avantageux. Mais au temps t_1 intervient un changement normatif qui affecte le comportement A et qui rend, ce faisant, le comportement B plus avantageux que le A. Deux situations contrefactuelles principales sont susceptibles d'exister à ce stade :

1. S'il avait su, l'individu aurait choisi B plutôt que A à l'origine

2. S'il pouvait le faire, l'individu changerait de direction et opterait maintenant pour B en lieu et place de A.

La possibilité, pour l'individu, de se soustraire à l'application de la norme nouvelle lui permet d'échapper à la deuxième situation contrefactuelle : il peut, à partir de maintenant, opter pour B en lieu et place de A. Deux différences existent entre le choix, au moment de l'adoption de la norme nouvelle modifiant A, de se soustraire à son application en optant pour B et le choix, dès l'origine, d'opter pour B. La première est que, lorsque l'individu se soustrait à l'application d'une norme, il est susceptible de subir une perte liée à sa reconversion. La deuxième est que l'individu a pu bénéficier, entre son choix de A et sa reconversion vers B, d'un régime par hypothèse plus avantageux pour lui (sinon il aurait choisi B dès l'origine). Ces deux différences jouent en sens contraire : la première rend la reconversion de l'individu de A vers B moins avantageuse que le choix initial de B tandis que la seconde rend la reconversion de l'individu de A vers B plus avantageuse que le choix initial de B.

476. **Enseignements** – La disparition de tout ou partie de l'atteinte à la liberté de choix révèle l'existence de *comportements durables avec opportunité de reconversion*. C'est important car on se limite souvent à distinguer les comportements des individus qui épuisent immédiatement leurs effets (les comportements instantanés) des comportements dont les conséquences se prolongent dans le futur (les comportements durables ou successifs).[823] Seuls les seconds sont susceptibles de conduire à une atteinte à la liberté de choix en cas de changement normatif ; lorsqu'une décision peut être réitérée, l'individu conserve, à chaque itération, sa liberté de choix, et est donc susceptible d'ajuster son choix en fonction du contexte normatif. En revanche, en cas de comportement durable, la décision a été prise une fois pour toutes au temps t_0 et l'individu va être soumis, sans pouvoir y réagir, aux changements normatifs ultérieurs. La notion de *comportements durables avec opportunité de reconversion* pose un tempérament à cette dichotomie. Ne doivent pas être considérés comme des comportements durables contraignant le libre choix des individus ceux qui

[823] P.-A. CÔTÉ, « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », *Revue juridique Thémis*, 1988, vol. 22, pp. 207-240.

peuvent être aisément modifiés sans pertes de reconversion conséquentes, leur permettant, ce faisant, de se soustraire à l'application d'une norme nouvelle qui serait défavorable.

477. La possibilité de se soustraire à l'application de la norme nouvelle laisse alors deux cas d'atteinte à la liberté de choix par l'existence d'une situation contrefactuelle :

1. L'individu n'est pas capable de se soustraire à l'application de la norme nouvelle et l'impact de celle-ci est tel que la décision posée au temps t_0 n'est pas celle qu'il aurait posée s'il avait connu le changement à intervenir ;
2. L'individu est capable de se soustraire à l'application de la norme nouvelle et adapte son comportement mais la perte de reconversion est telle que, si l'individu avait su, il n'aurait pas posé le choix qu'il a posé au temps t_0.

478. Si l'impact sur l'atteinte à la confiance légitime de la possibilité de se soustraire à l'application de la norme nouvelle consiste bien dans une réduction voire une suppression de l'atteinte à la liberté de choix de l'individu, il convient d'éviter de donner une place trop centrale, dans la réflexion relative au PPCL à cet aspect du libre choix des individus. Nous l'avons vu, il n'est pas le seul objet qui mérite protection dans le cadre du PPCL : les projections de long terme méritent également d'être protégées et se situent, à notre estime, sur un *continuum* avec la liberté de choix (voy. *supra*, n° 445) et il subsiste une atteinte à ces projections même en cas de disparition de l'atteinte à la liberté de choix de l'individu.

4. L'abandon subi

479. Le cas dans lequel l'individu est soustrait, de force, à l'application de la norme nouvelle est le dernier cas d'abandon. Ce cas se produit lorsque la norme nouvelle rend impossible, ou quasi impossible, la continuation du comportement adopté à l'origine par l'individu. Le cas le plus fréquent est l'interdiction d'un comportement. Nous avons déjà vu ci-dessus qu'une telle norme est susceptible de porter une atteinte particulièrement forte à la confiance légitime de l'individu et est, dès lors, susceptible de renforcer sa prétention à la protection de sa confiance légitime (voy. *supra*, n^{os} 457 et s.).

B. Le contexte global existant à l'issue du changement normatif

480. Pour être en mesure de décider si, et dans quelle mesure, une confiance légitime mérite d'être protégée, il est nécessaire d'avoir une connaissance précise de la situation globale créée par le changement normatif. Se limiter à identifier l'ampleur de l'atteinte subie par l'individu est, dès lors, insuffisant. La Cour fait état, dans quelques arrêts, de l'importance de tenir compte de la situation du reste de la société afin de déterminer l'opportunité de protéger la confiance légitime d'un individu. Cela renvoie à l'idée selon laquelle, quelle que soit la situation de l'individu à la suite du changement normatif, ce n'est qu'en remettant sa situation dans une perspective globale qu'il est possible de prendre une position sur l'effet relatif du changement pour toutes les parties concernées.

481. **Jurisprudence de la Cour** – Dans l'arrêt *Alpha Steel*, la Cour estime que :

> « La Commission n'a pas violé non plus le principe de la confiance légitime des administrés. Les entreprises qui n'ont pas participé aux programmes de livraison volontaires ne pouvaient pas s'attendre légitimement à continuer de jouir, après l'instauration d'un système de quotas, de leur avantage concurrentiel par rapport aux entreprises qui avaient participé à ces programmes. »[824]

On voit dans cet arrêt que la Cour ne se contente pas d'analyser l'impact de la norme nouvelle défavorable sur les individus auxquels elle s'applique mais également son impact sur la société en général. Elle constate que la norme nouvelle permet de supprimer un avantage concurrentiel dont la continuation était problématique. Ce faisant, la norme nouvelle se contente de restaurer un équilibre légitime. Dans une autre affaire, rendue en matière de retrait, la requérante invoquait que la Cour devait opérer une comparaison entre la charge du retrait rétroactif à son égard et ce que cette charge représentait à l'échelle globale. Elle soutenait que cette charge, imposante pour elle, ne représentait que 0,37% du montant global des contributions. La Cour, dans cette affaire, a estimé que :

> « une comparaison de la charge incombant à une entreprise et de la totalité des contributions exclurait d'emblée tout retrait d'une exonération illégale, vu l'importance toujours écrasante de l'ensemble des contributions ; »[825]

On comprend de cette affaire que, s'il peut être nécessaire de prendre la situation du reste de la société en considération, il convient à tout le moins de pondérer de manière raisonnable les charges de chacun. L'accueil de l'argument selon lequel la part de l'individu est dérisoire par rapport à la part cumulée de tous les autres intervenants en vue d'être déchargé de sa part aurait pour conséquence de privilégier les individus isolés et les petits groupes d'individus au détriment du reste de la société.

482. **Discussion** – Tant l'impact de la norme nouvelle sur l'individu que la situation du reste de la société à la suite du changement normatif doivent être pris en considération. Les avantages et désavantages que la norme nouvelle représente doivent tous être mis en perspective en vue d'aboutir à une solution cohérente globale. L'importance de remettre en contexte l'atteinte à la confiance légitime trouve, à notre estime, des applications claires dans les cas extrêmes.

483. *A un extrême*, on trouve l'exemple de l'expropriation. Il s'agit d'une atteinte au droit de propriété d'un nombre très restreint d'individus pour la poursuite de l'intérêt général. Le déséquilibre est clair : quelques individus subissent une norme très désavantageuse pour que soit menée une politique profitable à l'ensemble de la population. Le caractère choquant d'une telle situation a conduit de nombreuses autorités à légiférer en la matière en vue de protéger les individus dont le bien est confisqué au bénéfice de tous. Cette solution paraît être une application indirecte de l'idée de protection de la confiance légitime des individus

---

[824] C.J.U.E., arrêt Alpha Steel / Commission (3 mars 1982), C-14/81, ECLI:EU:C:1982:76, point 30.

[825] C.J.U.E., arrêt Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken / Haute Autorité (12 juillet 1962), C-14/61, ECLI:EU:C:1962:28, point II, 2.

expropriés ; elle participe à l'idée selon laquelle l'impact défavorable d'une réforme doit être réparti de manière raisonnable sur la population.

Certes, les nombreuses interventions normatives en matière d'expropriation ne sont qu'une application indirecte du PPCL. Pourquoi ? Parce que ce qui justifie, au premier plan, l'intervention expresse de l'autorité en matière d'expropriation, tant au niveau national qu'international[826], est que l'expropriation porte atteinte, de manière directe, au *droit de propriété* des personnes expropriées. Il n'est dès lors pas possible de transposer la solution utilisée en matière d'expropriation aux cas de confiance légitime en général. En revanche, il nous semble possible de considérer que l'expropriation constitue un cas d'application critique du PPCL. Le déroulement d'une expropriation n'est en effet pas sans rappeler une situation d'atteinte à la confiance légitime dans la stabilité normative : il est mis un terme à un état de fait (lié à la libre jouissance, par un individu, de ses biens) par une norme qui modifie l'état du droit et fait tomber dans le giron de l'autorité un bien qui était antérieurement la propriété d'un individu. On pourrait formuler la problématique de la manière suivante : l'individu a placé sa confiance dans la stabilité de sa situation et, en adoptant la norme nouvelle qui l'exproprie, l'autorité a porté atteinte à cette confiance. Cette confiance de l'individu mérite très certainement une protection étendue et ce, du fait qu'elle porte sur le droit à la jouissance paisible des biens dont on détient la propriété. Cette idée selon laquelle l'expropriation serait une application de la problématique plus large des transitions normatives est partagée par KAPLOW qui affirme qu'« Although often classified as a separate problem, transition issues are also addressed with regard to government takings ».[827] En conséquence, l'utilisation de l'exemple de l'expropriation pour informer le PPCL est, à notre estime, particulièrement opportune.

484. *A l'autre extrémité du spectre*, on trouve le cas où l'impact de la réforme, loin d'être supporté par un petit nombre d'individus au profit de tous, est directement supporté par ses bénéficiaires. Dans ce cas, protéger la confiance légitime des individus (pour autant que confiance il y ait eu) ne semble pas opportun. L'adoption d'une nouvelle redevance en

---

[826] S'agissant des textes internationaux, on peut notamment citer l'article 1 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme qui dispose que :

> « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.
> Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

[827] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 166. Il n'est pas le seul ; plusieurs auteurs utilisent l'exemple de l'expropriation pour illustrer la problématique des changements de lois dans le temps et pour analyser la nécessité de protéger – ou non – les individus des changements normatifs défavorables. Voy. not. S. SHAVELL, « Risk Aversion and the Desirability of Attenuated Legal Change », *American Law and Economics Review*, 2014, vol. 16, iss. 2, pp. 366 et s. ; A. GOSSERIES and M. HUNGERBÜHLER, « Rule Change and Intergenerational Justice », *in* J. TREMMEL (ed.), *The Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, p. 111 ; S. R. MUNZER, « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, p. 445.

constitue un bon exemple : il s'agit d'une norme imposant à un ensemble d'individus de payer une somme en vue d'offrir, à ces mêmes individus, un service d'égale valeur. Nous avons mentionné plus haut un autre exemple dans lequel l'impact de la réforme est supporté par ses bénéficiaires (voy. *supra*, n° 442) : celui de fonctionnaires dont on supprime les tickets repas, alors qu'ils avaient une confiance légitime très forte dans leur maintien. Une telle suppression, lorsqu'elle s'accompagne d'un avantage d'égale valeur, ne semble, à première vue, pas porter atteinte à la confiance légitime.

485. **Formulation de trois scénarios** – La majeure partie des cas est toutefois moins claire et leur solution en termes de protection – ou non – de la confiance légitime moins évidente. Nous proposons de distinguer trois scénarios différents.

486. *(i) Les bénéficiaires de la norme nouvelle ne doivent pas tous la supporter* – Dans le premier scénario, la norme nouvelle bénéficie à un individu (ou un groupe d'individus) ($N \subset A$ ou même $N \not\subset A$) mais seul un groupe plus restreint d'individus est appelé à supporter la charge de la réforme :

N ($N \subset A$ ou même $N \not\subset A$) bénéficie de la norme nouvelle et A en supporte l'impact

L'expropriation, que nous venons d'évoquer, en est l'exemple le plus clair. Selon l'ampleur relative des deux groupes d'individus, la prétention de celui ou ceux que le changement affecte défavorablement à la protection de sa ou leur confiance légitime sera plus ou moins forte. L'exemple de l'expropriation est à cet égard extrême car la politique menée bénéficie généralement à un groupe très important d'individus tandis qu'elle n'impacte que quelques individus isolés. Ce déséquilibre renforce la prétention de l'individu à voir sa confiance légitime protégée[828], non pas parce que la légitimité de sa confiance est renforcée (la prévisibilité du changement normatif n'intervient pas ici) mais parce qu'un argument solide, reposant sur le principe d'égalité, soutient sa prétention.[829]

487. *(ii) Les individus supportant la charge de la norme nouvelle n'y gagnent pas tous* – Le deuxième scénario à distinguer est celui dans lequel, à l'inverse du scénario précédent, un changement normatif bénéficie à un individu (ou un groupe d'individus) (A) tandis que son impact repose sur un groupe plus large d'individus ($N \subset A$ ou même $N \not\subset A$).

A bénéficie de la norme nouvelle et N ($N \subset A$ ou même $N \not\subset A$) en supporte l'impact

---

[828] M. J. TREBILCOCK, *Dealing with Losers: The Political Economy of Policy Transitions*, New York, Oxford University Press, 2014, p. 12.

[829] C'est un des motifs qui a permis à l'argument de confiance légitime de prospérer dans un cas anglais voy. R. THOMAS, « Legitimate Expectations and the Separation of Powers in English and Welsh Administrative Law », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 71.

On peut prendre l'exemple de la levée d'une taxe sur un bien ou service largement utilisé par la population et dont l'objectif est d'assigner les fonds récoltés à une politique qui n'est de nature à profiter qu'à un groupe restreint d'individus. La prétention de N à la protection de sa confiance légitime peut sembler plus faible que la prétention de A dans le premier scénario ci-dessus. Il ne nous semble toutefois pas que cela soit justifiable sur le plan des principes : si l'impact par contribuable est faible, ce n'est que parce que l'impact total est dispersé entre tous les contribuables. Le montant global du transfert entre les deux groupes étant potentiellement identique, cela semble mériter, sur le plan des principes, qu'une protection similaire de la confiance légitime soit accordée aux individus supportant le changement normatif. C'est d'ailleurs dans cette optique que la Cour a décidé, dans une affaire évoquée ci-dessus, qu'« une comparaison de la charge incombant à une entreprise et de la totalité des contributions exclurait d'emblée tout retrait d'une exonération illégale, vu l'importance toujours écrasante de l'ensemble des contributions ».[830]

488. *(iii) Les bénéficiaires de la norme nouvelle s'identifient aux individus en supportant la charge* – Dans le troisième scénario, le changement normatif bénéficie directement à l'individu (ou au groupe d'individus) sur qui repose la charge de la réforme.

A bénéficie et supporte à la fois la norme nouvelle

Il s'agit de l'exemple des redevances mentionné ci-dessus. Dans la mesure où il existe une identité d'individu entre le bénéficiaire de la réforme et celui qui doit la supporter, il n'existe pas de réelle atteinte à la confiance légitime de l'individu. Dès lors, aucune protection de la confiance légitime ne semble devoir être prévue.

489. **Conclusion** – Les développements consacrés à la mise en perspective de l'impact du changement normatif en fonction du contexte visent à attirer l'attention sur l'importance d'être conscient que toute réforme bénéficie à certains individus et que sa charge doit, pareillement, être supportée par certains individus. L'équilibre entre ces deux volets contribue à déterminer le caractère plus ou moins fort de la prétention de l'individu à la protection de sa confiance légitime. Lorsqu'il supporte la charge de la réforme mais en profite directement, il ne semble pas que la prétention de l'individu à voir protéger sa confiance – par hypothèse légitime – soit très forte. A l'inverse, lorsqu'il supporte la charge d'une réforme qui ne bénéficie qu'à d'autres individus, sa prétention est mieux assise. Dans son arrêt *Spagl / Hauptzollamt Rosenheim*, la Cour confirme l'importance de prendre en compte l'équilibre global auquel le changement normatif conduit et, dès lors, la répartition de la charge du changement normatif :

---

[830] C.J.U.E., arrêt Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken / Haute Autorité (12 juillet 1962), C-14/61, ECLI:EU:C:1962:28, point II, 2.

> « II convient toutefois de préciser que, lorsqu'un tel taux d'abattement est appliqué, le principe de la confiance légitime s'oppose à ce que ce taux soit fixé à un niveau tellement élevé, par rapport aux taux d'abattement applicables aux producteurs dont les quantités de référence sont fixées conformément à l'article 2 du règlement n° 857/84, que son application revienne à une restriction qui affecte les producteurs concernés de manière spécifique en raison précisément de leur engagement pris au titre du règlement n° 1078/77. »[831]

L'objectif est dès lors d'atteindre une « fair allocation of burdens among different groups of producers. »[832]

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

490. La question de l'atteinte à la confiance légitime de l'individu susciterait des développements plus courts si elle se limitait à une simple évaluation de la différence matérielle entre les deux normes successives. La situation relative à l'atteinte à la confiance légitime apparaît toutefois plus complexe que cela. Nous revenons sur les grandes lignes de notre raisonnement.

D'abord, rappelons que la protection de la confiance légitime a pour objectif principal de protéger l'exercice, par les individus, de leur autonomie et que l'exercice de cette autonomie prend une double forme : la réalisation de choix sous contraintes et la projection dans le futur. Nous avons vu que chacune de ces deux formes d'exercice, par les individus, de leur autonomie est significative et doit être prise en considération. Mais, avant d'en venir à une analyse de l'atteinte portée à la confiance légitime proprement dite, il est essentiel de la mettre en regard de l'atteinte qui pouvait être prévue *ex ante* par l'individu. Soit l'atteinte qui pouvait être prévue *ex ante* et celle qui est intervenue *ex post* se correspondent (ou celle intervenue *ex post* est moins attentatoire que prévu) et, dans ce cas, une telle identité suscite peu de commentaires. Soit l'atteinte qui pouvait être prévue *ex ante* ne correspond pas à celle qui est intervenue *ex post* car une telle atteinte est plus attentatoire à la situation de l'individu que ce qui avait pu être prévu. Dans ce dernier cas, nous l'avons développé dans la deuxième section, il convient de procéder, *ex post*, à une nouvelle évaluation de la force de la confiance légitime *ex ante*. S'il était prévisible que l'autorité adopte un changement normatif de 10 et que donc, s'agissant de ce changement, la confiance légitime de l'individu dans la stabilité normative est faible, il n'en va pas de même si le changement normatif qui intervient réellement n'est pas de 10, comme cela avait pu être anticipé, mais de 50, ce qui était imprévisible pour l'individu. Ainsi, si l'individu ne pouvait avoir raisonnablement confiance dans le fait que l'autorité ne modifierait pas la norme initiale de 10, il pouvait en revanche avoir une confiance légitime dans le fait que l'autorité ne modifierait pas la norme de 50.

Il existe également des paramètres faisant varier *l'impact* de l'atteinte à la confiance légitime. La jurisprudence enseigne notamment que la matière dans laquelle survient

---

[831] C.J.U.E., arrêt Spagl / Hauptzollamt Rosenheim (11 décembre 1990), C-189/89, ECLI:EU:C:1990:450, point 22.
[832] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 278.

l'atteinte à la confiance légitime peut faire varier son impact sur la situation de l'individu ; il en va de même du caractère rétroactif ou non de l'atteinte à la confiance légitime. Nous avons également identifié deux autres paramètres, externes, eux, au contenu de la norme nouvelle, qui font varier l'impact de l'atteinte à la confiance légitime sur la situation de l'individu. Il s'agit d'abord de la possibilité, pour l'individu, de se soustraire à l'application de la norme nouvelle. Une telle possibilité d'abandon est susceptible, si elle est mise en œuvre, de diminuer l'atteinte à la confiance légitime subie par l'individu confiant. Il s'agit ensuite du contexte global existant à l'issue du changement normatif : un changement normatif a, le plus souvent, un impact positif sur certains individus et négatifs sur d'autres. Plus l'identité entre les bénéficiaires du changement normatif et les individus devant en supporter la charge est grande, moins la protection de la confiance légitime des individus se justifie ; moins l'identité entre les bénéficiaires du changement normatif et les individus devant en supporter la charge est grande, plus le besoin de protection se fera sentir. Cette conclusion se justifie à plus forte mesure si le poids d'un changement normatif bénéficiant à un grand nombre d'individus est supporté par un nombre limité d'individus.

On voit que la question de l'atteinte à la confiance légitime est plus complexe qu'il n'y paraît au premier abord. Une appréciation adéquate de cette atteinte nécessite une analyse attentive de la situation factuelle existante.

CHAPITRE 2. LES INTÉRÊTS CONCURRENTS

491. Nous distinguons, parmi les intérêts concurrents, ceux qui sont l'enjeu du changement normatif (section 1) de celui que constitue le libre exercice de la démocratie (section 2).

SECTION 1. L'INTÉRÊT QUE SERT LE CHANGEMENT NORMATIF

492. Pour aborder la question de l'intérêt visé par le changement normatif, nous commencerons par examiner le principe de la prise en compte de cet intérêt (§1) et proposerons, ensuite, une distinction selon que l'impact du changement normatif sur la situation de l'individu est volontaire ou non (§2).

§1. PRINCIPE

493. Il est important d'identifier et de prendre en considération l'intérêt poursuivi par la modification normative. Cet intérêt, indépendant du PPCL, a nécessairement un impact sur la protection à offrir à l'individu confiant.[833] Cet impact concerne non seulement l'ampleur

[833] Voy. R. THOMAS, « Legitimate Expectations and the Separation of Powers in English and Welsh Administrative Law », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, p. 73 qui expose un cas dans lequel une cour d'appel anglaise, bien qu'ayant conclu à l'existence d'une confiance légitime dans le chef de l'individu, a toutefois

de la protection à prévoir le cas échéant mais également le type de protection. L'influence des différents modes de protection de la confiance légitime sur l'effectivité de la norme nouvelle est en effet variable : si une compensation des individus confiants n'impacte pas l'effectivité de la norme nouvelle, il n'en va pas de même de sa mise en œuvre différée.[834] Il convient dès lors d'identifier l'intérêt concurrent, poursuivi par l'autorité en adoptant la norme nouvelle, et de l'évaluer pour en tenir compte au moment de prendre la décision relative à la nécessité – ou non – de protéger la confiance légitime des individus.

494. **L'incapacité de la norme à atteindre l'objectif qu'elle poursuit joue en faveur de la protection de la confiance légitime –** Cette opposition entre la protection de la confiance légitime et l'objectif poursuivi par la norme trouve un écho dans la jurisprudence de la Cour. Dans son affaire relative à la limitation de la production tabacole[835], la Cour affirme, rappelons-le :

> « la réglementation litigieuse a porté atteinte à la confiance légitime des opérateurs économiques concernés. En effet, si ceux-ci devaient considérer comme prévisibles des mesures visant à limiter toute augmentation de la production tabacole de la Communauté et à décourager la production des variétés qui présentent des difficultés pour leurs débouchés, ils pouvaient cependant s'attendre à ce que d'éventuelles mesures ayant des répercussions sur leurs investissements leur soient annoncées *en temps utile*. »[836]

Dans cette affaire, la Cour affirme que la norme nouvelle a été adoptée tardivement, vu qu'elle n'est pas intervenue en temps utile pour permettre aux individus d'y adapter leur comportement. La norme nouvelle est dès lors bien considérée inapte à atteindre son objectif (pour la campagne en cours), ce qui a conduit la Cour à décider que le PPCL avait été violé. Ce faisant, on comprend que, lorsque la norme n'est pas en mesure d'atteindre l'objectif qu'elle poursuit, s'ouvre la nécessité de protéger le PPCL. Autrement dit, s'il n'existe pas de raison valable de porter atteinte à la confiance légitime des individus, il convient d'éviter une telle atteinte et, dans le cas de la production tabacole, de reporter l'application effective de la norme à un moment où elle pourra sortir les effets qu'elle poursuit. Autrement dit, l'atteinte à la confiance légitime ne peut pas être « gratuite », elle doit être rendue nécessaire

---

indiqué qu'il était nécessaire de ne pas se limiter à l'examen de l'atteinte à la confiance légitime mais qu'il fallait également prendre en considération l'intérêt public au sens large.

[834] Dans le même sens, voy. T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 267.

[835] Nous avons notamment utilisé cette affaire, ci-dessus, s'agissant de la question de l'adéquation de l'atteinte à la confiance légitime par rapport à ce qui pouvait être anticipé par l'individu (voy. *supra*, n° 451). Il ne s'agit toutefois pas d'une répétition malencontreuse : dans le premier cas, il aurait été parfaitement possible que l'autorité poursuive, par l'adoption d'une norme nouvelle, un objectif légitime, bien que l'issue du changement normatif ne soit pas celle qui avait été prévue par l'individu *ex ante*. Ici, la question n'est pas celle de l'adéquation du changement par rapport à ce qui pouvait être anticipé par l'individu mais de la capacité, de la norme nouvelle, à atteindre son objectif, indépendamment que la poursuite de cet objectif ait – ou non – été prévisible.

[836] C.J.U.E., arrêt Crispoltoni / Fattoria Autonoma Tabacchi di Città di Castello (11 juillet 1991), C-368/89, ECLI:EU:C:1991:307, point 21, nos italiques.

par la poursuite, par l'autorité, d'un objectif déterminé. Ainsi, plus qu'un intérêt concurrent possible, l'existence d'un intérêt poursuivi par le changement normatif est un paramètre indispensable à l'autorité pour pouvoir prétendre porter atteinte à la confiance légitime des individus. Autrement dit, l'atteinte à la confiance légitime des individus doit permettre d'atteindre un but déterminé.

495. **L'absence de légitimité du but poursuivi a-t-elle le même effet ?** – Convient-il d'extrapoler cet enseignement et d'estimer que seule la poursuite d'un objectif *légitime*, par l'autorité, devrait être de nature à justifier l'atteinte portée à la confiance légitime ? La notion de légitimité de l'objectif serait dans ce cas identique à celle que nous avons développée pour la légitimité de la confiance : elle renverrait à la conception empirique de la légitimité (voy. *supra*, n^os^ 113 et s.). Il nous semble que la prise en compte de la légitimité de l'objectif poursuivi par l'autorité ne soit pas nécessaire, ni même souhaitable. Elle ne nous semble pas *nécessaire* dans la mesure où le caractère légitime du but poursuivi par l'autorité est déjà de nature à influencer la prévisibilité du changement normatif. Les deux notions de légitimité se recouvrant, la poursuite, par l'autorité, d'un but illégitime aura nécessairement un impact favorable sur la force de la confiance légitime au regard de ce but là car l'adoption d'une norme 'empiriquement' illégitime est nécessairement imprévisible. Nous avons développé ce raisonnement dans le premier chapitre de cette partie, consacré à l'atteinte à la confiance légitime. Ainsi, si l'autorité poursuit un objectif imprévisible, il convient de revoir l'analyse de la force de la confiance légitime opérée *ex ante* et l'adapter au changement tel qu'il est réellement intervenu. La force de la confiance légitime réévaluée (en fonction de ce changement-*là*) sera plus élevée. Le caractère légitime ou non de l'objectif poursuivi par l'autorité est, dès lors, déjà suffisamment pris en considération dans l'analyse que nous développons.

La prise en compte de la légitimité de l'objectif poursuivi par l'autorité n'est, à notre estime, pas non plus *souhaitable*[837]. Nous l'avons vu, le PPCL est un principe à l'ambition limitée (voy. *supra*, n^os^ 77 et s.). Il n'a pas pour objectif d'orienter les politiques publiques. De plus, nous souhaitons théoriser le PPCL lui-même. Or, en considérant que, si le but poursuivi par l'autorité n'est pas légitime, il convient de protéger la confiance légitime de l'individu, on court-circuite le PPCL : on en arrive à la conclusion de la nécessité de sa protection sans qu'il soit nécessaire de l'analyser lui-même.

§2. Distinction selon que l'impact du changement normatif sur la situation de l'individu est incident ou volontaire

496. Il est possible d'opérer une distinction entre deux types de changements normatifs, selon que l'impact qu'ils ont sur l'individu est incident ou volontaire.[838] Lorsque l'impact sur

---

[837] Ni d'ailleurs réaliste s'agissant d'un contrôle opéré par une autorité juridictionnelle.

[838] L. Kaplow, « An Economic Analysis of Legal Transitions », *Harvard Law Review*, 1986, vol. 99, iss. 3, p. 519.

l'individu est volontaire, l'autorité poursuit spécifiquement l'objectif de porter atteinte aux intérêts d'un groupe d'individus (A). Lorsque, en revanche, l'impact sur l'individu est incident, cela signifie que l'autorité poursuit une politique dans l'objectif de la mener à bien, sans chercher à viser défavorablement un groupe d'individus (B). Nous abordons successivement ces deux cas.

A. Le changement normatif dont l'impact sur les individus est volontaire

497. Il est généralement considéré que l'idée de protéger les individus des effets défavorables d'un changement normatif – notamment à travers une protection de leur confiance légitime – s'applique aux effets défavorables involontaires de ce changement normatif. Protéger la confiance légitime des individus lorsque l'autorité a volontairement porté atteinte à leur situation n'aurait, en revanche, pas de sens.[839]

498. L'impact d'un changement normatif sur la situation des individus est volontaire lorsque l'objectif de la norme n'est pas seulement de mener une nouvelle politique, mais elle est également de porter atteinte à la situation de certaines catégories d'individus identifiables. L'impact sur ces catégories n'est dès lors pas incident : il s'agit de tout ou partie de l'objectif de la réforme. Un premier exemple est celui d'une norme qui a pour objectif d'annuler les effets trop favorables de la norme initiale, rendant la norme nouvelle particulièrement défavorable pour les bénéficiaires de cette norme initiale. Un deuxième exemple peut être trouvé dans une norme nouvelle visant les individus les plus aisés dans un objectif de redistribution.[840]

499. Dans le cas que nous abordons dans le présent point, l'atteinte à la situation de l'individu est l'objectif même de la norme et la protection de sa confiance légitime est, dès lors, directement de nature à nuire à l'objectif de l'autorité. Notons que dans ces hypothèses, la possibilité d'abandon du projet par l'individu, dont nous avons discuté ci-dessus (voy. *supra*, n^{os} 468 et s.), est également de nature à porter atteinte à l'objectif poursuivi par l'autorité, l'effectivité de la norme nouvelle dépendant, par conséquent, de la mise en œuvre d'une stratégie visant à éviter l'abandon du projet. Faut-il en déduire, comme nous l'avons suggéré, que toute protection de la confiance légitime doit être écartée dans cette hypothèse ? Il nous semble que non. A nouveau, le PPCL inclut dans son raisonnement ce type de cas et en traite, de manière cohérente, les différentes variations. Ainsi, si le changement normatif orienté vers des individus pouvait raisonnablement être anticipé par eux, leur confiance légitime sera faible et la possibilité de la voir protégée limitée. Tenir compte, une nouvelle fois, de cette possibilité d'anticipation par les individus au niveau du but poursuivi par l'autorité aurait pour conséquence un double comptage du caractère prévisible du changement normatif. En revanche, si le changement normatif ne pouvait être anticipé par ces individus,

---

[839] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, pp. 174-175.
[840] *Ibidem*, p. 175.

rien ne semble justifier de passer, par principe, outre le PPCL. Un changement normatif qui ne peut être anticipé par les individus est un changement normatif qui ne semble pas se justifier, *ex ante*. Le contexte juridique, social, économique et moral n'appelle pas un tel changement et les individus peuvent légitimement anticiper la stabilité de la norme initiale. On voit dès lors difficilement les raisons pour lesquelles, sous prétexte que l'autorité cherche spécifiquement à porter atteinte à la situation de ces individus – de manière légitime ou non – il faudrait entraver toute possibilité, pour ces individus, de voir leur confiance légitime protégée face à la survenance d'un changement normatif imprévisible. Cela n'exclut pas, bien entendu, de tenir compte de l'objectif de l'autorité au moment de la décision relative à l'éventuelle protection à réserver à la confiance légitime, mais sans toutefois exclure d'emblée la protection de la confiance légitime des individus soumis à une norme nouvelle visant spécifiquement à impacter leur situation.

B. Le changement normatif dont l'impact sur les individus est incident

500. Il est plus communément admis qu'une protection de la confiance légitime puisse se justifier lorsque l'impact de la norme nouvelle sur la situation des individus n'est qu'incident. Tous les changements normatifs sont de nature à avoir un impact sur la situation d'un individu mais, le plus souvent, cet impact ne constitue pas l'objectif même de la norme. Dans ce cas, contrairement au précédent, tant l'individu (atteinte limitée à ses intérêts) que l'autorité (effectivité plus rapide de la norme nouvelle) sont gagnants si l'abandon du comportement initial est possible sans difficultés.

501. Comment convient-il alors de tenir compte de l'objectif de la norme nouvelle ? Il méritera d'être pris en considération, dans l'analyse de la protection à réserver à une confiance légitime, *à concurrence de* ce qui n'a pas été déjà comptabilisé au niveau de la force de la confiance légitime. Ainsi, si les individus pouvaient anticiper que la norme allait être modifiée du fait de la mise en œuvre d'un objectif impérieux de protection de la santé des consommateurs, le fait que le changement normatif intervienne pour cette raison a déjà été, au moins partiellement, comptabilisé au niveau de la force de la confiance légitime.

Une fois identifiée l'ampleur de l'impact sur le PPCL qui mérite d'être réservée à l'objectif de la norme nouvelle, il convient encore d'identifier les effets que l'objectif de la norme initiale est susceptible d'avoir. Il nous semble que l'objectif de l'autorité devrait être de nature, plus qu'à impacter l'opportunité d'offrir un régime transitoire à l'individu, à prévoir une protection de la confiance légitime qui ne porte pas démesurément atteinte à cet objectif. Ainsi, dans le cas d'une norme nouvelle intervenant pour mettre un terme à une situation dangereuse, l'édiction d'un régime transitoire consistant dans l'autorisation, pour certains individus, de poursuivre le projet en cause n'aurait pas de sens – il en va de même pour le report de l'application effective de la norme. En revanche, une solution qui consisterait en une compensation envers l'individu pour l'atteinte à sa confiance légitime pourrait, elle, être parfaitement adaptée et ménager un équilibre entre les intérêts en présence.

502. Un intérêt concurrent clé s'agissant du PPCL est le rétablissement de la légalité, lorsque la norme initiale était irrégulière. Cet intérêt a une importance particulière, dans la mesure où

la Cour a tendance, nous l'avons vu, à refuser l'existence d'une confiance légitime dans le chef d'un individu lorsque la norme initiale sur laquelle se fonde sa confiance est irrégulière et ce, sans vérifier le caractère décelable ou non de l'irrégularité. Nous avons déjà développé notre position à cet égard (voy. *supra*, n^{os} 297 et s.). Pour rappel, si l'irrégularité de la norme était connue de l'individu, on peut considérer que celui-ci n'avait pas confiance dans la stabilité de la norme ; si l'on considère que l'individu aurait dû savoir que la norme était irrégulière, sa confiance mérite d'être considérée illégitime. En revanche, dans le cas où il était raisonnable pour l'individu d'ignorer le défaut qui entachait la norme, il est cohérent de reporter la question de l'irrégularité de la norme au niveau des intérêts concurrents. En effet, dans ce cas, une confiance légitime de la part des individus bénéficiaires de la norme initiale est parfaitement possible, le défaut entachant la norme ne leur étant révélé qu'*ex post*, après le déploiement de leur confiance. Si l'individu ne pouvait raisonnablement connaître l'irrégularité, sa confiance légitime dans la stabilité de la norme irrégulière est comparable à celle de l'individu qui place sa confiance légitime dans une norme régulière. C'est donc au niveau de la balance des intérêts qu'il est possible que l'intérêt concurrent découlant du principe de légalité soit susceptible de faire pencher la balance en défaveur de la protection de la confiance légitime.[841]

Une telle conception de l'impact qu'est susceptible d'avoir, sur la protection de la confiance légitime, le caractère irrégulier (non raisonnablement décelable par l'individu) de la norme initiale, mérite elle-même d'être nuancée. Nous l'avons vu, tant le PPCL que le principe de légalité constituent des composantes du principe de l'Etat de droit. Ce faisant, nous avons privilégié une lecture de ces deux principes comme principes s'enrichissant mutuellement, plutôt que comme principes s'opposant (voy. *supra*, n° 86). Une telle lecture de l'interaction entre ces deux principes implique que le rétablissement de la légalité ne devrait pas avoir lieu sans qu'une attention ne soit portée à l'éventuelle confiance légitime des individus ; et la confiance légitime des individus devrait recevoir, le cas échéant, une protection qui sied elle-même au principe de légalité. Un tel enrichissement réciproque est parfaitement cohérent et même souhaitable.

SECTION 2. LE LIBRE EXERCICE DE LA DÉMOCRATIE

503. Il nous a semblé opportun de réunir ici les motifs qui justifient le PPCL malgré l'entorse qu'il peut sembler constituer au principe démocratique. En effet, l'exigence de respect de la confiance légitime n'empêche-t-elle pas les autorités de procéder aux changements normatifs qu'elles estiment nécessaires en vue de poursuivre l'intérêt général ? Le PPCL porterait, dès lors, atteinte à la démocratie, les représentants désignés par le peuple lors des élections n'ayant pas la possibilité de mener librement les politiques pour l'aboutissement desquelles ils ont été élus. Plutôt que de donner priorité à ces objectifs d'intérêt général, le PPCL favoriserait la protection d'intérêts individuels. Outre le fait qu'il s'agit d'une

[841] Dans le même sens F. CHAOUCHE, *Legitimate expectations in Luxembourg tax law. The case of administrative circulars and tax rulings*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 137 et s.

conception idéalisée de l'exercice de la démocratie, il ne nous semble pas correct de soutenir que le PPCL constitue, par principe, une entorse à la démocratie.

504. Il est exact que le PPCL contraint l'exercice du pouvoir par les représentants du peuple ; il rigidifie les normes existantes, rendant leur modification plus contraignante. Mais selon RAZ, l'autorité n'est légitime que si elle se positionne en tant qu'autorité comme service (voy. *supra*, n° 91). Dans ce cas, nous l'avons vu, les normes qu'elle adopte sont de nature à accroitre l'autonomie de l'individu. Un tel accroissement de l'autonomie de l'individu, s'il pouvait être remis en cause à tout moment, n'aurait aucune valeur. C'est là que le principe de l'Etat de droit intervient pour protéger l'autonomie de l'individu. Ce principe ne se contente pas d'imposer à l'autorité de respecter les normes en vigueur mais surveille également, par le truchement du PPCL, que l'exercice de l'autonomie, rendu possible par l'édiction de normes adéquates, ne sera pas ultérieurement indument remis en cause. Ce faisant, il assure le respect des engagements pris par l'autorité et le respect des prévisions que les individus ont pu opérer sur le fondement des normes existantes – les protégeant, ce faisant, contre les changements normatifs imprévisibles. Ce développement propose de voir la contrainte posée par le PPCL au principe démocratique sous un autre angle. Ce n'est plus le PPCL qui contraint l'autorité mais c'est l'activité de l'autorité elle-même qui la contraint pour l'avenir. Si l'autorité ne s'engage en aucune façon à l'égard de l'individu et qu'elle suit une ligne de modifications normatives cohérente et prévisible, elle peut exercer son pouvoir de manière libre. En revanche, si l'autorité s'engage à l'égard de l'individu ou si elle veut adopter des normes qui n'avaient pu être prévues par lui, elle est responsable d'assurer la protection de son autonomie dans l'organisation de ses projets en fonction des normes existantes.

505. De plus, le PPCL, ne sert pas seulement des intérêts individuels, il sert également l'intérêt général – même si c'est de manière plus incidente (voy. *supra*, n° 121). Enfin, le PPCL, toute contrainte qu'il constitue à l'égard du libre exercice de la démocratie, reste limité dans ses effets. Il est, pour rappel, limité à l'édiction de *transitions* et n'a nullement vocation ni à orienter le changement normatif, ni à l'empêcher (voy. *supra*, n^{os} 77 et s.).

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

506. Si les intérêts concurrents doivent être pris en considération en vue d'identifier la protection à réserver à la confiance légitime des individus, il nous semble toutefois qu'il ne faille pas surestimer l'impact de ces intérêts sur l'opportunité même de protéger la confiance légitime des individus. Il nous semble en effet qu'au niveau des principes, l'existence d'un intérêt concurrent ne s'oppose, le plus souvent, qu'à l'adoption d'un régime transitoire donné – le plus souvent, un régime transitoire qui autorise la perpétuation d'un comportement problématique. En revanche, l'existence d'intérêts concurrents ne devrait pas s'opposer à la protection de la confiance légitime lorsqu'il est possible de prévoir un régime transitoire qui ne porte pas atteinte à ces intérêts. Nous pensons en particulier à la possibilité de recourir au mécanisme de la compensation. Un tel mécanisme mérite, à notre estime, d'être envisagé toutes les fois où l'intérêt concurrent à la protection de la confiance légitime n'est pas d'ordre financier – ce qui, en matière économique, est toutefois rarement le cas. Une telle conclusion

ne nous semble pas devoir être remise en cause selon le caractère volontaire ou involontaire de l'impact sur les individus du changement normatif. L'analyse de la capacité de l'individu à prévoir le changement normatif est suffisante et le fait que l'autorité ait spécifiquement souhaité porter atteinte à la situation de l'individu n'y ajoute rien : si cette atteinte était prévisible, il en est déjà tenu compte, si elle est imprévisible, on voit mal ce qui justifierait de priver l'individu de la protection de sa confiance légitime face à ce changement imprévisible. Autrement dit : le fait que l'autorité vise à porter atteinte à la situation de l'individu ne la dispense pas de respecter le PPCL. Deux intérêts concurrents spécifiques méritent d'être mentionnés : le principe de légalité et le principe de démocratie. Tous deux peuvent, nous l'avons vu, être mis en interaction avec le PPCL selon une optique accommodante qui ne conçoit pas la victoire d'un principe sur l'autre mais plutôt leur complémentarité.

CHAPITRE 3. LES SOLUTIONS DE L'ÉQUATION DU PPCL : COMMENT RESPECTER ET PROTÉGER ADÉQUATEMENT LA CONFIANCE LÉGITIME ?

507. Lorsque, par hypothèse, une confiance légitime existe et qu'elle mérite respect, se pose la question de la portée de cette notion de respect. Que requiert-elle ? (section 1) Une fois identifié ce que requiert le respect de la confiance légitime des individus, il convient encore d'identifier les solutions qui peuvent être mises en œuvre en vue de protéger cette confiance (section 2).

SECTION 1. QUE REQUIERT LE RESPECT DE LA CONFIANCE LÉGITIME DE L'INDIVIDU ?

508. Un préalable à la possibilité de respecter la confiance légitime des individus, qui n'apparaît toutefois pas dans la jurisprudence de la Cour, consiste dans l'évaluation de l'ampleur du besoin de protection de la confiance légitime (§1). S'agissant ensuite du respect proprement dit de la confiance légitime de l'individu, la jurisprudence de la Cour semble indiquer qu'il requiert de l'autorité de ne pas adopter de norme prospective (§2). Nous verrons qu'il s'agit d'une impression trompeuse et que l'adoption de mesures transitoires est certainement utile, voire même nécessaire, au respect de la confiance légitime des individus (§3).

§1. LE PRÉALABLE PASSÉ SOUS SILENCE : L'ÉVALUATION DE L'AMPLEUR DU BESOIN DE PROTECTION

509. Les exigences auxquelles sont soumises le respect de la confiance légitime dépendent, dans chaque cas, intrinsèquement, du bilan global auquel conduit l'application au cas de tous les paramètres présentés dans la présente étude. En particulier, il convient d'opérer un bilan cumulatif (i) de la force de la confiance légitime, (ii) de l'ampleur de l'atteinte à cette confiance et (iii) de la force des intérêts concurrents. C'est de ce bilan global qu'il est possible d'inférer l'ampleur du besoin de protection de la confiance légitime. Cette analyse cumulative complète n'est pas menée expressément par la Cour dans sa jurisprudence.

Notre positionnement, dans ce qui suit, bascule d'un focus sur la jurisprudence de la Cour, ce qui met l'accent sur l'action du juge, vers un focus sur les options qui seraient disponibles

pour une autorité soucieuse de protéger, dès l'adoption d'une norme nouvelle, la confiance légitime des individus fondée sur la norme initiale. Un tel va et vient nous semble nécessaire car le juge, pour prendre position sur le caractère raisonnable d'une situation, se doit d'être à même d'identifier les options disponibles pour l'autorité (voy. *supra*, n° 37).

§2. L'APPLICATION IMMÉDIATE DE LA LOI NOUVELLE SANS RÉTROACTIVITÉ ?

510. Il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que l'autorité qui se situe face à une confiance légitime à protéger n'est ni empêchée de modifier la norme avec effet immédiat ni obligée d'exclure les individus confiants de son champ d'application. Au sens de la jurisprudence de la Cour :

> « le champ d'application du principe de protection de la confiance légitime ne saurait être étendu jusqu'à empêcher, de façon générale, une réglementation nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure »[842]

Il s'agit de la mise en œuvre classique de la règle de l'application immédiate des lois nouvelles. Nous divisons la suite du raisonnement en deux parties : nous commençons par aborder brièvement le principe d'application immédiate de la loi nouvelle (A) et, ensuite, nous approfondissons son application dans le cadre du PPCL (B) et en déduisons l'interdiction d'adopter une norme rétroactive en présence d'une confiance légitime de l'individu (C).

A. Le principe d'application immédiate de la loi nouvelle

511. En vertu de la règle de l'application immédiate des lois nouvelles :

> « une règle de droit nouvelle s'applique à compter de l'entrée en vigueur de l'acte qui l'instaure et que si elle ne s'applique pas aux situations juridiques nées et définitivement acquises sous l'empire de la loi ancienne, elle s'applique aux effets futurs de celles-ci, ainsi qu'aux situations juridiques nouvelles. »[843]

---

[842] C.J.U.E., arrêt Județul Neamț (26 mai 2016), C-260/14, ECLI:EU:C:2016:360, point 56 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Moravia Gas Storage (26 mars 2015), C-596/13 P, ECLI:EU:C:2015:203, point 46 ; C.J.U.E., arrêt A2A (3 septembre 2015), C‑89/14, EU:C:2015:537, point 38 ; C.J.U.E., arrêt Commission / Andersen (6 octobre 2015), C-303/13 P, ECLI:EU:C:2015:647, point 49 ; C.J.U.E., arrêt Pokrzeptowicz-Meyer (29 janvier 2002), C-162/00, ECLI:EU:C:2002:57, point 55 ; C.J.U.E., arrêt Tomadini (16 mai 1979), C-84/78, ECLI:EU:C:1979:129, point 21. Dans des termes quasi identiques : C.J.U.E., arrêt Kuso (12 septembre 2013), C-614/11, ECLI:EU:C:2013:544, point 30 ; C.J.U.E., arrêt CECA / Busseni (22 février 1990), C-221/88, ECLI:EU:C:1990:84, point 35.

[843] C.J.U.E., arrêt Commission / Moravia Gas Storage (26 mars 2015), C-596/13 P, ECLI:EU:C:2015:203, point 32. Dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Kuso (12 septembre 2013), C-614/11, ECLI:EU:C:2013:544, point 25.

> « attendu que, selon un principe généralement reconnu, les lois modificatrices d'une disposition législative s'appliquent, sauf dérogation, aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne ; »[844]

L'application immédiate de la norme dépend, dès lors, de la date d'entrée en vigueur de celle-ci. Quelles sont les règles relatives à cette entrée en vigueur ? Au sens de la jurisprudence de la Cour :

> « les règlements entrent en vigueur « à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication » ;
> que, par cette disposition, le traité a réservé aux institutions compétentes le soin de fixer la date d'entrée en vigueur des actes réglementaires selon les circonstances ; »[845]

Il est ainsi de la compétence de l'autorité de fixer la date d'entrée en vigueur de la norme. Il est malaisé d'établir la frontière précise entre entrée en vigueur immédiate et entrée en vigueur différée, vu que la date par défaut d'entrée en vigueur d'une norme est déjà différée de vingt jours à compter de sa publication. Il semble en tout état de cause pouvoir être considéré qu'une entrée en vigueur soit correspondant au délai légal par défaut, soit plus rapide mais toujours postérieure à la publication, peut être qualifiée d'immédiate. Cela se déduit du fait que la règle par défaut consiste dans l'application immédiate des normes nouvelles et que les modalités par défaut de cette application immédiate prévoient une entrée en vigueur le vingtième jour suivant leur publication.[846] L'autorité dispose-t-elle d'une totale latitude pour déterminer l'entrée en vigueur de la norme à partir de sa publication ? Un arrêt nous montre que, dans certains cas, cette compétence est restreinte. Dans cette affaire, la Cour se prononce sur une entrée en vigueur, à l'heure près, d'une norme correctrice :

> « attendu que la défenderesse, au motif que certains contrats d'achat n'auraient été conclus que le 1er octobre 1963 après 14 h 15, affirme que, dans ces cas, sa responsabilité serait diminuée du fait que les requérantes elles-mêmes auraient, par manque de prévoyance, contribué à la naissance du dommage allégué ;
> qu'en effet, à partir de l'heure indiquée, les autorités allemandes auraient, par voie d'affichage, communiqué aux intéressés le retrait du prélèvement nul, de sorte qu'un importateur diligent aurait pu connaître le caractère aléatoire d'opérations d'importation pour le mois de janvier ;
> que, d'ailleurs, plusieurs importateurs se seraient itérativement informés auprès des autorités compétentes allemandes pour savoir si le prélèvement nul était encore en vigueur, ce qui prouverait que les importateurs étaient conscients de la nature anormale de la situation ;
> attendu qu'on ne saurait cependant tirer argument desdites demandes d'information pour conclure que l'importateur diligent était obligé de s'informer à toute heure de la situation ;

---

[844] C.J.U.E., arrêt Koninklijke Scholten-Honig NV e.a. / Hoofdproduktschaap voor Akkerbouwprodukten (25 octobre 1978), C-125/77, ECLI:EU:C:1978:187, points 37 ; C.J.U.E., arrêt SOPAD / FORMA e.a. (5 décembre 1973), C-143/73, ECLI:EU:C:1973:145, point 8 ; C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (4 juillet 1973), C-1/73, ECLI:EU:C:1973:78, point 5.

[845] C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (14 mars 1973), C-57/72, ECLI:EU:C:1973:30, point 19.

[846] Article 297 §1 TFUE.

qu'il ressort tant du contexte de l'article 17 du règlement n° 19 que de l'exposé du fonctionnement de l'organisation commune des marchés fourni par la défenderesse, que le prélèvement énoncé au commencement du jour reste régulièrement applicable pendant toute la journée ;
que, dans ces conditions, l'exigence de l'administration de preuve soit que l'importateur ait acheté le maïs le 1er octobre 1963 avant 14 h 15, soit qu'il n'ait pu connaître le retrait, d'ailleurs illégal, du prélèvement nul, équivaudrait à un renversement du fardeau de la preuve ;
qu'un tel renversement n'étant pas justifié, il convient d'admettre la défenderesse, le cas échéant, à prouver que les achats de maïs ont eu lieu en connaissance dudit retrait, la preuve contraire étant réservée aux requérantes ; »

Cet arrêt indique que, si le principe consiste dans l'application immédiate de la norme nouvelle, à une date d'entrée en vigueur à déterminer par l'autorité, l'exercice de ce choix, par l'autorité, peut se voir limité par l'exigence de tenir compte de la capacité pour l'individu d'avoir été informé de l'intervention du changement normatif. L'entrée en vigueur d'une norme avant le délai par défaut, lorsqu'elle se rapproche d'une entrée en vigueur catégoriquement immédiate, peut être conditionnée à la capacité, pour les opérateurs économiques, d'en prendre connaissance. Dans le cas analysé, la Cour a estimé qu'une telle prise de connaissance ne pouvait être exigée à l'heure près. Cette question soulève en réalité la question de l'opportunité que le changement soit connu préalablement à son entrée en vigueur : si le délai par défaut d'une entrée en vigueur des normes nouvelles vingt jours après leur publication vise à donner le temps aux individus de s'informer du changement normatif, il existe un cas dans lequel cette connaissance du changement, préalable à son entrée en vigueur, doit être évitée : en cas de risque d'afflux. Nous y revenons ci-dessous (voy. *infra*, n^{os} 558 et s.).

B. Le PPCL et l'application immédiate des normes nouvelles

512. La jurisprudence constante de la Cour, que nous avons citée en introduction de ce paragraphe, prévoit que la présence d'une confiance légitime avérée ne s'oppose, en général, qu'aux modifications normatives rétroactives ; la validité d'une modification prévoyant l'application immédiate de la norme nouvelle aux effets futurs de situations nées sous la norme initiale ne peut, de manière générale, être exclue. Cette jurisprudence de la Cour a trouvé une autre formulation, en matière d'abrogation d'une décision fautive ou erronée :

> « que s'il est vrai que le retrait rétroactif d'une décision fautive ou erronée est généralement soumis à des conditions très strictes, par contre l'abrogation pour l'avenir d'une telle décision reste toujours possible ; »[847]

La Cour explique le raisonnement sous-jacent à cette position :

> « A titre liminaire, il convient d'observer que le problème ainsi soulevé par le gouvernement allemand ne concerne pas un effet rétroactif au sens propre du terme, mais résulte du fait que toute modification des taux représentatifs affecte nécessairement les relations entre parties aux contrats conclus à long terme. Tel est notamment le cas dans des secteurs, comme ceux du sucre et de la fécule de pomme de

[847] C.J.U.E., arrêt Herpels / Commission (9 mars 1978), C-54/77, ECLI:EU:C:1978:45, point 38.

> terre, dans lesquels la réglementation communautaire suppose la conclusion de contrats entre les producteurs agricoles et les fabricants pour l'ensemble d'une campagne, lorsque la modification prend effet au cours de la campagne ou avant celle-ci, mais à un moment où les contrats ont déjà été conclus. Ainsi que la Cour l'a déjà constaté dans son arrêt du 16 mai 1979 (…), le champ d'application du principe du respect de la confiance légitime ne saurait être étendu jusqu'à empêcher, de façon générale, une réglementation nouvelle de s'appliquer aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure, et cela notamment dans un domaine comme celui des organisations communes des marchés dont l'objet comporte précisément une constante adaptation en fonction des variations de la situation économique dans les différents secteurs agricoles. Cette constatation s'applique également aux modifications des taux représentatifs. »[848]

Par conséquent, le PPCL ne s'oppose pas, « en principe, à ce qu'un État membre puisse modifier une norme ancienne avec effet immédiat, sans prévoir de régime transitoire. »[849] Ainsi, bien que les modifications normatives affectent certaines conséquences futures de situations passées, ce fait n'est pas nécessairement de nature à porter atteinte à la confiance légitime des individus ; cette atteinte n'est présente que dans certains cas. Un arrêt de la Cour enseigne que la limitation de la portée de la confiance légitime à l'interdiction des changements rétroactifs se justifie d'autant plus lorsque la norme nouvelle poursuit l'objectif d'égaliser la situation de différents individus :

> « Une telle approche s'applique en particulier à une situation telle que celle au principal, dans laquelle la règle nouvelle introduite par l'article 37, paragraphe 1, premier tiret, de l'accord d'association consiste en un principe d'égalité de traitement dans les conditions de travail qui, par essence, a vocation à s'appliquer indistinctement à tous les travailleurs de nationalité polonaise légalement employés sur le territoire d'un État membre, dès l'entrée en vigueur dudit accord, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération le fait qu'ils sont employés en vertu d'un contrat de travail conclu antérieurement ou postérieurement à cette entrée en vigueur. »[850]

513. Il arrive que, suivant cette jurisprudence relative à la portée limitée du PPCL, la Cour se contente de constater que la norme nouvelle n'est pas applicable rétroactivement pour rejeter l'argument de confiance légitime. Ainsi, dans l'affaire *Commission / Irlande e.a.*[851], la Cour estime que la confiance légitime était suffisamment protégée par la renonciation à ordonner la récupération des aides versées avant la date de publication des décisions d'ouverture de la procédure formelle d'examen de l'aide, ce qui revient, en résumé, à ne pas ordonner de récupération rétroactive de ces aides. La confiance légitime ne protège, ici, que contre une remise en cause du passé, elle ne permet pas l'octroi d'avantages – le cas échéant temporaires

---

[848] C.J.U.E., arrêt Allemagne / Commission (14 janvier 1987), C-278/84, ECLI:EU:C:1987:2, points 35-36.
[849] C.J.U.E., arrêt Wolfgang und Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft GbR (9 juin 2016), C-332/14, ECLI:EU:C:2016:417, point 56.
[850] C.J.U.E., arrêt Pokrzeptowicz-Meyer (29 janvier 2002), C-162/00, ECLI:EU:C:2002:57, point 56.
[851] C.J.U.E., arrêt Commission / Irlande e.a. (10 décembre 2013), C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812, point 53.

– dans le futur. Dans l'affaire *Commission / Moravia Gas Storage*[852], la Cour renonce à examiner l'existence d'une confiance légitime à la suite du constat que la Commission n'a, en tout état de cause, pas appliqué les dispositions de la directive rétroactivement.[853] De telles affirmations, appliquées de manière générale, seraient susceptibles de réduire le caractère utile du PPCL.

C. L'interdiction corrélative de la rétroactivité en présence d'une confiance légitime

514. Il semble qu'il convient de déduire de la jurisprudence de la Cour sur ce qu'implique l'existence d'une confiance légitime qu'en présence d'une confiance légitime, l'autorité doit, à tout le moins, adopter une norme nouvelle qui ne soit pas rétroactive.

515. **Critère délimitant la prospectivité de la rétroactivité** – La première question qui se pose, dans l'analyse de l'impact du caractère rétroactif de la norme nouvelle sur le PPCL, est celle du critère délimitant norme rétroactive et norme prospective.[854] Plusieurs arrêts de la Cour abordent cette question :

> « attendu que, selon un principe généralement reconnu, les lois modificatives d'une disposition législative s'appliquent, sauf dérogation, aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne ;
> que, dès lors, la modification de l'article 2, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement n° 1098/68 s'applique non seulement aux certificats de préfixation délivrés après son entrée en vigueur, mais également à ceux délivrés avant cette date, pour autant que l'exportation visée n'avait pas encore eu lieu ; »[855]

> « Sur le second point, il y a lieu d'observer que, en vertu de son article 2, le règlement litigieux a été applicable seulement au beurre entré en stock à partir de son entrée en vigueur. Ce texte est donc dépourvu de tout effet rétroactif. »[856]

---

[852] C.J.U.E., arrêt Commission / Moravia Gas Storage (26 mars 2015), C-596/13 P, ECLI:EU:C:2015:203, point 42.

[853] Le raisonnement de la Cour est similaire dans les arrêts C.J.U.E., arrêt A2A (3 septembre 2015), C-89/14, EU:C:2015:537, point 41 (pas d'application rétroactive) et C.J.U.E., arrêt Commission / Andersen (6 octobre 2015), C-303/13 P, ECLI:EU:C:2015:647, points 54 et s. (application rétroactive).

[854] C'est en réalité une question particulièrement épineuse sur laquelle CÔTÉ s'est penché dans l'article suivant : P.-A. CÔTÉ, « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », *Revue juridique Thémis*, 1988, vol. 22, pp. 207-240. Voy. également T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 266 qui affirme qu'il est difficile d'opérer une distinction claire entre rétroactivité et application immédiate.

[855] C.J.U.E., arrêt SOPAD / FORMA e.a. (5 décembre 1973), C-143/73, ECLI:EU:C:1973:145, points 8-9 ; dans des termes quasi identiques : C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (4 juillet 1973), C-1/73, ECLI:EU:C:1973:78, point 5.

[856] C.J.U.E., arrêt Frico / Voedselvoorzienings In- en Verkoopbureau (17 juin 1987), affaires jointes C-424/85 et C-425/85, ECLI:EU:C:1987:296, points 32, 34.

> « Les arguments mis en avant par la requérante au principal ne sauraient être retenus. Il est en effet disposé expressément à l'article 2, paragraphe 1, alinéa 2, du règlement n° 1162/76 que les États membres n'accordent plus d'autorisation de plantation nouvelle « dès la date d'entrée en vigueur du présent règlement ». En visant l'acte d'autorisation, cette disposition écarte la prise en considération du moment auquel une demande a été introduite. Elle marque l'intention d'assurer un effet immédiat au règlement, à tel point que même l'exercice des droits à plantation ou à replantation acquis antérieurement à l'entrée en vigueur du règlement est suspendu pendant la période d'interdiction par l'effet de l'article 4 du même règlement. »[857]

> « Il convient ensuite d'écarter l'argument avancé par la NÖ-LLKW selon lequel, (…), Mme Kuso chercherait à remettre en cause des droits acquis avant cette adhésion et compromettrait le principe de protection de la confiance légitime de son employeur.
> En effet, la Cour a jugé qu'un contrat de travail à durée déterminée (…), n'épuisait pas ses effets juridiques à la date de sa signature, mais continuait, au contraire, à produire régulièrement ses effets pendant toute sa durée (…) Par conséquent, l'application, dès l'adhésion de la République d'Autriche à l'Union, de cette directive pour contester la cessation de la relation de travail en cause au principal ne saurait être considérée comme affectant une situation antérieurement acquise. »[858]

La Cour enseigne dès lors qu'en principe, l'entrée en vigueur rétroactive de la norme nouvelle porte atteinte à la confiance légitime des individus. C'est ce qu'elle affirme dans deux arrêts qui concernent une norme nouvelle qui supprime, rétroactivement, le droit au remboursement de taxes perçues en violation du droit de l'Union :

> « En second lieu, en ce qui concerne le principe de protection de la confiance légitime, il importe de constater que, selon la jurisprudence de la Cour, ce principe s'oppose également à une législation nationale qui prive un contribuable, de manière rétroactive, du droit dont il disposait avant l'adoption de cette législation d'obtenir le remboursement d'impôts perçus en violation du droit de l'Union. »[859]

516. **Une norme rétroactive est acceptable si elle respecte la confiance légitime** – Une fois ce critère éclairci, on constate que la jurisprudence de la Cour sur les possibilités de rétroactivité de la norme nouvelle contient une affirmation qui constitue l'équivalent de celle vue ci-dessus (voy. *supra*, n° 512) à propos de l'application immédiate de la norme nouvelle. La Cour affirmait ainsi que l'existence d'une confiance légitime ne s'oppose pas, en général, à l'application immédiate de la loi. Se prononçant maintenant sur la possibilité de faire rétroagir une norme nouvelle, la Cour affirme qu'une telle rétroactivité est acceptable à la condition, notamment, de respecter la confiance légitime. Selon la Cour :

> « un acte peut se voir reconnaître, à titre exceptionnel, un effet rétroactif, lorsque le but à atteindre l'exige et que la confiance légitime des intéressés est dûment respectée »[860].

---

[857] C.J.U.E., arrêt Hauer / Land Rheinland-Pfalz (13 décembre 1979), C-44/79, ECLI:EU:C:1979:290, point 7.
[858] C.J.U.E., arrêt Kuso (12 septembre 2013), C-614/11, ECLI:EU:C:2013:544, points 28-31.
[859] C.J.U.E., arrêt Commission / Royaume-Uni (18 décembre 2014), C-640/13, ECLI:EU:C:2014:2457, point 38. Dans le même sens, voy. C.J.U.E., arrêt Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation (12 décembre 2013), C-362/12, ECLI:EU:C:2013:834, points 47-48.
[860] C.J.U.E., arrêt Éditions Odile Jacob / Commission (28 janvier 2016), C-514/14 P, ECLI:EU:C:2016:55, point 50.

Ces deux affirmations, l'une concernant l'application immédiate de la norme nouvelle et l'autre la possibilité de lui conférer un effet rétroactif, se rencontrent. Elles ne véhiculent néanmoins pas tout à fait la même information. Si l'on confronte ces affirmations, la première indique que l'existence d'une confiance légitime ne s'oppose pas, la plupart du temps, à l'application immédiate de la norme nouvelle, tandis que la seconde indique que l'existence d'une confiance légitime s'oppose, en tout état de cause, à l'application rétroactive de la norme nouvelle. La première nous informe d'une *faculté* offerte à l'autorité en présence d'une confiance légitime, la seconde d'une *limite* à son pouvoir. La première ne se prononce pas expressément sur la question de la rétroactivité – même si elle l'écarte implicitement en présence d'une confiance légitime ; la seconde se prononce expressément sur la question de la rétroactivité, mais non sur l'application future de la norme nouvelle (ni sur son application immédiate, ni sur son application indirecte) : elle se contente de distinguer le cas de la rétroactivité de toutes les autres options d'application dans le temps de la norme nouvelle.

517. Il ressort de cette jurisprudence de la Cour que, finalement, ce n'est pas tant le caractère rétroactif d'une norme ou son application immédiate qui constitue la clé d'évaluation de la régularité du champ d'application temporel d'une norme nouvelle. C'est plutôt l'existence, dans le chef de certains individus, d'une confiance légitime : elle permet d'informer l'autorité sur la décision à prendre en termes d'application dans le temps de la norme nouvelle. C'est ce qu'enseigne notamment l'arrêt suivant de la Cour :

> « l'institution définitive d'un droit antidumping rétroactif, qui en principe n'est pas autorisée, est cependant permise entre autres, lorsque la rétroactivité couvre la période d'application du droit antidumping provisoire instauré par un règlement précédent. Dans le cas de l'affaire au principal, un droit antidumping provisoire au taux de 16 % a été institué par le règlement n° 3453/81 à partir du 2 décembre 1981. Le règlement n° 789/82 a institué un droit antidumping définitif au taux inférieur de 12 %, et ce uniquement à partir du 1er janvier 1982, date postérieure de quatre semaines à celle de l'institution du droit provisoire. Par conséquent, on ne se trouve pas en présence d'une rétroactivité illégale. »[861]

Dans cet arrêt, on voit qu'il n'y a finalement, *de facto*, pas de réel effet rétroactif car la norme rétroactive reprend, en limitant son ampleur, le contenu d'une norme provisoire. Ce faisant, il n'existe pas d'atteinte à la confiance légitime. Cette absence d'atteinte à la confiance légitime permet de confirmer la validité de la norme rétroactive.

§3. L'UTILITÉ, VOIRE LA NÉCESSITÉ, DE PROTÉGER LA CONFIANCE LÉGITIME AU-DELÀ DE L'APPLICATION IMMÉDIATE DE LA NORME NOUVELLE

[861] C.J.U.E., arrêt Continentale Produkten-Gesellschaft / Hauptzollamt München-West (12 mai 1989), C-246/87, ECLI:EU:C:1989:194, point 16.

518. Si l'affirmation de la Cour selon laquelle la règle de base est que l'existence d'une confiance légitime ne s'oppose pas à l'application immédiate a été formulée, par elle, à plusieurs reprises, il n'en demeure pas moins que certains arrêts semblent s'orienter dans une autre direction, à juste titre selon nous. Cette autre direction consiste à considérer que, souvent, le respect de la confiance légitime suppose que l'autorité aille plus loin que la seule absence d'application rétroactive de la norme nouvelle : le respect de la confiance légitime passe parfois par l'adoption d'un régime transitoire.[862] Nous abordons, dans un premier temps, les affaires dans lesquelles la Cour semble juger l'édiction d'un régime transitoire utile (A), et, dans un second temps, les affaires dans lesquelles la Cour a jugé l'édiction d'un tel régime nécessaire (B). C'est ce deuxième cas qui remet particulièrement en cause la règle selon laquelle l'application immédiate de la norme nouvelle est, en général, suffisante en présence d'une confiance légitime.

A. L'utilité d'une transition et ses exceptions

519. Il ressort d'une partie de la jurisprudence de la Cour que celle-ci est favorable à l'édiction d'un régime transitoire en vue de protéger la confiance légitime. Certains arrêts laissent ainsi transparaître que l'existence d'un régime transitoire de nature à adoucir la transition a contribué à la validation de la norme :

> « qu'en outre, en ce qui concerne le grief fondé sur le caractère brusque de la modification apportée au régime des restitutions à la production, il convient de rappeler qu'en vertu des dispositions de l'article 2 du règlement n° 1862/76 le montant de la restitution pour l'amidon transformé en isoglucose a été maintenu, mais sans augmentation, pour la campagne 1976-1977 avant d'être supprimé à compter de la campagne suivante ; »[863]

> « attendu que la Commission a, pour satisfaire au principe du respect de la confiance légitime, prévu à l'article 2, (…) que sur demande des intéressés les montants compensatoires monétaires nouvellement instaurés ne seraient pas appliqués aux opérations effectuées sous le couvert d'un certificat comportant une fixation à l'avance de la restitution à l'exportation ou du prélèvement à l'importation dont la demande a été déposée avant le 26 novembre 1977, date de la publication et de l'entrée en vigueur du règlement n° 2604/77; (…)
> qu'au surplus, en publiant dès le 26 novembre 1977 le règlement n° 2604/77, destiné à ne devenir applicable qu'à partir du 2 janvier 1978, la Commission atténuait, dans la mesure compatible avec le maintien des objectifs visés par la réinstauration des montants compensatoires monétaires, les effets de la réglementation nouvelle sur les opérations en cours d'exécution ; »[864]

> « que par la publication (…) tant de cet avertissement aux opérateurs économiques intéressés que de la continuation de l'applicabilité du régime antérieur au profit de tous ceux qui, avant une certaine date,

---

[862] J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 583.
[863] C.J.U.E., arrêt Koninklijke Scholten-Honig NV e.a. / Hoofdproduktschaap voor Akkerbouwprodukten (25 octobre 1978), C-125/77, ECLI:EU:C:1978:187, point 40.
[864] C.J.U.E., arrêt Tomadini (16 mai 1979), C-84/78, ECLI:EU:C:1979:129, points 23, 26.

> avaient manifesté leurs intentions de s'en prévaloir pour des opérations courantes, la Commission avait donc déjà adopté des mesures transitoires, de sorte qu'elle n'avait pas besoin d'en envisager l'adoption, en vertu de l'article 7 ci-dessus cité, du règlement n° 425/77 ; »[865]

Ces affaires peuvent recevoir deux interprétations. Selon la première, la Cour estime que le régime transitoire, tel qu'il a été prévu, permet une *protection* suffisante de la confiance légitime, ce qui conduit la Cour à rejeter l'argument de confiance légitime. Mais il est aussi possible d'interpréter ces décisions de la Cour comme signifiant que le simple fait que l'autorité ait *tenu compte* de la situation des individus et édicté un régime transitoire – quel que soit son contenu – est un témoignage suffisant de l'attention réservée, par l'autorité, au PPCL. Notons qu'une telle interprétation *a minima* de ce qu'exige le PPCL (seulement tenir compte de la confiance légitime des individus) n'est pas toujours possible. Ainsi, dans quelques affaires[866], la Cour a estimé que le régime transitoire offert, n'était pas suffisant ; nous y revenons au point suivant.

L'affaire *Ålands Vindkraft* vient renforcer l'idée selon laquelle la Cour se positionne en faveur de l'édiction d'un régime transitoire. Dans cette affaire, la Cour décide :

> « A cet égard, il suffit, en effet, de relever qu'un tel régime de soutien à l'énergie verte dont le coût de production paraît, ainsi que l'ont notamment rappelé le gouvernement suédois et la Commission, toujours assez élevé en comparaison de celui de l'électricité produite à partir de sources d'énergie non renouvelables, vise, par essence, à favoriser, dans une perspective de long terme, des investissements dans de nouvelles installations, en donnant aux producteurs certaines garanties quant à l'écoulement futur de leur production d'électricité verte. Ainsi, l'effectivité d'un tel régime requiert, par définition même, une certaine pérennité qui soit notamment propre à assurer le respect de la confiance légitime des investisseurs qui se sont engagés dans cette voie et à garantir la poursuite de l'exploitation de ces installations. »[867]

La norme en cause dans cette affaire est une norme qui prévoit de protéger la confiance légitime des individus ayant répondu à l'incitant relatif à la production d'électricité verte. Il ressort clairement de cet extrait que la Cour prend position en *faveur* de la protection, dans le futur, des opérateurs économiques ayant répondu à l'incitant des autorités. Il s'agit, dès lors, d'un autre exemple des faveurs de la Cour pour l'édiction de régimes transitoires pour protéger la confiance légitime.

Notons toutefois que, lorsqu'il s'agit, pour la Cour, d'évaluer le caractère *suffisant* de l'édiction d'un régime transitoire, ou son opportunité, elle est dans la position opposée à celle qui est la sienne lorsqu'elle doit se prononcer sur la violation alléguée de la confiance légitime d'un individu. Un régime transitoire, sauf s'il est accordé de manière

---

[865] C.J.U.E., arrêt Stimming KG / Commission (27 avril 1978), C-90/77, ECLI:EU:C:1978:91, point 6.
[866] C.J.U.E., arrêt Commission / Hongrie (6 novembre 2012), C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, points 69-70 ; C.J.U.E., arrêt Curtis / Commission et Parlement (11 mars 1982), C-167/80, ECLI:EU:C:1982:88, point 34 ; C.J.U.E., arrêt De Pascale / Commission (11 mars 1982), C-164/80, ECLI:EU:C:1982:87, point 29 ; C.J.U.E., arrêt Grogan / Commission (11 mars 1982), C-127/80, ECLI:EU:C:1982:86, point 34.
[867] C.J.U.E., arrêt Ålands Vindkraft (1er juillet 2014), C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037, point 103.

discriminatoire, consiste dans une démarche *volontaire* de l'autorité de protéger la confiance légitime qui a pu voir le jour sous la norme antérieure. La Cour, exerçant un contrôle marginal, a pour mission de vérifier que le régime transitoire qui a été édicté est *raisonnable*. Le fait que, dans le cas qui nous occupe, la Cour ait *validé* le régime transitoire de l'autorité ne signifie nullement que, si elle avait été saisie d'un litige en ce sens, elle aurait *invalidé* la norme ne contenant pas ce même régime. C'est cohérent : le minimum de ce que l'autorité doit prévoir comme régime transitoire ne correspond nullement au maximum de ce qu'elle a le droit de prévoir. C'est le propre d'un contrôle marginal.

B. Le besoin de transition

520. **Principe : l'existence d'une confiance légitime s'oppose, parfois, à l'application immédiate de la norme nouvelle** – Il existe une série d'affaires dans lesquelles il est possible de mettre en doute que la Cour, dans sa décision, ait fait application du principe d'application immédiate de la norme nouvelle en présence d'une confiance légitime. La Cour enseigne ainsi que la question du respect de la confiance légitime n'est pas automatiquement résolue en cas d'application immédiate de la norme nouvelle :

> « attendu que, selon un principe généralement reconnu, les lois modificatives d'une disposition législative s'appliquent, sauf dérogation, aux effets futurs de situations nées sous l'empire de la loi ancienne ; (…)
> attendu que, par la deuxième question, il est demandé si le règlement n° 1048/71, ainsi interprété, ne viole pas un principe de sécurité juridique en vertu duquel la confiance légitime des intéressés mérite protection (Vertrauensschutz) ; »[868]

Dans cette affaire, la Cour analyse si le principe de l'application immédiate des normes juridiques ne constituerait pas, déjà, une forme de violation du PPCL. Ce faisant, elle reconnaît qu'il est possible que, dans certains cas, l'application immédiate de la norme nouvelle ne soit pas suffisante pour garantir une protection adéquate de la confiance légitime. On comprend donc que la question de l'atteinte éventuelle à une confiance légitime a du sens même en présence d'une application immédiate de la norme nouvelle. Cela impose de nuancer l'affirmation selon laquelle l'existence d'une confiance légitime ne s'oppose pas à l'application immédiate de la norme nouvelle aux effets futurs de situations nées antérieurement ou de l'expliciter, l'expression « en général » étant susceptible de renvoyer à l'idée que, dans certains cas – plutôt rares vu qu'ils ne font pas partie du cas général mais de ses exceptions –, le respect de la confiance légitime exige que l'individu confiant soit protégé plus qu'en garantissant simplement que la norme nouvelle ne lui sera pas appliquée rétroactivement. C'est ce qu'enseigne la Cour lorsque, après avoir rappelé que :

---

[868] C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (4 juillet 1973), C-1/73, ECLI:EU:C:1973:78, points 5-6.

> « les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime ne s'opposent pas, en principe, à ce qu'un État membre puisse modifier une loi ancienne avec effet immédiat, sans prévoir de régime transitoire. »[869]

elle affirme que :

> « Cela étant, dans des situations particulières où les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime l'exigent, l'introduction d'un tel régime adapté aux circonstances peut s'imposer. »[870]
>
> « En particulier, les assujettis doivent disposer d'un temps d'adaptation lorsque la suppression du droit dont ils bénéficiaient jusqu'alors les oblige à procéder à des ajustements économiques conséquents »[871]

Ainsi, il est possible d'interpréter de manière cohérente la jurisprudence de la Cour en considérant que l'existence d'une confiance légitime ne s'oppose pas nécessairement à l'application immédiate de toute modification normative ; elle ne s'y oppose que dans les cas où le besoin de protection est le plus aigu. Aux termes de PUISSOCHET, « (la confiance légitime) peut surtout s'opposer à ce qu'une norme sans effet rétroactif s'applique immédiatement à des situations de fait préexistantes (hypothèse qualifiée, de manière imagée, de « pseudo-rétroactivité »). Elle s'oppose, très exceptionnellement à ce que de telles situations soient régies par la nouvelle norme. Elle impose le plus souvent au législateur ou à l'autorité administrative de prévoir un régime transitoire pour ce type de situations ».[872]

521. **Applications jurisprudentielles : le respect de la confiance légitime exige l'adoption d'un régime transitoire** – Diverses décisions constituent des applications de cette idée selon laquelle, dans certains cas, l'existence d'une confiance légitime impose l'adoption d'un régime transitoire. Dans l'arrêt *Campo Ebro Industrial e.a.*, la Cour valide la norme parce qu'il n'existe pas de confiance légitime (*a contrario*, l'absence de transition aurait, sinon, posé un problème) :

> « II convient toutefois de relever que l'adoption de dispositions transitoires au profit des requérantes n'aurait pu être déclarée nécessaire que dans la mesure où il aurait été reconnu qu'elles avaient pu placer une confiance légitime dans le maintien d'une situation déterminée ou dans le déroulement d'événements

---

[869] C.J.U.E., arrêt Wolfgang und Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft GbR (9 juin 2016), C-332/14, ECLI:EU:C:2016:417, point 57.
[870] C.J.U.E., arrêt Wolfgang und Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft GbR (9 juin 2016), C-332/14, ECLI:EU:C:2016:417, point 57.
[871] C.J.U.E., arrêt Wolfgang und Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft GbR (9 juin 2016), C-332/14, ECLI:EU:C:2016:417, point 59.
[872] J.-P. PUISSOCHET, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 583.

> prévisibles. Dès lors que le Tribunal a exclu toute confiance légitime dans leur chef, c'est à juste titre qu'il a conclu à l'absence d'obligation pour le Conseil d'adopter des mesures transitoires à leur profit. »[873]

On peut relever que, dans cet arrêt, la Cour lie intrinsèquement l'existence d'une confiance légitime à la nécessité de prévoir un régime transitoire. On peut en déduire que, dans certains cas au moins, une norme ayant fondé une confiance légitime ne pourra être modifiée régulièrement que moyennant l'adoption d'un régime transitoire. Dans l'arrêt *Berlington Hungary e.a.*[874], la Cour se contente de donner des pistes de solution à l'attention du juge national. Les pistes en question sont éloquentes quant aux conséquences qu'il conviendrait, pour le juge national, de tirer s'il concluait à l'existence d'une confiance légitime dans le chef des individus. Ainsi, elle invite la juridiction nationale à se rappeler :

> « qu'un opérateur économique qui a procédé à des investissements aux fins de se conformer au régime adopté précédemment par le législateur est susceptible d'être considérablement affecté dans ses intérêts par une suppression anticipée de ce régime, et cela d'autant plus lorsque celle-ci est effectuée de manière soudaine et imprévisible, sans lui laisser le temps nécessaire pour s'adapter à la nouvelle situation législative »

La Cour invite donc la juridiction nationale à tenir compte de ces éléments dans son appréciation du caractère raisonnable de la norme nouvelle, ne contenant aucun régime transitoire. Dans certains cas, la protection de la confiance légitime exige dès lors plus que la simple interdiction de la rétroactivité. Dans deux affaires, dans lesquelles la norme initiale avait pour objectif de protéger les individus, la Cour invalide la norme nouvelle ne contenant pas de mesures transitoires :

> « Selon cette jurisprudence, la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte normatif qui implique des choix de politique économique ne saurait être engagée qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers.
> A cet égard, il y a lieu de rappeler, en premier lieu, que l'article 3, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement n° 2707/72 a pour but de protéger les opérateurs économiques qui importent dans la Communauté des marchandises visées par ledit règlement, des effets désavantageux découlant des mesures de sauvegarde susceptibles d'être prises par les institutions communautaires. Cette disposition crée ainsi une confiance légitime dont la méconnaissance constitue une violation d'une règle supérieure de droit.
> En second lieu, il convient de constater que, en omettant complètement, sans faire état d'un intérêt public péremptoire, de prendre en considération la situation des opérateurs économiques, tels que Sofrimport, la Commission a violé de façon suffisamment caractérisée la règle de l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 2707/72. »[875]

---

[873] C.J.U.E., arrêt Campo Ebro Industrial e.a. / Conseil (17 avril 1997), C-138/95 P, ECLI:EU:C:1997:200, point 48.
[874] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 87.
[875] C.J.U.E., arrêt Sofrimport / Commission (26 juin 1990), C-152/88, ECLI:EU:C:1990:259, points 25-27.

> « attendu que, dans le cadre d'une réglementation économique telle que celle des organisations communes des marchés agricoles, le principe du respect de la confiance légitime interdit aux institutions communautaires — lorsqu'elles ont, en vue de tenir compte de situations individuelles, édicté une réglementation spécifique permettant aux opérateurs économiques, moyennant certaines obligations assumées par eux à l'égard de l'autorité publique de se garantir, en ce qui concerne des opérations définitivement engagées contre les effets des variations, nécessairement fréquentes, des modalités d'application de l'organisation commune — de modifier cette réglementation sans l'assortir de mesures transitoires si un intérêt public péremptoire ne s'oppose pas à l'adoption de pareille mesure; »[876]

522. Dans plusieurs affaires concernant les pensions, la Cour a même estimé que le régime transitoire, bien qu'existant, était insuffisant[877] au respect du PPCL :

> « le Conseil ne pouvait pas, sans violer la confiance légitime des pensionnés, après une période d'inaction s'étendant sur plusieurs années, fixer une période transitoire pour la réduction progressive des montants payés qui ne couvrait que dix mois. Une période d'au moins le double aurait dû être envisagée pour cette opération. »[878]

> « Ainsi, par l'effet de la législation en question, (…), d'une part, tous les juges et les procureurs ayant atteint l'âge de 62 ans avant cette date se verront contraints de quitter leurs fonctions le 30 juin 2012, soit après une période de six mois, et ceux qui ont atteint cet âge entre le 1er janvier et le 31 décembre 2012 cesseront leurs fonctions le 31 décembre 2012, soit après une période qui en aucun cas ne sera supérieure à un an et qui, dans la plupart des cas, sera inférieure. D'autre part, les notaires ayant atteint l'âge de 62 ans avant le 1er janvier 2014 cesseront leurs fonctions à cette date, soit au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur du nouveau régime de retraite.
> Dans ces conditions, les personnes concernées quittent d'office et définitivement le marché du travail sans avoir eu le temps de prendre les mesures, notamment de nature économique et financière, qu'une telle situation nécessite, compte tenu de la circonstance que, d'une part, leur pension de retraite est, comme il a été précisé lors de l'audience, inférieure d'au moins 30 % à leur rémunération et, d'autre part, la cessation d'activité ne tient pas compte des périodes de contribution, ce qui ne garantit donc pas le droit à une pension à taux plein. »[879]

Si cette jurisprudence de la Cour s'explique peut-être du fait que la matière des pensions est une matière capitale à l'exercice, par l'individu, de son autonomie (voy. *supra*, n° 465), il n'en reste pas moins qu'elle s'éloigne catégoriquement de la conception selon laquelle l'existence d'une confiance légitime dans le chef de l'individu se limite à interdire l'adoption de normes rétroactives. De plus, toutes les fois où la Cour conclut à la violation du PPCL, sans que la norme nouvelle n'ait de caractère rétroactif, elle exige une protection de la

---

[876] C.J.U.E., arrêt Tomadini (16 mai 1979), C-84/78, ECLI:EU:C:1979:129, point 20.

[877] Notons que le fait, pour l'autorité, d'avoir prévu un régime transitoire est, malgré, tout un élément pertinent dans l'appréciation, notamment, de son éventuelle responsabilité, voy. T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 280.

[878] C.J.U.E., arrêt Curtis / Commission et Parlement (11 mars 1982), C-167/80, ECLI:EU:C:1982:88, point 34 ; C.J.U.E., arrêt De Pascale / Commission (11 mars 1982), C-164/80, ECLI:EU:C:1982:87, point 29 ; C.J.U.E., arrêt Grogan / Commission (11 mars 1982), C-127/80, ECLI:EU:C:1982:86, point 34.

[879] C.J.U.E., arrêt Commission / Hongrie (6 novembre 2012), C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, points 69-70.

confiance légitime qui va au-delà d'une application du principe d'application immédiate de la norme nouvelle (voy. *supra*, n^os^ 230 et s. pour un aperçu de ces affaires).

523. Quelques arrêts de la Cour enseignent même que la défaillance de l'autorité à adopter les mesures transitoires nécessaires à la protection de la confiance légitime est susceptible d'engager sa responsabilité :

> « En troisième lieu, le dommage allégué par Sofrimport dépasse les limites des risques économiques inhérents aux activités dans le secteur concerné dès lors que ladite disposition a justement pour but de limiter ces risques à l'égard des marchandises en cours d'acheminement.
> Dans ces circonstances, il y a donc lieu de conclure que la Communauté doit réparer les dommages causés à Sofrimport par l'adoption des règlements contestés. »[880]

> « qu'en l'absence d'un intérêt public péremptoire, la Commission, en n'ayant pas assorti le règlement n° 189/72 de mesures transitoires protégeant la confiance que l'opérateur pouvait légitimement avoir dans la réglementation communautaire, a violé une règle supérieure de droit et engagé ainsi la responsabilité de la Communauté ; »[881]

CONCLUSION

524. Les arrêts dans lesquels la Cour délaisse le principe selon lequel l'existence d'une confiance légitime ne s'oppose pas à l'application de la norme nouvelle aux « effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure », invitent à une reformulation de la jurisprudence de la Cour. Il serait opportun, à notre estime, d'opter pour une formulation plus nuancée de l'impact de l'existence d'une confiance légitime qui soit plus en ligne avec la jurisprudence de la Cour telle qu'elle ressort de notre analyse. Une telle formulation plus nuancée devrait renvoyer au besoin, dans certains cas, d'adopter un régime transitoire. TRIDIMAS va même jusqu'à écrire que « (i)n any event, the case law makes it clear that any legitimate expectation of those affected must be protected also in case of immediate application. »[882]

Par ailleurs, l'analyse des affaires démontrant qu'il est parfois nécessaire d'adopter un régime transitoire en présence d'une confiance légitime nous ramène aux paramètres que nous avons analysés antérieurement, relatifs (i) à la force de la confiance légitime, (ii) à l'ampleur de l'atteinte à la confiance et (iii) à la force des intérêts concurrents. Cette répétition s'explique par l'absence, que nous avons déjà relevée (voy. *supra*, n° 509), de l'explicitation d'une étape du raisonnement, qui consiste à tirer un bilan des paramètres analysés antérieurement et d'en inférer des conclusions relatives à l'ampleur du besoin de protection de la confiance légitime. Plutôt que d'opérer une analyse finale et globale, la Cour tire simplement, d'un paramètre pris isolément – le plus saillant généralement –, une conclusion pour solutionner l'affaire. C'est toutefois oublier que l'ensemble des paramètres pertinents dans le cadre du PPCL sont en étroite interaction les uns avec les autres et que la

---

[880] C.J.U.E., arrêt Sofrimport / Commission (26 juin 1990), C-152/88, ECLI:EU:C:1990:259, points 28-29.
[881] C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (14 mai 1975), C-74/74, ECLI:EU:C:1975:59, points 41-44.
[882] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 266.

force de l'un est susceptible de compenser la force de l'autre, de sorte que seule une analyse globale offre une vue claire de la situation, permettant d'atteindre une solution équilibrée.

SECTION 2. QUELLES SONT LES OPTIONS DISPONIBLES POUR PROTÉGER LA CONFIANCE LÉGITIME ?

525. Les options transitoires qui existent pour protéger la confiance légitime des individus sont diverses et variées. Une telle variété permet que, pour chaque situation, il soit possible d'identifier une option transitoire qui soit raisonnablement adaptée tant à l'ampleur du besoin de protection, identifié préalablement, qu'aux circonstances de la cause. Cela justifie, à notre estime, que l'existence d'une confiance légitime mérite, le plus souvent, de conduire à l'édiction d'un régime transitoire. En affirmant cela, nous nous positionnons sur le terrain normatif, selon lequel le PPCL est un principe important et selon lequel l'appréciation d'opportunité que l'autorité d'adoption des normes met en œuvre ne peut raisonnablement que tenir compte de l'ensemble des intérêts qui méritent son attention et ce, à hauteur de l'importance respective qui leur a été assignée par l'ordre juridique (voy. *supra*, n° 12).

526. Outre cet aspect de protection de la confiance légitime, toute mesure transitoire représente également un sacrifice de la part de l'autorité, dont il convient de tenir compte. Ce sacrifice peut être financier ou non financier – comme dans le cas d'un préjudice non chiffrable découlant de la mise en œuvre différée ou partielle de la norme nouvelle. Vu cette deuxième facette de l'adoption d'un régime transitoire, il convient de considérer que le PPCL n'exige rien de plus que d'opter pour la mesure transitoire adaptée à la situation qui constitue le moins grand sacrifice pour l'autorité. La Cour a d'ailleurs décidé, dans une affaire, que l'application de la norme nouvelle à des produits en transit n'était pas justifiable car les inclure dans l'application de la norme nouvelle avait un impact positif non significatif.[883] Cet arrêt nous montre qu'il est important de tenir compte de l'importance du sacrifice de l'autorité dont dépend la protection de la confiance légitime des individus – sacrifice considéré, dans cette affaire, négligeable par la Cour.

527. L'ampleur du sacrifice de l'autorité dépend de deux paramètres principaux : du choix de l'option transitoire (§1), évidemment, mais également du choix du critère utilisé pour identifier les bénéficiaires de ladite option transitoire (§2). S'agissant du premier paramètre, plus les options transitoires se rapprochent du maintien de l'individu dans sa situation, fondée sur la norme initiale, plus elles vont constituer un sacrifice important pour l'autorité. Une distinction peut ainsi être opérée entre les options visant le maintien en nature ou par équivalent de la situation de l'individu sur le fondement de la norme initiale – la compensation intégrale et l'exclusion de l'application de la norme nouvelle – et les options qui ne visent qu'un maintien partiel de cette situation – l'application différée de la norme nouvelle, l'application progressive de la norme nouvelle et la compensation partielle.

---

[883] C.J.U.E., arrêt Bock / Commission (23 novembre 1971), C-62/70, ECLI:EU:C:1971:108, point 15 ; T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 269.

528. Deux voies s'ouvrent à l'autorité qui souhaite protéger la confiance légitime des individus sans se contenter d'opérer une application immédiate de la norme nouvelle : sa protection en nature (A) et sa protection par équivalent (B).

529. Nous décrivons, dans ce qui suit, la version la plus épurée de ces diverses options transitoires. Si elle peut dès lors sembler simpliste, il convient toutefois de garder en tête, d'une part, que de nombreuses variations sont envisageables au sein de chaque option (s'agissant notamment du critère de transition (voy. *infra*, n^os^ 545 et s.)) et, d'autre part, qu'une combinaison de ces options est possible (soit que la combinaison de plusieurs options est opportune pour régler la situation d'un groupe d'individus, soit qu'une telle combinaison est opportune pour offrir différentes solutions transitoires à différentes catégories d'individus).

A. La protection de la confiance légitime en nature

530. Il y a protection en nature de la confiance légitime lorsque l'individu voit sa confiance protégée par l'absence d'application intégrale de la norme nouvelle à sa situation. Il en existe trois formes : l'application différée (1), modalisée (2) et l'inapplication (3).

1. L'application différée

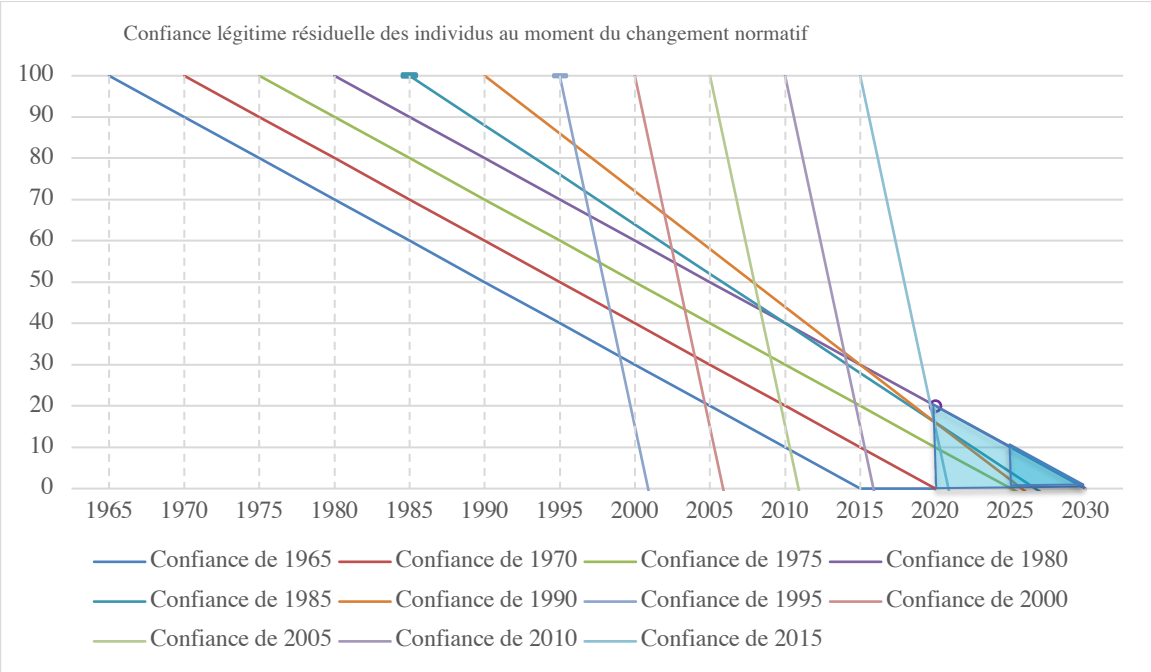
531. **Notion** – L'application différée est celle qui consiste à reporter, après son entrée en vigueur, la mise en application d'une norme nouvelle. Elle a pour conséquence que la norme initiale reste applicable, pour une période déterminée par la norme nouvelle, tant aux effets des situations nées antérieurement qu'aux nouvelles situations qui naîtraient durant cette période.[884]

532. **Distinctions** – Une telle application différée est à distinguer d'une entrée en vigueur reportée qui, techniquement, ne constitue pas une transition, dans la mesure où l'existence d'une transition est évaluée par rapport à l'entrée en vigueur – et ce, même si elle peut avoir les mêmes effets. Il devra en revanche être tenu compte de l'entrée en vigueur reportée dans l'analyse du besoin de protection de la confiance légitime. Une situation de fait qui nous semble avoir des effets comparables – même s'il est impossible de la qualifier de régime transitoire – est le caractère hautement prévisible de l'adoption d'un changement normatif, du fait, par exemple, de son annonce officielle. La prévisibilité du changement – à condition d'un degré élevé de probabilité et à concurrence de ce niveau précis de probabilité – a des effets communs avec l'application différée lorsqu'elle laisse le temps à l'individu de s'organiser et d'adapter son comportement au changement à venir.

---

[884] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 186.

533. **Quelle réduction de l'impact du changement sur la confiance légitime ?** – Si l'on en revient au schéma relatif à l'évolution dans le temps de la confiance légitime (voy. *supra*, n° 429), ces deux mécanismes et cette situation de fait (application différée – entrée en vigueur reportée – changement hautement prévisible) ont un effet sur l'évolution de la confiance légitime relativement similaire. La principale différence est que les deux premiers mettent un terme à la naissance de nouvelles confiances légitimes successives pour l'avenir, tandis que le troisième augmente, à concurrence de la probabilité de changement, la vitesse de décroissance de la force des confiances légitimes à naître. Pour le reste, l'effet est identique : le délai qu'ils offrent à l'individu jusqu'à l'application effective de la norme permet la poursuite, pendant ce délai, de la décroissance dans le temps de la force des confiances légitimes antérieurement constituées.



Imaginons que l'autorité choisisse de mettre la norme nouvelle en application en 2025 plutôt qu'en 2020 (soit par une application différée, une entrée en vigueur différée ou une très haute prévisibilité de changement normatif dès 2020). L'aire représentant l'atteinte à la confiance légitime de l'individu dans ce cas est réduite car, de l'aire sous la courbe entre 2020 et 2030 (cas de l'application immédiate en 2020), est retirée la partie de l'aire entre 2020 et 2025 (en forme de trapèze), ce qui laisse un triangle d'une taille d'approximativement un quart de l'aire d'origine. Notre schéma permet de visualiser l'impact de cette option transitoire, permettant, par-là, de comprendre son fonctionnement sur la confiance légitime des individus.

534. L'effet de l'application différée est variable selon le type de norme auquel elle est appliquée. *S'agissant* d'une norme dont l'effet ne dure pas dans le temps mais qui est d'application répétée à divers comportements, l'application différée aura pour conséquence de faire échapper à la norme nouvelle des comportements nouvellement adoptés. *S'agissant* d'une norme dont l'effet est durable, l'application différée permettra à l'individu concerné de

s'adapter à la situation nouvelle, en lui permettant de s'organiser. L'objectif poursuivi est soit purement organisationnel, soit a, déjà, une visée d'indemnisation[885] (notamment lorsqu'il est mis fin à une activité, l'objectif étant alors de permettre à l'individu d'écouler son stock).

Il semble que c'est bien le cas de la modification d'une norme dont l'effet est durable qui constitue le champ d'application de prédilection de l'application différée, en particulier s'agissant d'une norme plus procédurale que matérielle, imposant aux individus de modifier leur mode de fonctionnement.

2. L'application modalisée

535. L'application de la norme nouvelle peut également être modalisée. Dans ce cas, ce n'est ni la norme initiale ni la norme nouvelle qui s'appliqueront, à l'individu, pendant un temps déterminé, mais bien une troisième norme, temporaire. Deux types d'applications modalisées de la norme nouvelle sont possibles. La première est la création d'une norme autonome, vouée à s'appliquer pendant la période de temps qui sépare l'entrée en vigueur de la norme nouvelle de la mise en application finale de ses dispositions. La seconde est la mise en application progressive. Notons que le régime transitoire autonome relève plutôt d'une protection par équivalent de la confiance légitime de l'individu, au même titre que la compensation. Nous avons toutefois, par souci de clarté, préféré conserver l'ensemble des hypothèses d'application modalisée dans un même point.

a) Régime transitoire autonome

536. Le régime transitoire autonome consiste dans l'élaboration, par l'autorité, d'une norme distincte pour gouverner la situation avant que l'application totale de la norme nouvelle ne soit décidée. Contrairement à l'hypothèse de la compensation, le régime transitoire autonome se substitue, pour le temps établi par la norme nouvelle, à celle-ci. Plus précisément, la norme nouvelle contient en réalité à la fois une norme à durée indéterminée (la norme nouvelle proprement dite) et une norme à durée déterminée (le régime transitoire autonome), la première étant vouée à entrer en application à l'échéance de la seconde.

b) Application progressive de la norme nouvelle

537. Une autre application modalisée de la norme nouvelle consiste dans sa mise en application progressive. Aucun régime distinct n'est alors élaboré de manière proprement dite, la transition consiste simplement dans l'évolution progressive de l'application de la norme initiale vers l'application de la norme nouvelle. Une telle évolution peut prendre des formes diverses. Il est possible que la norme nouvelle soit mise en œuvre par étapes : dans un premier temps, une partie des modifications est mise en œuvre, dans un deuxième temps, une deuxième partie de ces modifications est mise en œuvre. Une autre possibilité consiste

---

[885] P. ROUBIER, *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1960, p. 157.

à progresser vers l'application finale de la norme : on pourrait imaginer l'adoption d'un tel régime transitoire dans le cas d'une norme nouvelle augmentant une taxe de dix pour cent, qui prévoirait, à titre transitoire, que l'augmentation serait de deux pour cent la première année, quatre pour cent la deuxième année, six pour cent la troisième, etc.

3. L'inapplication

538. L'inapplication partielle de la norme nouvelle constitue le cas le plus avancé de protection de la confiance en nature. Une telle option permet à certaines situations d'être immunisées de l'application de la norme nouvelle[886] : la norme initiale leur reste applicable. Les bénéficiaires d'une telle inapplication de la norme nouvelle voient leur confiance respectée : la norme nouvelle ne s'applique pas à eux, la norme initiale reste donc stable à leur égard, conformément à la confiance qu'ils avaient placée. Une telle option transitoire, qui consiste dans une protection en nature de la confiance légitime, est nécessairement sélective – à défaut de quoi l'adoption de la norme nouvelle n'aurait aucun effet.

539. Cette option transitoire est particulièrement adaptée lorsque la norme initiale concerne une petite catégorie d'individus ayant une confiance légitime très forte. Dans ce cas, elle exclut cette catégorie d'individus de l'application de la norme nouvelle. C'est la solution de prédilection de la Cour dans ses arrêts *Mulder* et *Von Deetzen,* adoptés dans le contexte d'un incitant normatif :

> « un tel opérateur, lorsqu'il a, comme en l'espèce, été incité, par un acte de la Communauté, à suspendre la commercialisation pour une période limitée, dans l'intérêt général et contre paiement d'une prime, peut légitimement s'attendre à ne pas être soumis, à la fin de son engagement, à des restrictions qui l'affectent de manière spécifique en raison précisément du fait qu'il avait fait usage des possibilités offertes par la réglementation communautaire. »[887]

Par cette décision, la Cour invite l'autorité à intervenir pour modifier la norme nouvelle afin de tenir compte de cette catégorie d'individus et de l'exclure de la pleine et entière application de la norme nouvelle. L'inapplication de la norme nouvelle est également régulièrement utilisée lorsque l'autorité décide de reculer l'âge de la pension : il est souvent prévu que l'âge de la pension ne sera pas reculé pour les individus très proches de l'atteinte de cet âge. Ce régime transitoire est souvent combiné, pour les autres individus, avec l'application progressive de la norme : le recul de l'âge de la pension sera progressif, impactant entièrement les plus jeunes mais n'impactant pas autant les plus âgés, en fonction

---

[886] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 186.

[887] C.J.U.E., arrêt Von Deetzen / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (28 avril 1988), C-170/86, ECLI:EU:C:1988:214, point 13 ; C.J.U.E., arrêt Mulder / Minister van Landbouw en Visserij (28 avril 1988), C-120/86, ECLI:EU:C:1988:213, point 24.

de leur âge.[888] Ce régime transitoire est en réalité à la fois un régime d'inapplication de la norme nouvelle et un régime progressif, dans la mesure où, s'il exclut certaines personnes, il a également pour conséquence que l'âge est progressivement relevé dans le temps, comme l'indique la Cour dans l'arrêt suivant :

> « En outre, la Hongrie n'a pas non plus indiqué les raisons pour lesquelles, d'une part, elle a procédé à un abaissement de huit ans de l'âge de départ à la retraite sans prévoir un étalement graduel de cette modification, alors que, d'autre part, la loi Tny non seulement prévoyait que le rehaussement de trois ans de l'âge de départ à la retraite, à savoir le passage de 62 ans à 65 ans, s'effectuerait à partir de l'année 2014 sur une période de huit ans, mais était aussi entrée en vigueur dès le 1er janvier 2010, soit quatre ans avant qu'elle devienne applicable. »[889]

Notons qu'il est également possible que ce ne soient pas des individus qui soient exclus de l'application de la norme nouvelle mais une catégorie de faits.

B. La protection de la confiance légitime par équivalent : la compensation

540. La compensation est le cas par excellence de protection de la confiance légitime par équivalent. Elle consiste à offrir à l'individu, victime d'une violation de sa confiance légitime, une alternative dont l'objectif est de contrebalancer l'atteinte à la confiance. Elle ne mitige pas directement l'atteinte à la confiance mais offre une alternative à la place. Il nous semble possible d'inclure ce mécanisme dans les options transitoires, dans la mesure où il s'agit bien d'une option offerte à l'autorité au moment de la transition d'une norme vers une autre.[890] La compensation se distingue de l'application modalisée de la norme nouvelle car il s'agit d'une solution instantanée, qui ne se substitue pas, pour un temps, à l'application de la norme nouvelle – cette dernière ne voyant en aucune manière son application retardée. La compensation vise le plus souvent, en transition, l'octroi d'un montant financier ; on ne pourrait toutefois exclure une compensation d'un autre type.

---

[888] Voy. not. loi du 10 août 2015 visant à relever l'âge légal de la pension de retraite, les conditions d'accès à la pension de retraite anticipée et l'âge minimum de la pension de survie, art. 2.

[889] C.J.U.E., arrêt Commission / Hongrie (6 novembre 2012), C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687, point 73.

[890] *Contra* P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, E. Story-Scientia, Antwerpen, 1999, pp. 8-9, n° 17 selon qui une telle mesure constitue un mécanisme subsidiaire lorsque le législateur a échoué à offrir une transition appropriée, parce qu'elle n'organiserait pas réellement de transition d'une norme vers l'autre. Nous n'adhérons pas à cette conception. *D'une part*, s'il est exact qu'il ne s'agit pas d'une protection en nature de la confiance légitime des individus, en ce qu'elle permettrait de progressivement passer de la norme initiale à la norme nouvelle, il s'agit toutefois d'une protection par équivalent qui poursuit le même objectif : en transition et en lien direct avec le passage d'une norme à l'autre, la compensation offre une solution matérielle au problème de l'atteinte à la confiance légitime de l'individu. *De plus*, et surtout, cette conception revient à considérer que la compensation n'est qu'un lot de consolation. Il nous semble au contraire que ce mécanisme de transition est extrêmement prometteur en particulier dans les cas où il n'est désirable de transiger ni sur la protection de la confiance légitime des individus, ni sur l'application immédiate de la norme.

L'ampleur de la compensation est variable, allant de totale – visant à compenser l'entièreté du préjudice subi par l'individu – à partielle.

541. Cette option a d'incontestables atouts à faire valoir, en particulier dans les cas où une transition en nature est inopportune, du fait de l'importance de l'intérêt concurrent en jeu (voy. *infra*, n^os^ 550 et s.), car cette option transitoire ne laisse pas subsister l'application de la norme initiale. Elle est également utile lorsqu'il existe un risque d'afflux de comportements nouveaux, visant à bénéficier d'un régime transitoire, dans la mesure où elle ne permet pas la création de nouvelles situations sous l'empire de la norme initiale (voy. *infra*, n^os^ 558 et s.)[891]. Il existe, toutefois, un revers à cette médaille. Si son caractère de compensation par équivalent est, à certains égards, un avantage, il peut également, à d'autres égards, s'avérer être un handicap. Certaines confiances légitimes ne s'accommodent pas aisément d'une protection par équivalent. Si on ne peut exclure que des solutions inventives puissent être trouvées dans certains cas, on peut penser que les confiances légitimes qui visent l'atteinte d'une situation non évaluable en argent ne profiteront pas aussi facilement que les autres d'un régime transitoire de compensation. Un exemple simple est celui, maintes fois mobilisé, de l'adoption par un couple homosexuel : si une norme interdisant l'adoption pour ces couples était adoptée, dans le cas d'une volonté de protéger la confiance légitime, on voit mal comment un régime de compensation permettrait de protéger la confiance légitime de ces individus.

542. Ce type de régime transitoire n'est que rarement plébiscité. La jurisprudence en matière d'intérêt public péremptoire et de risque d'afflux en témoigne d'ailleurs : celle-ci est formulée comme si ces paramètres devaient conduire à exclure tout régime transitoire – alors même que la compensation est parfaitement adaptée dans ces cas. Les rares mentions de la possibilité de l'utilisation de la compensation en vue de protéger la confiance légitime s'expliquent probablement par la mise en œuvre moins aisée de la méthode de compensation. Un tel régime transitoire, contrairement aux autres qui se contentent de limiter l'application de la norme nouvelle, nécessite une évaluation du tort causé aux individus confiants[892]. Une telle mise en œuvre n'est toutefois pas impossible, comme nous le montre l'exemple de l'expropriation qui est, dans de nombreux pays, soumise à l'octroi d'une indemnité. Si la possibilité de recourir à la compensation est rarement mentionnée dans la jurisprudence, il existe malgré tout deux arrêts qui l'envisagent. Dans ces arrêts, la Cour décide :

> « À ce propos, il convient d'observer que, lorsque le législateur national révoque des autorisations permettant à leurs titulaires d'exercer une activité économique, il lui incombe de prévoir, au bénéfice

---

[891] L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 187.
[892] *Ibidem*, pp. 185-186.

de ces titulaires, une période transitoire d'une durée suffisante pour leur permettre de s'adapter ou un système de compensation raisonnable »[893].

Il est possible d'en déduire que la possibilité d'offrir une compensation aux individus est un système de protection de la confiance légitime à part entière et que, s'il peut être plus difficile à mettre en œuvre, une telle mise en œuvre n'est toutefois pas impossible. Les questions de la faisabilité juridique et des conditions de mise en œuvre de mécanismes de compensation dépassent les développements de la présente thèse[894] mais mériteraient toutefois, à notre estime, d'être étudiées plus avant par la littérature juridique.

Conclusion

543. Cet aperçu des options transitoires disponibles vise à insister sur leur diversité et sur l'extrême variation des niveaux de protection qu'elles permettent de prévoir. Protéger la confiance légitime des individus ne consiste pas nécessairement (ni, d'ailleurs, le plus souvent) à les replacer dans la situation dans laquelle ils seraient restés en l'absence de changement normatif. Ainsi, une multitude innombrable de possibilités existe entre une application immédiate de la norme nouvelle, la compensation totale ou partielle de l'individu et l'inapplication de la norme à un ensemble d'individus titulaires d'une confiance légitime très forte. Cette multitude permet, dans chaque situation, d'élaborer un régime transitoire qui soit à la fois le reflet de la force de la confiance légitime de l'individu, de l'atteinte que la norme nouvelle y porte et des intérêts concurrents en jeu – et ce, indépendamment de l'importance donnée, par l'ordre juridique considéré, aux différents intérêts en jeu. Il n'est pas nécessaire de voir les choses en blanc ou en noir, d'estimer que la confiance légitime gagne sur les autres intérêts ou inversement ; une solution intégrant chacun des intérêts peut le plus souvent être trouvée. En particulier, l'option transitoire consistant à offrir une compensation aux individus confiants touchés défavorablement par le changement normatif de même que ses conditions de mise en œuvre mériteraient d'être analysées en profondeur, dans la mesure où, bien qu'utilisée de manière anecdotique, elle recèle de précieux avantages dans la recherche de cet équilibre entre les différents intérêts en cause. Une telle réflexion permettrait d'envisager une encore plus grande variété dans les options transitoires utilisées, permettant, plus souvent, d'atteindre un compromis entre les divers intérêts en cause.[895]

544. Les variations principales que nous avons identifiées entre les options transitoires concernent l'application temporelle de ces options (survivance plus ou moins étendue de la norme initiale, pour les situations antérieurement constituées voire susceptibles de se constituer

---

[893] C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386, point 85. Voy. dans le même sens : C.J.U.E., arrêt Global Starnet (20 décembre 2017), C-322/16, ECLI:EU:C:2017:985, point 48.

[894] Notamment du fait de l'ampleur de ces questions et du caractère très technique des développements qui seraient requis. Ces développements sortent de notre champ d'expertise.

[895] Dans le même sens : A. BROWN, A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 236-239 ; L. KAPLOW, « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, p. 188.

pendant la période transitoire), leur application *ratione personae* (application large à tous les individus ou sélection d'un groupe d'individus), et leur type (en nature ou par équivalent). Il est clair que cette myriade de solutions n'est pas de celles dont une autorité judiciaire dispose. La Cour se contente de valider ou d'invalider une norme qui est contestée devant elle. Il nous semble toutefois qu'une connaissance des options disponibles pour l'autorité d'adoption des normes permet une meilleure évaluation de la situation en jeu, de ce qu'elle offre et de ce qu'elle aurait pu offrir et, ce faisant, est susceptible d'orienter la décision de l'autorité judiciaire.

§2. Vers un calibrage équilibré de l'option transitoire

545. Le choix de l'une ou de l'autre option transitoire n'est pas exclusif de toute autre décision au moment de la création d'un régime transitoire protecteur de la confiance légitime. Il est nécessaire de calibrer l'option choisie, en particulier s'agissant de ses bénéficiaires. Ce calibrage est partiellement opéré par le choix de l'option lui-même : certaines options transitoires sont vouées à bénéficier à tous (l'application différée de la norme nouvelle), d'autres, vouées à bénéficier à des individus désignés précisément (l'inapplication de la norme à un groupe d'individus). Mais certaines options transitoires offrent une latitude quant à leurs bénéficiaires. Dans ce cas, le critère déterminant les bénéficiaires du régime transitoire mérite d'être choisi avec soin, en vue d'inclure un maximum d'individus confiants et d'exclure un maximum d'individus non-confiants. Cette question ne se distinguerait pas de celle, que nous avons déjà analysée, de l'identification des individus confiants (voy. *supra*, n^{os} 172 et s.), si le critère déterminant les bénéficiaires du régime transitoire n'était pas susceptible d'être instrumentalisé par certains individus.

546. Le critère déterminant les bénéficiaires du régime transitoire est considéré comme étant manipulable lorsqu'il est possible, pour des individus qui n'avaient pas de confiance légitime, d'adapter leur comportement en vue de se conformer audit critère dans le but de profiter du régime transitoire par hypothèse offert. Le critère qui consisterait dans l'achat d'un bien dans un certain délai est typiquement un critère manipulable : n'importe quel individu est en mesure d'acheter ledit bien dans le délai, indépendamment de l'intention qu'il avait de l'acheter en l'absence de transition normative. A l'inverse, un critère qui se fonderait sur l'âge de l'individu n'est pas manipulable. Les normes à soumission involontaire (voy. *supra*, n^{os} 369 et s.) sont également, par définition, exemptes du risque de manipulation dans la mesure où la soumission à la norme (qui constitue le plus souvent un critère de rattachement à un régime transitoire) ne peut résulter d'un acte délibéré.

Il existe une pluralité de cas intermédiaires entre les deux extrêmes que constituent le critère manipulable et le critère non-manipulable. On peut parfaitement imaginer qu'une action soit manipulable en soi, mais que les contraintes qu'elle implique rende la manipulation moins aisée. C'est par exemple le cas d'une action qui ne peut être décidée sur un coup de tête mais nécessite une certaine préparation. Prenons la conclusion d'un emprunt hypothécaire (qui nécessite, pour l'individu, de trouver un bien immobilier qui entre dans ses critères) ou la construction d'un immeuble ayant des caractéristiques données (qui nécessite de trouver un terrain constructible, d'établir des plans, d'obtenir un permis d'urbanisme et enfin de

construire ledit immeuble). Il existe ainsi, à côté des critères manipulables qui permettent aisément à des individus non-confiants de rentrer dans les conditions pour bénéficier d'un régime transitoire, et des critères non-manipulables, des critères qui sont légèrement manipulables, car ils ne permettent aux individus non-confiants de rentrer dans les conditions pour bénéficier du régime transitoire qu'au prix de la soumission à un certain nombre de contraintes.

547. Chaque type de critère (manipulable, peu manipulable, non-manipulable) a ses forces et ses faiblesses. S'agissant d'un *critère non-manipulable*, s'il peut être considéré comme tel, c'est qu'il ne dépend d'aucune manière d'un acte positif de l'individu. La force d'un tel critère est qu'il n'est pas possible, pour un individu, de s'y conformer volontairement. Il évite donc, nous venons de le voir, que l'individu manœuvre pour bénéficier du régime transitoire. La faiblesse d'un tel critère est que tout individu détenant cette caractéristique, sans exception, se verra automatiquement appliquer le régime transitoire favorable. Or, parmi ces individus, certains n'avaient peut-être pas de confiance légitime dans la stabilité de la norme, ce qui augmente le champ d'application du régime transitoire. Le champ d'application de prédilection des critères non-manipulables concerne les matières dans lesquelles aucun acte concret ou objectivable ne permet d'attester de l'existence d'une confiance dans le chef des individus. L'utilisation d'un critère non-manipulable permet dès lors d'offrir un régime transitoire là où l'existence, dans le chef des individus, d'une confiance légitime n'est pas extériorisable. Prenons l'exemple d'une norme nouvelle revenant sur l'autorisation d'adopter pour les couples homosexuels. Si l'autorité souhaite protéger la confiance légitime des couples qui avaient projeté d'adopter à court ou moyen terme, elle peut décider[896] que la norme ancienne reste applicable pendant un délai de cinq années aux couples dont un des membres est âgé, au moment de l'adoption de la norme, de dix-huit à quarante-cinq ans (ces âges étant discutables). Cela évite que des individus trop jeunes pour avoir une confiance légitime au moment de l'adoption de la norme ne bénéficient du régime transitoire parce qu'ils auraient, ultérieurement, envisagé d'adopter.

A l'inverse, un *critère manipulable* dépendra de la réalisation, par l'individu, d'un acte concret. S'il est plus ciblé que le premier, à l'origine, son caractère manipulable est susceptible d'inciter les individus non-confiants – mais malgré tout intéressés par le régime transitoire – à poser l'acte requis par le critère. Cela peut être plus ou moins problématique selon l'avantage que les individus sont susceptibles de retirer de l'application en leur faveur du régime transitoire ou non. Tous les régimes transitoires ne sont en effet pas intéressants pour tous. Reprenons l'exemple de la norme revenant sur l'autorisation d'adopter pour les couples homosexuels. On pourrait imaginer que l'autorité prévoie un régime transitoire dont le bénéfice serait réservé aux couples ayant fait, auprès de l'autorité, une déclaration par laquelle ils manifestent avoir l'intention d'adopter dans un délai déterminé. Le critère pour bénéficier du régime transitoire en question est parfaitement manipulable. Dans la mesure

[896] Outre la protection qui reviendrait aux individus ayant déjà accompli des démarches objectives en vue de l'adoption.

toutefois où le régime transitoire n'est pas susceptible d'intéresser une frange très importante de la population, le risque de manipulation est faible. Un tel critère manipulable peut alors prendre tout son sens. En revanche, il existe des cas où le régime transitoire est susceptible d'intéresser un nombre important d'individus ; alors, le caractère manipulable du critère est susceptible de conduire à un afflux de comportements en vue de bénéficier du régime transitoire. Nous en discutons au point suivant.

Le *critère peu manipulable* semble constituer, quand c'est possible, un bon compromis entre ces deux options : il a un impact limité dès le début et, s'il est bien défini, il évite que des individus trop nombreux n'agissent pour bénéficier du régime transitoire en l'absence de toute confiance. En reprenant une nouvelle fois l'exemple de l'adoption par des couples homosexuels, un tel critère pourrait consister dans l'entame, par les couples intéressés, de démarches requises par la norme dans un délai d'une année. On peut penser que seuls les couples homosexuels dont le désir d'enfant serait assez abouti entameraient lesdites démarches et se conformeraient, par là, au critère de transition leur permettant de se voir appliquer le régime transitoire.

548. L'enjeu d'une compréhension adéquate de ces options est important. Elle peut permettre à l'autorité d'identifier comment s'extraire d'une situation dans laquelle l'octroi d'un régime transitoire serait hypothéqué par le risque d'afflux de demandes : opter pour un critère non-manipulable ou peu manipulable. De tels critères sont certes susceptibles de priver certains individus qui avaient une confiance légitime dans la stabilité normative du régime transitoire ; toutefois, si cette solution permet à un ensemble d'autres individus confiants de bénéficier d'un régime transitoire, qui, sinon, n'aurait pas été adopté, cela peut valoir la peine de l'envisager. Par ailleurs, étant donné que le risque de manipulation ne se pose pas dans les mêmes termes pour toutes les options transitoires, le choix d'une option transitoire alternative pourrait également solutionner le problème.

§3. Arguments admis pour refuser l'édiction d'un régime transitoire

549. La jurisprudence de la Cour nous apprend qu'il existe deux cas susceptibles de justifier le refus de l'autorité d'accorder un régime transitoire à l'individu dont la confiance aurait, sinon, mérité d'être protégée. Le premier est de veiller au respect des intérêts publics péremptoires (A) et le second, de veiller à éviter une mise en péril de l'effectivité de la norme (B).

A. L'argument de la poursuite, par la norme nouvelle, d'un intérêt public péremptoire

550. **L'existence d'un intérêt public péremptoire peut s'opposer à l'adoption de mesures transitoires** – S'agissant, de manière générale, des intérêts que poursuit le changement normatif, la Cour a développé une jurisprudence sur la version exacerbée de cet intérêt : l'intérêt public péremptoire. Ce n'est que dans la jurisprudence relative à l'intérêt public

péremptoire que l'intérêt de l'Union s'affiche comme argument s'opposant à la protection de la confiance légitime.[897] Selon la Cour :

> « à supposer même que l'Union ait créé au préalable une situation susceptible d'engendrer une confiance légitime, (…) un intérêt public péremptoire peut s'opposer à l'adoption de mesures transitoires pour des situations nées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, mais non achevées dans leur évolution »[898]

Dans la mesure où la jurisprudence de la Cour se limite aux intérêts publics péremptoires et non pas à tout intérêt – même non péremptoire – qui s'opposerait à l'intérêt de protection de la confiance légitime, elle en déduit qu'un tel intérêt péremptoire est de nature à *s'opposer* à l'adoption de mesures transitoires. Il nous semble toutefois qu'une telle situation ne devrait pas être de nature à s'opposer à l'adoption de *toutes* mesures transitoires *quelles qu'elles soient*. Certains types de mesures transitoires peuvent utilement être mises en place tout en préservant l'intérêt public péremptoire visé, permettant ainsi de satisfaire l'ensemble des intérêts en présence. C'est le cas de compensations financières, lorsque l'intérêt public péremptoire visé est étranger à toute considération financière.

551. **La notion d'intérêt public péremptoire** – La jurisprudence n'est pas particulièrement explicite sur la notion d'intérêt public péremptoire. Outre les affaires dans lesquelles la Cour affirme, sans nécessairement poursuivre son raisonnement, que l'existence d'un intérêt public péremptoire peut s'opposer à l'adoption d'un régime transitoire[899], les conclusions des avocats généraux, de même que l'un ou l'autre arrêt, offrent quelques pistes relatives à cette notion. Par ailleurs, certains arrêts fournissent des exemples d'intérêt public péremptoire.

Les conclusions des avocats généraux permettent d'éclairer la notion d'intérêt public péremptoire. Dans une affaire, un avocat général identifie la notion d'intérêt public péremptoire à celle d'un but qui ne peut être atteint autrement que par l'adoption de la norme critiquée (ici, une norme portant atteinte à la confiance légitime des individus) :

> « le premier pose la question de savoir si le but recherché exigeait un tel effet (rétroactif) – on pourrait à cet égard également parler d'un intérêt public péremptoire »[900]

---

[897] J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014, p. 491, n° 381.

[898] C.J.U.E., arrêt Kotnik e.a. (19 juillet 2016), C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, point 68.

[899] Voy. not. C.J.U.E., arrêt Affish / Rijksdienst voor de keuring van Vee en (17 juillet 1997), C-183/95, ECLI:EU:C:1997:373, point 57 ; C.J.U.E., arrêt Tomadini (16 mai 1979), C-84/78, ECLI:EU:C:1979:129, point 20.

[900] C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Reischl dans l'affaire Amylum / Conseil (23 septembre 1982), C-108/81, ECLI:EU:C:1982:310, point 2, g.

Dans le cadre de cette équivalence, il affirme que ces notions (de « but exigeant un effet » et d'intérêt public péremptoire) peuvent inclure des intérêts fiscaux, le principe de non-discrimination, la limitation de l'ampleur d'une production et, ce faisant, d'un avantage concurrentiel, la stabilisation d'un marché et même des raisons d'équité.[901] Cette liste d'exemples est à utiliser avec prudence, dans la mesure où, dans cette affaire, l'avocat général en utilise les éléments de manière cumulative ; on peut donc douter que chacun d'eux, pris isolément, soit toujours susceptible, seul, de constituer un tel intérêt public péremptoire. Cela nous apprend en revanche qu'il est possible d'identifier, à travers un faisceau d'indices, l'existence d'un intérêt public péremptoire. Cela nous apprend également que l'intérêt public péremptoire ne peut être invoqué que si le sacrifice qu'il demande est *nécessaire* à sa protection.

Dans le même sens, dans l'affaire *Mulder e.a. / Conseil et Commission*, qui concerne des individus ayant contracté des engagements temporaires de non-commercialisation du lait, l'avocat général insiste, dans ses conclusions, sur l'importance de tenir compte de la situation particulière de certains individus :

> « Suivant la Cour, il est par conséquent satisfait à l'exigence d'une violation suffisamment caractérisée dès lors qu'une institution omet complètement, sans pouvoir justifier d'un intérêt public péremptoire, de prendre en considération la situation particulière de certains opérateurs économiques. »[902]

Il se fonde, pour cela, sur une affaire dans laquelle la Cour avait affirmé que :

> « en omettant complètement, sans faire état d'un intérêt public péremptoire, de prendre en considération la situation des opérateurs économiques, tels que Sofrimport, la Commission a violé de façon suffisamment caractérisée la règle de l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 2707/72. »[903]

Il en déduit que :

> « Troisièmement, et finalement, les institutions ne peuvent faire état d'un intérêt public péremptoire pour justifier le fait que le règlement n° 857/84 n'a pas tenu adéquatement compte de la situation particulière des producteurs SLOM qui souhaitaient reprendre la production laitière. Nous ne nions naturellement pas que le régime du prélèvement comme tel poursuit un objectif d'intérêt public important. Toutefois, nous n'apercevons pas la raison — et nous cherchons en vain quelque justification dans les considérants de la réglementation introduite en 1984 — pour laquelle le législateur communautaire n'a absolument pas tenu compte de la situation particulière des producteurs SLOM. »[904]

Outre l'information quant au fait que le régime, visant à réduire la production laitière, poursuit un intérêt public péremptoire, cet arrêt nous informe sur le fait qu'il ne suffit pas

---

[901] C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Reischl dans l'affaire Amylum / Conseil (23 septembre 1982), C-108/81, ECLI:EU:C:1982:310, point 3, c.

[902] C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Van Gerven dans l'affaire Mulder e.a. / Conseil et Commission (28 janvier 1992), C-104/89, ECLI:EU:C:1992:34, point 17.

[903] C.J.U.E., arrêt Sofrimport / Commission (26 juin 1990), C-152/88, ECLI:EU:C:1990:259, points 26-27.

[904] C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Van Gerven dans l'affaire Mulder e.a. / Conseil et Commission (28 janvier 1992), C-104/89, ECLI:EU:C:1992:34, point 26.

qu'un intérêt public péremptoire soit présent pour défaire l'autorité de toute obligation relative au PPCL. Il convient en effet en outre que l'intérêt public péremptoire en cause ait rendu impossible l'édiction d'un régime transitoire pour les individus concernés. Autrement dit, il faut qu'il existe un lien de causalité entre l'intérêt public péremptoire et la non-édiction du régime transitoire. En l'occurrence, l'intérêt public péremptoire poursuivi n'étant pas de ceux empêchant de prendre en considération la situation particulière des producteurs « SLOM » (ceux ayant contracté des engagements de non-commercialisation), l'avocat général estime qu'il conviendrait de conclure que leurs intérêts n'ont pas été suffisamment pris en considération. Cette prise de position semble toutefois en tension avec les conclusions rendues par un autre avocat général, aux termes desquelles :

> « En arrêtant le règlement incriminé, la Commission a tenu compte d'un intérêt public péremptoire. Exiger d'elle qu'elle commence par prendre un règlement « général » dérogeant au règlement n° 1380/75 et, ensuite seulement, à un règlement « concret » d'application de ce règlement dérogatoire l'empêcherait de réagir avec la rapidité nécessaire en présence de variations de cours particulièrement aberrantes dans le cas des monnaies flottantes et la condamnerait à ne pouvoir fermer les portes de l'écurie qu'après que les chevaux sont partis. »[905]

Il est toutefois possible d'interpréter cette affirmation conformément à l'idée selon laquelle il est important qu'un lien de causalité existe entre l'intérêt public péremptoire et l'impossibilité d'édicter un régime transitoire. En effet, l'extrait indique bien que l'adoption d'un règlement concret serait justement ce qui aurait rendu l'intervention de la Commission inutile, parce qu'intervenant après que les individus aient pu s'organiser pour échapper à la norme nouvelle. Ce faisant, dans cette affaire, il existe une adéquation entre l'intérêt public péremptoire invoqué et l'impossibilité d'adopter le règlement concret. Un tel besoin de causalité nous ramène à la question de l'existence d'options transitoires qui ne portent que rarement atteinte à l'intérêt poursuivi par le changement normatif – en particulier, la compensation des individus confiants. Si l'exigence d'existence d'un lien causal est confirmée en même temps que la faisabilité de prévoir une compensation pour les individus confiants, il nous semble qu'on ne pourrait raisonnablement en conclure que l'argument de l'intérêt public péremptoire ne puisse être invoqué que si toutes les options transitoires portent atteinte à cet intérêt, en ce compris la compensation des individus confiants.

552. Ces développements, initiés par les avocats généraux, ont été repris par la Cour dans un arrêt *Belgique / Commission* :

> « En quatrième lieu, il convient de s'assurer qu'aucun intérêt d'ordre public ne pouvait primer l'intérêt des centres de coordination en cause, de se voir accorder une telle période transitoire.

---

[905] C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire Schouten (14 novembre 1978), C-35/78, ECLI:EU:C:1978:203, point IV.

D'une part, il faut relever que la Commission n'a pas démontré en quoi l'intérêt communautaire s'opposait à une telle période transitoire. D'autre part, la position de la Commission fait apparaître un manque de cohérence lorsqu'elle permet aux agréments en cours à la date de la notification de cette décision d'être maintenus au plus tard jusqu'au 31 décembre 2010 et que, à l'inverse, elle refuse le bénéfice de tout régime transitoire aux centres de coordination dont une demande de renouvellement de l'agrément était pendante à la date de notification de la décision attaquée ou dont l'agrément expirait concomitamment ou à brève échéance après la notification de ladite décision. »[906]

553. Un arrêt du Tribunal de la fonction publique[907] nous apprend, lui, que le principe de légalité ne constituerait pas un intérêt public péremptoire :

> « En outre, même en présence d'une confiance légitime chez le bénéficiaire d'une décision, l'administration peut retirer une décision illégale s'il existe un intérêt public péremptoire, autre que le respect du principe de légalité, de nature à primer l'intérêt du bénéficiaire à son maintien. »[908]

554. Enfin, un arrêt du Tribunal de l'Union nous enseigne que la question de l'existence d'un intérêt public péremptoire ne se pose qu'après celle de l'existence d'une confiance légitime digne de protection :

> « la question de l'existence d'un intérêt public péremptoire de nature à primer l'intérêt de l'intéressé n'est pertinente que lorsqu'il a été établi que celui-ci pouvait se fier à l'apparence de légalité de l'acte en cause et prétendre à son maintien. »[909]

555. Cela confirme notre argumentaire selon lequel il convient d'opérer une articulation précise des différents paramètres de l'équation que constitue le PPCL et d'analyser ces paramètres dans l'ordre adéquat afin d'aboutir à un argumentaire clair sur la nécessité – ou non – de protéger la confiance légitime des individus dans un cas donné (voy. *supra*, n[os] 244 et s.). Outre ces indices permettant d'encadrer la notion d'intérêt public péremptoire, la jurisprudence de la Cour et les conclusions des avocats généraux contiennent des applications de ce que la Cour a pu considérer comme constituant de tels intérêts publics. Dans plusieurs affaires, la Cour ou l'avocat général qualifie d'intérêt public péremptoire des intérêts liés au bon fonctionnement du marché commun.[910] Une bonne partie d'entre elles concerne des normes visant à réguler, à la hausse ou à la baisse, la production de denrées :

> « attendu que le Conseil a adopté le règlement n° 348/76 en raison de la pénurie causée par la très faible récolte de pommes de terre en 1975, situation qui a entraîné une hausse considérable des prix ainsi que

---

[906] C.J.U.E., arrêt Belgique / Commission (22 juin 2006), affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, points 164-165.

[907] Il s'agit d'une juridiction établie temporairement pour permettre au Tribunal de l'Union de résorber son arriéré.

[908] T.F.P., arrêt Eklund / Commission (23 octobre 2012), F-57/11, ECLI:EU:F:2012:145, point 72.

[909] T.U.E., arrêt Bui Van / Commission (12 mai 2010), T-491/08 P, ECLI:EU:T:2010:191, point 52.

[910] T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 257.

des difficultés d'approvisionnement dans certaines régions de la Communauté et un risque de hausse du coût de la vie ; (…)
attendu qu'il résulte des circonstances indiquées que le règlement n° 348/76 est intervenu dans un intérêt public péremptoire, qui exigeait l'entrée en vigueur immédiate du régime arrêté ;
qu'en effet, le bon fonctionnement du marché commun demandait une mesure susceptible de freiner un développement, dans lequel la tendance en hausse des prix et les exportations anormales vers des pays tiers se stimulaient réciproquement ; »[911]

« La Commission a constaté au printemps 1979 que la situation du marché des pommes de table dans la Communauté, telle qu'elle se présentait à cette époque, était particulièrement critique et pouvait être aggravée par les importations prévisibles de pommes de table originaires des pays tiers, notamment des pays de l'hémisphère sud, évaluées à 380 000 tonnes. (…)
Les conditions mêmes qui justifient l'adoption de mesures de sauvegarde, au sens de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2707/72, font ressortir la nécessité d'une telle adaptation, permettant à l'organisation commune de prévenir la menace d'une perturbation grave susceptible de mettre en péril les objectifs de l'article 39 du traité. »[912]

« Comme il est dit au 6e considérant du préambule, à propos de cette dernière disposition, l'interdiction de plantation nouvelle est commandée par un « intérêt public péremptoire », consistant à freiner le développement de la surproduction de vin dans la Communauté, à rétablir l'équilibre du marché et à prévenir la formation d'excédents structurels. Il apparaît ainsi que le règlement n° 1162/76 vise à un blocage immédiat de l'extension du vignoble existant. Une exception ne saurait donc être admise en faveur d'une demande introduite avant son entrée en vigueur. »[913]

« En outre, il y aurait lieu de reconnaître qu'un intérêt public péremptoire aurait exigé, au regard de l'aggravation de la crise précisément dans le secteur des produits laminés à chaud, une suppression de la règle d'adaptation parce que son maintien aurait réduit à néant les efforts de la Commission tendant à une réduction rigoureuse de la production. »[914]

S'agissant des autres affaires relatives au bon fonctionnement du marché commun, tantôt la Cour, tantôt l'avocat général en charge d'une affaire, ont considéré que constituaient un intérêt public péremptoire l'objectif de décourager des opérations susceptibles de donner lieu à des détournements de trafic[915], l'objectif d'éviter un dumping par des pays tiers dans le secteur du malt pouvant résulter en des menaces de rétorsion de certains de ces pays dans d'autres secteurs[916], la lutte contre l'inflation[917], l'objectif consistant à garantir la stabilité du

---

[911] C.J.U.E., arrêt Lührs / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (1er février 1978), C-78/77, ECLI:EU:C:1978:20, points 5-6.
[912] C.J.U.E., arrêt Dürbeck / Hauptzollamt Frankfurt a. M. (5 mai 1981), C-112/80, ECLI:EU:C:1981:94, points 6, 49.
[913] C.J.U.E., arrêt Hauer / Land Rheinland-Pfalz (13 décembre 1979), C-44/79, ECLI:EU:C:1979:290, point 8.
[914] C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Lenz dans l'affaire Finsider / Commission (11 juin 1985), C-63/84, ECLI:EU:C:1985:253, point II, 1, a.
[915] C.J.U.E., arrêt Bauche (15 février 1978), C-96/77, ECLI:EU:C:1978:26, point 57.
[916] C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Mayras dans les affaires jointes Union Malt / Commission (15 décembre 1977), C-44/77 à C-51/77, ECLI:EU:C:1977:212, point IX.
[917] C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Mayras dans les affaires jointes Union Malt / Commission (15 décembre 1977), C-44/77 à C-51/77, ECLI:EU:C:1977:212, point IX.

système financier tout en évitant des dépenses publiques excessives et en minimisant les distorsions de la concurrence[918].

556. Des intérêts publics péremptoires existent également dans d'autres domaines que le domaine économique. Ainsi, constituent de tels intérêts, selon la jurisprudence de la Cour, la protection de la santé publique[919], la bonne gestion et la protection des ressources financières d'une institution.[920]

557. **Conclusion** – Si l'on parcourt l'itinéraire que nous offrent les décisions de la Cour et les conclusions des avocats généraux sur l'intérêt public péremptoire, une image de celui-ci se dessine. Le fait qu'une norme ait été adoptée dans le but de poursuivre un intérêt public péremptoire s'oppose, à première vue, à l'adoption d'un régime transitoire. Cette affirmation est ensuite nuancée : la poursuite d'un tel intérêt public ne peut justifier l'absence d'un régime transitoire que si l'adoption de ce régime transitoire est de nature à porter atteinte à la réalisation dudit intérêt public péremptoire. L'existence d'un intérêt public péremptoire doit, dès lors, faire l'objet d'une argumentation de l'autorité et les arguments doivent être articulés de manière cohérente. La poursuite d'un rétablissement de la légalité ne semble pas constituer un tel intérêt public péremptoire ; en revanche, de nombreux objectifs visant à une stabilité du marché commun sont des intérêts publics péremptoires, de même que l'intérêt de santé publique et la bonne gestion de ressources financières. Ce dernier exemple nous semble particulièrement susceptible de conduire à une extension déraisonnable de la notion d'intérêt public péremptoire : toute politique impliquant nécessairement un impact financier, il convient d'éviter que la protection de la confiance légitime puisse être écartée pour ce seul motif.

Notons que les exemples mentionnent que l'existence d'un intérêt public péremptoire impose l'entrée en vigueur immédiate de la norme nouvelle ou la disparition de la norme initiale. Ces deux impératifs ne s'opposent pas nécessairement à l'adoption de tout régime transitoire : il semble, en particulier, possible de garantir la protection de tout intérêt public péremptoire non financier en prévoyant un régime transitoire consistant à offrir des compensations aux individus confiants pour l'atteinte portée à leur confiance. Cette solution alternative est particulièrement intéressante en présence d'une confiance légitime forte.

B. L'argument du flux préjudiciable à l'effectivité de la norme nouvelle

558. Le deuxième argument qui est susceptible d'être invoqué pour justifier de l'absence de régime transitoire en présence d'une confiance légitime est l'argument du risque de flux

---

[918] C.J.U.E., arrêt Kotnik e.a. (19 juillet 2016), C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, point 69.
[919] C.J.U.E., arrêt Affish / Rijksdienst voor de keuring van Vee en (17 juillet 1997), C-183/95, ECLI:EU:C:1997:373, point 57.
[920] T.F.P., arrêt Bui Van / Commission (11 septembre 2008), F-51/07, ECLI:EU:F:2008:112, point 62.

préjudiciable à l'effectivité de la norme nouvelle. Nous commençons par analyser la jurisprudence de la Cour (point 1) et poursuivons par une discussion (point 2).

1. La jurisprudence de la Cour

559. **Principe –** Dans certains cas, la Cour considère que l'entrée en vigueur immédiate d'une norme nouvelle se justifie pour s'assurer qu'elle soit en mesure d'atteindre l'objectif qu'elle poursuit. En effet, certains régimes transitoires sont susceptibles de diminuer l'effet utile de la norme nouvelle.[921] La mise en application immédiate peut donc se justifier pour permettre l'effectivité de la norme nouvelle voire même, dans certains cas, au sens de l'arrêt "Goed Wonen", l'application rétroactive de la norme nouvelle :

> « Les principes de la protection de la confiance légitime et de la sécurité juridique ne s'opposent pas à ce qu'un État membre, à titre exceptionnel, et afin d'éviter que soient utilisés à grande échelle, pendant le processus législatif, des montages financiers destinés à minimiser la charge de la TVA contre lesquels une loi de modification vise précisément à lutter, donne à cette loi un effet rétroactif, lorsque, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, les opérateurs économiques effectuant des opérations économiques telles que celles visées par la loi ont été avertis de la prochaine adoption de cette loi et de l'effet rétroactif envisagé de manière telle qu'ils soient en mesure de comprendre les conséquences de la modification législative envisagée pour les opérations qu'ils pratiquent. »[922]

560. **Application** – Cette préoccupation relative à l'effectivité de la norme nouvelle se retrouve déjà dans l'arrêt *Neumann* :

> « Attendu qu'aux termes de la quatrième question il est demandé si le règlement n° 135/62 est affecté dans sa validité par la disposition fixant son entrée en vigueur au jour de sa publication au Journal Officiel des Communautés européennes ; (…)
> attendu que, si l'exposé des motifs du règlement 135/62 est muet à cet égard, la Cour trouve cependant dans les dispositions qu'il édicte des raisons sérieuses de considérer que tout délai entre publication et entrée en vigueur aurait pu être, en l'espèce, préjudiciable à la Communauté ;
> qu'un tel délai risquait, en effet, de susciter un hâtif et intense courant de transactions qui aurait contrarié la mise en œuvre même de l'article 6, paragraphe 3, du règlement n° 22 ; »[923]

La norme relative aux montants compensatoires monétaires (MCM) a justement été édictée en vue de limiter cet effet qui, en matière monétaire, est susceptible de mener à de la spéculation :

> « Ainsi que la Commission l'a souligné avec raison, le régime d'ajustement des MCM tend à prévenir des spéculations et des abus qui pourraient se produire pendant le laps de temps compris entre les délibérations au sein du Conseil, qui seraient immédiatement connues des opérateurs par des réseaux

---

[921] A. C. WEILER, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, p. 1113.
[922] C.J.U.E., arrêt "Goed Wonen" (26 avril 2005), C-376/02, ECLI:EU:C:2005:251, point 45.
[923] C.J.U.E., arrêt Neumann / Hauptzollamt Hof/Saale (13 décembre 1967), C-17/67, ECLI:EU:C:1967:56.

professionnels ou par la presse, et la prise d'effet des nouveaux taux représentatifs. En effet, pendant cette période, des demandes de préfixations pourraient être déposées dans le seul but de profiter des MCM encore en vigueur, mais dont l'adaptation prochaine est d'ores et déjà prévisible. Il est donc conforme à l'objectif poursuivi de fixer la date à prendre en considération pour l'ajustement des préfixations à la date à laquelle l'intention du Conseil de modifier les taux représentatifs est rendue publique »[924]

Plusieurs arrêts de la Cour s'intéressent à cette question et manifestent le souci d'éviter que la capacité de la norme nouvelle à atteindre son objectif ne soit mise en péril par des individus qui manipuleraient leur situation pour se voir appliquer le régime le plus favorable :

« L'annonce prématurée des nouveaux critères d'éligibilité aurait pour effet d'encourager la création de « sociétés fictives » qui se conformeraient précisément aux nouveaux seuils imposés, en permettant ainsi aux groupes importants de profiter au maximum du contingent tarifaire. Comme il a déjà été souligné au point 25 ci-dessus, la fragmentation des grands opérateurs serait de nature à nuire au fonctionnement harmonieux du régime. »[925]

« que, dès lors, l'application de la décision de la Commission du 8 mai 1969 aux offres à l'intervention de céréales récoltées dans un autre État membre de la Communauté, qui se trouvaient à cette date en cours de transport vers la république fédérale d'Allemagne, est conforme aux buts du système d'intervention et constitue non pas, ainsi que le prétend l'intéressée, demanderesse au principal, une atteinte au principe de la protection de la confiance légitime des justiciables, mais une précaution justifiée contre des agissements de nature spéculative ; »[926]

Ce problème d'instrumentalisation du délai entre la publication de la norme nouvelle et son entrée en vigueur est d'autant plus aigu que l'avantage susceptible d'être obtenu pendant la période transitoire a vocation à s'étendre sur de longues durées :

« qu'en l'occurrence, la mise en vigueur immédiate du règlement n° 354/69 se justifie de manière évidente par la nécessité d'empêcher le dépôt, pendant le délai qui autrement se serait écoulé entre la publication de la mesure prise et sa mise en application, de demandes de titres de dénaturation qui, à cause notamment de leur longue durée, auraient pu compromettre l'effet de la mesure de politique économique prise par la Commission ; »[927]

561. Dans un arrêt, la Cour semble expliquer l'origine possible du risque d'afflux :

---

[924] C.J.U.E., arrêt Pardini / Ministero del commercio con l'estero (21 avril 1988), C-338/85, ECLI:EU:C:1988:194, point 24.
[925] C.J.U.E., arrêt The Queen / Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef (12 décembre 1996), C-241/95, ECLI:EU:C:1996:496, point 36.
[926] C.J.U.E., arrêt Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel / Mackprang (27 mai 1975), C-2/75, ECLI:EU:C:1975:66, point 4.
[927] C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (14 mars 1973), C-57/72, ECLI:EU:C:1973:30, point 19.

> « attendu, cependant, que le régime d'importation existant en l'espèce n'exigeait ni autorisation préalable, ni engagement définitif de l'intéressé vis-à-vis des autorités chargées de la gestion de l'organisation des marchés en cause (…) que, dans ces conditions, l'instauration d'une période transitoire aurait probablement incité les opérateurs à importer des quantités importantes de viande «assaisonnée» avant l'application effective des montants compensatoires, ce qui aurait contrarié l'efficacité de la mesure prise par la Commission ; »[928]

Une interprétation possible et cohérente de cet extrait de la jurisprudence de la Cour est que l'absence d'autorisation préalable ou d'engagement définitif rend impossible l'identification des individus confiants ; dans ce cadre, tous les opérateurs économiques se trouvent sur un pied d'égalité et l'édiction d'une mesure transitoire favoriserait, non seulement, les titulaires d'une confiance légitime mais également tous les opérateurs économique qui profiteraient de l'opportunité du régime transitoire, mettant à mal l'objectif poursuivi par la norme nouvelle. On peut alors en déduire qu'une identification précise des individus confiants est un facteur favorable à l'édiction d'un régime transitoire, celui-ci étant susceptible d'être délimité *ratione personae*.

562. Dans une dernière affaire, ce n'est pas, cette fois, l'instrumentalisation d'une période de transition qui est à l'origine du risque d'ineffectivité de la norme nouvelle, mais la simple continuation de l'application initiale. Il est ainsi possible que la continuation de l'application de la norme initiale aux contrats déjà conclus mette en péril l'effectivité de la norme nouvelle, requérant dès lors une entrée en vigueur immédiate, y compris aux contrats en cours :

> « compte tenu des besoins auxquels répondait la suspension provisoire des importations, des mesures transitoires excluant de cette suspension les contrats conclus auraient enlevé tout effet pratique à la mesure de sauvegarde, en ouvrant le marché des pommes de table de la Communauté à un volume d'importations susceptible de mettre en péril ce marché. »[929]

Le flux préjudiciable n'est pas, cette fois, celui de l'insertion de comportements nouveau dans la « faille temporelle » mais le flux créé par la poursuite des contrats en cours.

2. Discussion

563. L'existence d'un intérêt public péremptoire de nature à contraindre le choix de l'option transitoire dépendait de la qualité de l'intérêt poursuivi par l'autorité. Le problème posé par un flux de comportements, de nature à porter atteinte à l'objectif de l'autorité, dépend, lui, non pas de la qualité de l'intérêt poursuivi mais de l'ampleur de l'impact de ce flux sur l'intérêt – même quelconque – poursuivi par l'autorité. Ainsi la première contrainte vise à protéger un intérêt d'une qualité spécifique, tandis que la seconde vise à protéger tout intérêt

---

[928] C.J.U.E., arrêt Spitta / Hauptzollamt Frankfurt/Main-Ost (31 janvier 1979), C-127/78, ECLI:EU:C:1979:22, point 9.
[929] C.J.U.E., arrêt Dürbeck / Hauptzollamt Frankfurt a. M. (5 mai 1981), C-112/80, ECLI:EU:C:1981:94, point 50.

d'un flux de comportements en sens contraire, de nature à mettre en péril l'atteinte de cet objectif.

564. Cette problématique du flux de comportements mettant en péril l'effectivité de la norme nouvelle recouvre deux cas. Le premier est celui qui appelle le moins de développements : il se présente lorsque la simple continuation, à rythme constant, de l'application de la norme initiale est de nature à porter atteinte à l'objectif poursuivi par la norme nouvelle. Il y a dès lors urgence quant à la mise en œuvre de la norme nouvelle, ce qui justifie son entrée en vigueur immédiate, au jour de la publication. Le deuxième se présente lorsque le délai entre la publication de la norme nouvelle et son entrée en vigueur est de nature à être instrumentalisé par des individus qui souhaiteraient encore se voir appliquer la norme initiale, par hypothèse plus favorable pour eux. Une telle instrumentalisation est susceptible de mener à un afflux de nouveaux comportements en vue qu'ils soient soumis au régime le plus favorable. La jurisprudence de la Cour évoque qu'il est même possible, dans certains cas, que ce risque d'afflux justifie une entrée en vigueur rétroactive. Cette solution, selon laquelle une certaine dose de rétroactivité peut dans certains cas se justifier, a la faveur de certains auteurs. Elle permet d'empêcher que les individus les plus avertis aient eu le temps d'instrumentaliser l'application de la norme initiale avant même l'entrée en vigueur de la norme nouvelle, contrairement aux individus moins avertis.[930] Une dose de prudence s'impose toutefois, dans la mesure où, avant la publication de la norme nouvelle, une incertitude demeure quant à son adoption et son contenu.[931]

CONCLUSION DU CHAPITRE 3

565. Ce troisième chapitre est divisé en deux sections. Dans la première, nous jetons un regard critique sur les exigences, énoncées par la Cour, en termes de protection de la confiance légitime. Si la jurisprudence de la Cour donne globalement l'impression que l'existence d'une confiance légitime se borne à limiter les facultés d'application rétroactive de la norme nouvelle, un examen plus approfondi de celle-ci montre les faveurs de la Cour pour l'adoption, en cas de confiance légitime de l'individu, d'un régime transitoire. Cela mériterait d'apparaître plus clairement dans sa jurisprudence.

Dans la deuxième section, nous abordons la question des options transitoires existantes, dont la mise en œuvre est souvent nécessaire en vue de protéger adéquatement la confiance légitime des individus. Ces options transitoires peuvent sembler assez simplistes au premier abord. Elles soulèvent en tous cas deux remarques. La première est que si chaque option transitoire, prise isolément, est simple, il n'en reste pas moins que leur combinaison recèle d'infinies potentialités, de sorte qu'il est possible d'adapter la protection de la confiance légitime aux besoins de la situation en cause. La deuxième est que la compensation est un

---

[930] J. N. EULE, « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, p. 456.

[931] A. C. WEILER, « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, pp. 1113-1114.

régime transitoire dont la faisabilité et les modalités mériteraient d'être étudiées plus avant. Il s'agit en effet d'un régime transitoire qui a l'avantage de protéger l'individu tout en permettant à la norme nouvelle d'être rendue effective immédiatement. Ainsi, les deux arguments admis pour refuser l'édiction d'un régime transitoire – l'existence d'un intérêt public péremptoire et le risque d'afflux – nous semblent perdre de leur pertinence à partir du moment où la compensation par équivalent des individus confiants est possible. L'accès à la compensation comme mode de protection de la confiance légitime permet, lorsqu'elle est possible et adéquate – ce qui n'est pas toujours le cas en matière de droit économique –, de ménager un équilibre entre les intérêts en jeu.

CONCLUSION DE LA TROISIÈME PARTIE

566. Une fois identifiées l'existence et la force de la confiance légitime de l'individu *ex ante* encore convient-il de déterminer la protection à accorder à la confiance légitime de cet individu en incluant dans la réflexion des considérations *externes* à sa confiance légitime : l'atteinte portée à sa confiance par le changement normatif (chapitre 1) et les intérêts concurrents du PPCL (chapitre 2). Ces paramètres supplémentaires de l'équation du PPCL doivent être analysés *ex post* car certaines informations issues du changement normatif sont pertinentes pour leur évaluation. Il convient ensuite de clore le raisonnement relatif au PPCL sur un examen (i) de ce que requiert le PPCL en termes de respect de la confiance légitime et (ii) des solutions disponibles pour tenir compte de l'existence d'une telle confiance (chapitre 3).

567. La question de l'atteinte à la confiance légitime de l'individu par le changement normatif implique diverses analyses successives. D'abord, il convient de rappeler que la notion d'atteinte à la confiance légitime est entendue à la fois comme atteinte à la liberté de choix de l'individu entre plusieurs options et comme atteinte à ses projections de long terme (section 1). Il convient ensuite d'opérer une mise en perspective de l'atteinte portée, par le changement normatif intervenu, à la confiance légitime de notre individu avec l'atteinte à sa confiance que l'individu avait pu prévoir *ex ante* (section 2). Si l'on a pu considérer, *ex ante*, que notre individu avait une confiance légitime de force moyenne parce que des indices existaient quant à la modification défavorable future de la norme d'un niveau de 20, il convient encore de vérifier, *ex post*, si le changement intervenu est effectivement d'un niveau de 20. Si le changement intervenu est d'un niveau de 60 plutôt que de 20, on ne peut raisonnablement utiliser le niveau de force de la confiance légitime évalué *ex ante* pour un niveau de changement de 20. Il convient dans ce cas d'opérer une réévaluation de la force de la confiance légitime de notre individu mais cette fois s'agissant de l'anticipation d'un changement de 60. Il en va de même s'il était possible d'anticiper que le régime applicable à l'individu serait seulement modifié mais que le changement réel conduit à la disparition pure et simple de ce régime.

A l'issue de cette mise en perspective, encore faut-il prendre en considération les paramètres susceptibles de faire varier l'impact de l'atteinte à la confiance légitime sur la situation de l'individu (section 3). La modification normative porte-t-elle sur une matière

particulièrement sensible, auquel cas, l'impact sur notre individu sera plus important (§1, A) ? La norme nouvelle a-t-elle un effet rétroactif (§1, B) ? Notre individu a-t-il la possibilité de se soustraire à l'application de la norme nouvelle en vue de limiter l'impact sur lui du changement normatif (§2, A) ? Quel équilibre l'adoption de la norme nouvelle permet-elle d'atteindre, plus globalement, sur les droits et obligations des différents membres de l'ordre juridique ? On comprend aisément que si notre individu perd 10 dans le cadre d'une redevance (il bénéficiera de ces 10 autrement, sous forme d'un service offert par l'autorité), il se trouvera dans une situation moins attentatoire à sa confiance légitime que s'il perd 10 dans le cadre d'une expropriation (il subit une perte de ces 10 pour un service offert à l'ensemble des individus – un déséquilibre qui a conduit à l'édiction des mesures de compensation pour expropriation que nous connaissons) (§2, B).

568. La question des intérêts concurrents (chapitre 2) est abordée de manière schématique car elle concerne, par hypothèse, l'analyse d'intérêts étrangers au PPCL. L'idée est d'identifier ce à quoi s'oppose la prétention de notre individu à voir sa confiance légitime protégée. Quel est le but poursuivi par le changement normatif (section 1) ? La norme nouvelle permet-elle de l'atteindre (indépendamment de la légitimité de ce but) (§1) ? Comment concilier l'objectif de l'autorité avec la protection de la confiance légitime ? La prise en compte du but poursuivi par l'autorité conduit-elle à opérer un double comptage ? Cela semble être le cas toutes les fois où l'objectif de l'autorité a déjà pu être utilement pris en considération au stade de la force de la confiance légitime de notre individu car cet objectif était connu *ex ante*. En revanche, si le but poursuivi par l'autorité par le changement normatif n'était pas décelable *ex ante*, c'est à ce stade qu'il convient d'en tenir compte : on pense en particulier à un changement normatif qui serait motivé par l'irrégularité récemment découverte de la norme initiale (§2).

    La prétention de l'individu à voir sa confiance légitime protégée se trouve *également* en tension avec le principe démocratique (section 2). Nous proposons toutefois une lecture des différents principes qui conduit à considérer que c'est l'activité de l'autorité démocratique elle-même qui la lie et non pas le principe externe de la protection de la confiance légitime.

569. La question qui clôt cette étude est celle des solutions de l'équation du PPCL (chapitre 3). La confiance de l'individu a pu être confirmée et évaluée, il a pu être tenu compte de l'atteinte à la confiance par la norme nouvelle et des intérêts concurrents ; qu'en conclure pour le respect et la protection de la confiance légitime de l'individu ? *D'abord*, quelles sont les exigences pour que la confiance légitime de l'individu soit considérée respectée (section 1) ? Nous pensons tout d'abord que l'évaluation des exigences d'un tel respect nécessite d'opérer une analyse globale de l'ensemble des réflexions précédentes relatives à la force de la confiance légitime, à l'ampleur de l'atteinte portée à cette confiance légitime par le changement normatif et aux intérêts concurrents à la protection de la confiance (§1). Ensuite, si la Cour, dans sa jurisprudence, semble encline à estimer que la présence d'une confiance légitime de l'individu a pour seule conséquence d'empêcher l'adoption d'une norme nouvelle rétroactive (§2), un examen attentif montre que les cas dans lesquels elle juge l'édiction d'un régime transitoire utile (§3, A), voire nécessaire (§3, B), sont nombreux. On

peut dès lors penser qu'il y a des chances que la confiance légitime de notre individu exige, si sa force est suffisante, l'adoption d'un régime transitoire. L'analyse des options transitoires (§1) et des possibilités de calibrage du régime transitoire (§2) permet de se représenter la diversité du champ des possibles s'agissant de la protection de cette confiance de l'individu (section 2). Les arguments mobilisés par la Cour pour refuser l'édiction d'un régime transitoire ne nous semblent dès lors pas toujours, après examen attentif, constituer des raisons valables pour refuser l'édiction de toute transition quelle qu'elle soit en faveur de l'individu confiant (§3).

570. Et c'est ainsi qu'au détour de l'examen de ce que peut faire l'autorité d'adoption des normes (instaurer un régime transitoire), la dimension juridictionnelle du PPCL peut être appréhendée avec plus d'acuité. Elle nous permet d'identifier qu'il existe, quasi toujours, une solution transitoire apte à tenir compte des arguments concurrents auxquels semble se heurter la protection de la confiance légitime. Ces solutions, car elles désamorcent certains arguments défavorables à la protection de la confiance légitime, permettent d'ouvrir plus largement les cas dans lesquels une protection de la confiance légitime est exigée.

571. Revenons à notre ébauche de raisonnement transversal relatif à la transposabilité de notre raisonnement à d'autres ordres juridiques que l'ordre juridique européen. Le *premier chapitre* de la partie trois est consacré à une discussion de l'atteinte, portée par le changement normatif, à la confiance légitime des individus. Nous y développons différents critères nécessaires, à notre estime, à une évaluation adéquate de cette atteinte. L'importance de la prise en compte de ces critères et les exemples que nous formulons pour les concevoir adéquatement nous semblent susceptibles d'être pertinents pour d'autres ordres juridiques. Le *deuxième chapitre* invite à relativiser l'impact, sur le PPCL, de l'existence d'intérêts concurrents à celui-ci, car protéger la confiance légitime ne va pas nécessairement à l'encontre de ces intérêts. Ce raisonnement est susceptible d'avoir des retentissements ailleurs. Il en va de même du raisonnement qui conduit à dénier tout impact sur la réflexion au fait que l'autorité avait spécifiquement pour objectif de porter atteinte à la situation de l'individu et du raisonnement relatif à l'articulation du PPCL et du principe de démocratie. Quant au *dernier chapitre*, sa première section nous semble largement propre au raisonnement européen. Il y est question des mesures que la Cour de justice requiert des autorités en présence d'une confiance légitime. Nous l'avons vu, des réflexions qui s'attachent à des seuils d'exigence ne sont pas aisément généralisables car ces seuils sont variables d'un ordre juridique à l'autre. La deuxième section du chapitre 3, quant à elle, offre un aperçu des différentes options transitoires et une critique des motifs justifiant l'absence de régime transitoire. Ces développements sont valables ailleurs, ni les options transitoires, ni l'impact de leur variété sur les motifs visant à justifier le refus de l'édiction d'un régime transitoire, n'étant spécifiques à l'ordre juridique européen.

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

572. **Introduction et plan** – La présente étude propose une analyse conceptuelle du PPCL dans la jurisprudence la Cour de justice. Cette analyse ne se cantonne pas à décrire la jurisprudence de la Cour ; elle la structure, la systématise et met en lumière ses incohérences conceptuelles. Dans les conclusions intermédiaires, nous sommes revenus schématiquement sur les étapes successives de notre raisonnement. Il est temps maintenant de positionner ce raisonnement dans une perspective plus large. Les présentes conclusions générales proposent, *premièrement*, de formuler les messages que, modestement, nous entendons adresser, à travers cette étude, à la Cour de justice et, *deuxièmement*, d'ouvrir le débat sur une question qui demeure posée à l'issue de cette étude et qui mériterait, à notre estime, d'être développée plus avant : la possibilité ou non de transposer le raisonnement que nous proposons à d'autres ordres juridiques. Notons que la présente étude comportant, tout le long, des commentaires critiques, les conclusions générales seront nécessairement relativement dépouillées – la majeure partie des réflexions *de lege ferenda* que cette étude a suscitées, parfois l'apanage des conclusions, ayant déjà été présentées en amont.

1. MESSAGES À LA COUR DE JUSTICE

573. Les messages que nous souhaitons adresser à la Cour de justice sont de trois ordres. Le premier est qu'il serait bienvenu que la Cour raffine la cohérence interne de son raisonnement sur le PPCL (§1), le deuxième qu'il serait appréciable que la Cour procède, sur certains points, à une mise à jour de son discours pour qu'il soit plus en phase avec sa pratique (§2) et le troisième vise à attirer son attention sur des éléments qui mériteraient de rejoindre son raisonnement en vue de promouvoir sa complétude (§3). Ces messages sont énoncés par ordre décroissant d'importance.

574. **§1. En quête d'affinement de la cohérence interne du raisonnement de la Cour** – L'étude de la jurisprudence de la Cour a mis au jour deux difficultés relatives à la cohérence de son raisonnement. Le traitement de ces étapes du raisonnement sur le PPCL mérite, à notre estime, d'être revu car il constitue un obstacle au développement d'un raisonnement cohérent sur le PPCL. La première difficulté se trouve dans la manière que la Cour a de traiter l'irrégularité de la norme initiale. La deuxième concerne sa formulation de l'impact, sur la protection de la confiance légitime, de l'existence d'un risque d'afflux ou d'un intérêt public péremptoire.

575. *(i) L'irrégularité de la norme initiale : au stade de la balance des intérêts*[932] – Nous appelons la Cour à une réévaluation du mode de traitement de l'irrégularité de la norme initiale dans l'examen de la légitimité de la confiance. La Cour, dans sa jurisprudence, érige en fin de

[932] Voy. *supra*, n[os] 265 et s.

non-recevoir quasi absolue de l'argument de confiance légitime le caractère irrégulier de la norme initiale (sauf en cas d'application de la théorie du retrait d'acte). Une telle argumentation, parce qu'elle mobilise, au stade *ex ante* de l'examen de l'existence d'une confiance légitime, une donnée *ex post*[933] – le caractère irrégulier de la norme initiale – manque de cohérence. En réalité, il conviendrait de distinguer selon que l'irrégularité de la norme initiale est, ou non, raisonnablement décelable par l'individu *ex ante*. Autrement dit, il convient d'appliquer un critère du raisonnable à cette condition de légitimité de la confiance : l'irrégularité de la norme initiale ne porterait atteinte à la légitimité de la confiance de l'individu que s'il pouvait raisonnablement déceler cette irrégularité. Si l'irrégularité de la norme n'est pas raisonnablement décelable, la confiance légitime de l'individu dans cette norme se déploie, *ex ante*, de manière identique à toute confiance légitime dans la stabilité d'une norme régulière. L'impact du caractère irrégulier de la norme initiale, lorsqu'il n'est pas raisonnablement décelable par l'individu, ne peut, en toute cohérence, se faire ressentir qu'*ex post* – soit au niveau de la balance des intérêts.

576. *(ii) Le risque d'afflux et l'existence d'un intérêt public péremptoire : des obstacles potentiellement surmontables*[934] – Dans sa jurisprudence, la Cour mobilise deux arguments pour justifier l'absence d'adoption d'un régime transitoire par l'autorité : le risque d'afflux de comportements en vue de bénéficier du régime transitoire, par hypothèse plus avantageux que la norme nouvelle, et l'existence d'un intérêt public péremptoire justifiant le changement normatif. Or, la diversité des options transitoires disponibles permet, souvent, de surmonter ces difficultés. On pense notamment à la faculté de faire varier le champ d'application *ratione personae* du régime transitoire, s'agissant du risque d'afflux, et à la possibilité d'opter pour une compensation des individus confiants tant pour limiter le risque d'afflux que pour éviter de porter atteinte, du fait d'un report dans l'application de la norme nouvelle, à l'intérêt public péremptoire poursuivi par le changement normatif. Autrement dit, il est le plus souvent possible, en matière de protection de la confiance légitime, de trouver une solution ménageant les différents intérêts en cause, ce qui permet d'éviter de devoir souscrire à une logique sacrificielle.

577. **§2. En quête d'un discours fidèle à la pratique** – Dans le deuxième ordre de messages à la Cour de justice, nous appelons de nos vœux une reformulation de son discours sur deux points afin qu'il soit en meilleure adéquation avec la pratique de la Cour telle qu'elle est observée dans sa jurisprudence. Il s'agit dès lors d'attirer l'attention de la Cour sur l'existence d'une certaine fracture, sur deux points de son raisonnement relatif au PPCL, entre ce qu'elle *dit* et ce qu'elle *fait*. Le premier concerne l'exigence (prétendue) de

---

[933] On peut raisonnablement penser que, dans la majorité des cas, la découverte de l'irrégularité d'une norme ne précède que de peu le moment du rétablissement de la légalité.

[934] Voy. *supra*, n[os] 549 et s.

formulation, par l'autorité, d'assurances précises de stabilité de la norme initiale pour que l'individu puisse placer sa confiance légitime dans sa stabilité. Le second point s'intéresse à la formulation des conséquences de l'existence d'une confiance légitime.

578. *(i) L'exigence d'assurances précises : un simple renfort*[935] – Nous l'avons vu, la Cour semble exiger, dans sa jurisprudence, non seulement, que la confiance légitime repose sur une norme mais, de surcroît, que l'autorité ait donné des assurances précises de stabilité de cette norme à l'individu. Un examen approfondi de la jurisprudence de la Cour nous apprend, cependant, que cette condition, formulée de manière péremptoire est, en définitive, appliquée de manière plus souple qu'il n'y paraît. Il y a donc une fracture entre le discours de la Cour et l'application réelle qu'elle fait du PPCL. Il est en effet possible d'inférer de la jurisprudence de la Cour que l'exigence d'assurance précise permet seulement d'identifier l'existence d'une norme susceptible de créer une confiance légitime lorsque cette norme n'est *pas* une norme d'une haute densité normative. L'apparent caractère déterminant de l'existence d'assurances précises de l'autorité découle de la méthode d'examen de l'argument de confiance légitime par la Cour : une méthode d'analyse globale des différentes étapes du raisonnement sur le PPCL, qui conduit à une jurisprudence à géométrie variable parfois difficilement intelligible. Or, si l'on parvient à isoler l'exigence de l'existence d'assurances précises des autres étapes du raisonnement sur le PPCL, on constate qu'elle n'est nécessaire que lorsque la norme fondant la confiance légitime est d'une densité normative faible. Une telle norme requiert, pour pouvoir fonder une confiance légitime, que sa densité normative soit renforcée par une assurance précise de l'autorité. Nous invitons dès lors la Cour à abandonner son discours sur l'exigence d'assurances précises comme critère nécessairement *cumulatif* à celui de l'existence d'une norme. Ce critère ne sert que de *renfort* à l'existence de la norme elle-même lorsque la densité normative de celle-ci est faible.

579. *(ii) Les conséquences de l'existence d'une confiance légitime : l'adoption d'un régime transitoire*[936] – La jurisprudence de la Cour relative à ce qui est requis de l'autorité, en présence d'une confiance légitime des individus, porte à confusion. L'existence d'une confiance légitime y est formulée comme interdisant la seule rétroactivité de la norme nouvelle ; la Cour semble donc promouvoir, en présence d'une confiance légitime, l'application immédiate de la norme nouvelle – soit la règle par défaut d'application dans le temps des normes juridiques nouvelles. Une telle position signifierait que l'existence d'une confiance légitime n'aurait aucun impact sur d'éventuelles exigences de transition – ce qui ne peut raisonnablement être le cas.

Nous plaidons dès lors pour une reformulation, dans la jurisprudence de la Cour, de l'impact de l'existence d'une confiance légitime sur ce qui est requis de l'autorité d'adoption de la

---

[935] Voy. *supra*, n[os] 227 et s.
[936] Voy. *supra*, n[os] 510 et s.

norme en termes de protection de celle-ci, reformulation qui tienne compte qu'une telle confiance, dans bien des cas, conduit à *exiger l'adoption d'un régime transitoire*. Ces cas ne pourront toutefois être identifiés qu'à la condition que, pour chacun d'eux, un bilan global de tous les paramètres définissant la situation de confiance légitime soit opéré, afin de rendre saillant le niveau de protection qu'elle requiert[937].

580. **§3. En quête de complétude** – Le troisième ordre de messages à la Cour de justice renvoie aux messages visant à ajouter à son raisonnement certaines considérations qui ne s'y trouvent pas formulées – à tout le moins expressément. Dans un souci de complétude, le raisonnement de la Cour pourrait être enrichi de quatre éléments : la prise en compte du contexte global issu du changement normatif, la prise en compte de l'évolution dans le temps de la confiance légitime de l'individu, la confrontation de l'atteinte portée à la confiance légitime par le changement normatif avec l'atteinte prévisible et la prise en compte du caractère volontaire ou non de la soumission à la norme initiale.

581. *(i) Le contexte global issu du changement normatif : un incontournable*[938] – Il nous semble important de replacer l'atteinte portée à la confiance légitime de l'individu dans le contexte global qui entoure le changement normatif. Si l'on prend deux changements normatifs de même ampleur, la réflexion sur le PPCL sera nécessairement différente selon le rapport entre le nombre de personnes tenues de supporter le changement normatif et le nombre qui en bénéficie. Nous avons utilisé, pour illustrer ce propos, les exemples de l'établissement d'une redevance, dont les avantages et la charge sont réunis dans le chef des mêmes individus et de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dont la charge est concentrée sur quelques individus au bénéfice du plus grand nombre. On comprend que, toutes choses étant égales par ailleurs, la réponse à apporter en termes de protection de la confiance légitime sera nécessairement différente d'un exemple à l'autre. On peut penser qu'une telle réflexion est probablement sous-jacente à la jurisprudence de la Cour ; elle mériterait toutefois d'apparaître expressément.

582. *(ii) L'évolution dans le temps de la confiance légitime de l'individu : une perspective éclairante*[939] – La contribution que nous proposons à la question de l'évolution dans le temps de la confiance légitime des individus est un des apports les plus originaux, à notre estime, de la présente étude. La jurisprudence de la Cour semble montrer un désintérêt pour la composante temporelle de la confiance légitime – pourtant essentielle s'agissant d'un principe qui s'applique aux changements de lois dans le *temps*. Nous avons proposé, dans le corps de la présente étude, une représentation graphique de cette problématique de l'évolution dans le temps de la confiance légitime. Cette représentation graphique n'est probablement pas sans défaut ; elle nous semble, toutefois, avoir le mérite de jeter une base de réflexion sur la question. Son objectif est d'identifier la confiance légitime résiduelle de

---

[937] Voy. *supra*, n° 509.

[938] Voy. *supra*, n^os^ 480 et s.

[939] Voy. *supra*, n^os^ 409 et s.

l'individu au moment du changement normatif – celle, autrement dit, qui est susceptible de mériter protection. Nous soutenons qu'il n'est possible de concevoir correctement l'évolution dans le temps de la confiance légitime d'un seul et même individu qu'en la décomposant en petites confiances légitimes qui se succèdent, à tout moment, les unes aux autres. La survenance d'un événement perturbateur de la force de la confiance légitime aura dès lors un impact sur la formation des *nouvelles* petites confiances légitimes successives dans le chef de l'individu mais pas sur les petites confiances successives *précédemment* formées dans son chef. La confiance légitime résiduelle de l'individu pourra alors être représentée par l'aire délimitée par celle parmi les petites confiances légitimes successives dont la force résiduelle au moment du changement normatif est la plus élevée.

La représentation graphique que nous avons proposée permet également de comprendre visuellement pourquoi l'adoption d'une norme nouvelle rétroactive porte une atteinte en général plus étendue à la confiance légitime de l'individu que l'adoption d'une norme nouvelle d'application immédiate (voy. *supra*, n° 466). Elle permet aussi de visualiser l'impact de certains régimes transitoires sur la confiance légitime des individus (voy. *supra*, n° 533). Il nous semble dès lors qu'une réflexion sur l'évolution dans le temps de la confiance légitime des individus est indispensable à une application fine du PPCL.

583. *(iii) La mise en rapport de l'atteinte prévisible avec l'atteinte réalisée à la confiance légitime : un retour rétrospectif obligé*[940] – Si, dans certains cas, la Cour fait application de l'idée selon laquelle il convient de mettre en relation l'atteinte à la confiance réellement intervenue *ex post* à celle qui était prévisible *ex ante*, cette application semble un peu fortuite – elle n'est en tout cas ni complète ni systématique. Il nous semble pourtant que c'est une composante essentielle au raisonnement sur le PPCL. Une fois connue l'atteinte à la confiance légitime *ex post*, il convient en effet de revenir à l'atteinte qui était prévisible *ex ante* et d'identifier si ces deux atteintes sont de magnitude équivalente. Si ces atteintes s'équivalent, le PPCL pose la question de l'opportunité de protéger l'individu confiant du fait de la différence de probabilité de changement *ex ante* (par hypothèse inférieure à 100%) et *ex post* (par hypothèse égale à 100%). En revanche, si ces atteintes ne s'équivalent pas, il convient *d'écarter* les conclusions relatives à la prévisibilité du changement normatif *ex ante* car ces conclusions ne portent, à ce stade, que sur le changement normatif le plus probable. Il reste ensuite à procéder à une *nouvelle* évaluation de la force de la confiance légitime en lien avec un changement normatif de la magnitude de celui intervenu. Ce raisonnement met en lumière l'interdépendance des réflexions des différentes parties de l'étude. C'est notamment ce qui explique l'importance toute particulière de la conceptualisation claire sur

[940] Voy. *supra*, n[os] 447 et s.

le PPCL que nous appelons de nos vœux : une zone d'ombre dans la compréhension de ce principe impacte la réflexion à différents niveaux.

584. *(iv) Le caractère volontaire ou non de la soumission à la norme initiale : un critère fécond*[941] – L'analyse de la jurisprudence de la Cour de justice nous a conduits à entrevoir l'existence d'un paramètre de variation possible de la force de la confiance légitime de l'individu qui n'apparaît toutefois pas dans cette jurisprudence. Il nous semble pourtant qu'une analyse minutieuse de la situation factuelle en cause mériterait de précéder l'évaluation de la force de la confiance légitime de l'individu, d'où notre plaidoyer pour la prise en considération, par la Cour, de ce paramètre supplémentaire. Il s'agit du caractère volontaire ou involontaire de la soumission à la norme initiale prétendument source de confiance légitime. La plupart du temps, une violation de la confiance légitime d'un individu prend sa source dans la modification d'une norme à laquelle l'individu s'est soumis volontairement – par la réalisation de l'acte générateur de la soumission à cette norme. Il existe toutefois également des normes auxquelles les individus sont soumis de manière automatique, sans réel choix de leur part. Cette situation se rencontre, par exemple, en matière de pensions : nous ne choisissons pas réellement d'être soumis à un régime de pensions. Cette situation de soumission « forcée » à la norme est susceptible d'avoir un impact sur l'analyse de la force de la confiance légitime. Il est toutefois malaisé de déceler ledit impact sans une identification *claire* des principes qui sous-tendent le PPCL.

Le paramètre de la soumission volontaire ou involontaire à la norme pose d'abord question au niveau de la capacité de cette norme (dont l'application à un individu ne découle pas de l'exercice de son autonomie) à donner naissance à une confiance légitime, dans la mesure où le PPCL vise avant tout à protéger l'autonomie de l'individu. Toutefois, nous avons vu que l'autonomie n'est pas la seule valeur que le PPCL protège ; il protège également la possibilité pour les individus de se projeter dans le futur. Nous avons vu que les projections de long terme sont en réalité sur un *continuum* avec l'autonomie de l'individu car ces projections constituent le terreau sur lequel fleurit l'autonomie de l'individu.

Le cas d'une norme à soumission involontaire permet aussi d'opérer un lien avec l'importance, dans la réflexion sur le PPCL, de s'intéresser à la possibilité ou non, pour l'individu, *d'échapper* à l'application de la norme nouvelle. Dans le cas de la modification d'une norme à soumission involontaire, l'individu n'est pas à même d'adapter son comportement en vue de se soustraire à l'application de la norme nouvelle. Par hypothèse en effet, la soumission à la norme, après le changement normatif, demeure involontaire et donc automatique. Une telle absence de latitude pour l'individu a pour conséquence que celui-ci subit de plein fouet le changement normatif, n'étant pas libre d'abandonner l'activité touchée défavorablement par le changement normatif.

---

[941] Voy. *supra*, n[os] 369 et s.

Le détour par un paramètre absent de la jurisprudence de la Cour, qui mériterait pourtant d'être pris en compte par celle-ci conduit, par répercussion, à la formulation d'un autre message : l'importance de la compréhension et de l'articulation des divers fondements et préoccupations sous-jacents au PPCL, qui sont l'apanage de la première partie de la présente étude. Une telle compréhension permet une réflexion autonome sur ce principe ce qui permet de concevoir l'inclusion de nouveaux cas (tel celui des normes à soumission involontaire) au sein de la réflexion.

2. Quelle portée dans l'espace pour les enseignements dégagés ? Une ébauche de réflexion

585. **Retour sur la transposabilité de principe** – Nous avons, dans les conclusions relatives à chacune des parties de la présente étude[942], proposé une ébauche de réflexion relative à la transposabilité de notre propos à d'autres ordres juridiques. Une telle ébauche de réflexion n'a pas pour ambition d'offrir un raisonnement scientifiquement définitif et irréprochable mais seulement d'ouvrir des pistes de réflexion. Un élément récurrent ressort de cette ébauche de réflexion. Il s'agit de l'importance d'opérer une distinction, dans notre propos, selon qu'il vise à établir le *niveau* qu'un paramètre doit atteindre pour que le PPCL soit susceptible de s'appliquer ou qu'il vise à établir le *principe* même d'un tel paramètre. Lorsque nos développements se rapportent à un *niveau* de protection requis, ils ne sont pas aisément transposables car ils consacrent un choix politique, variable d'un ordre juridique à l'autre, tandis que lorsqu'ils se rapportent au principe d'un paramètre, ils ont tendance, à l'inverse, à être transposables. Si l'on s'en réfère à cette distinction transversale, nombreux sont les enseignements de la présente étude susceptibles d'avoir des retentissements ailleurs.

586. **Conditions de transposabilité** – Quelles sont les conditions auxquelles la transposabilité de nos réflexions serait soumise ? Ce n'est évidemment qu'à certaines conditions que les enseignements, que nous identifions dans les conclusions des trois parties, sont susceptibles d'être pertinents au-delà de l'ordre juridique européen. Une première condition de transposabilité mérite d'être formulée dès l'abord du raisonnement : la possibilité de transposer la réflexion ne s'applique qu'à des ordres juridiques considérant, d'une manière ou d'une autre, que la protection de la confiance légitime des individus constitue un *objectif à poursuivre*. Cela signifie qu'en tout état de cause, il est impossible de soutenir que le PPCL mérite d'être appliqué dans tous les ordres juridiques (ou dans les ordres juridiques d'un type donné) y compris ceux qui, jusqu'à présent, le rejettent.

De surcroit, pour que les enseignements de la présente étude soient exportables, il faut que la protection de la confiance des ordres juridiques en question réponde à certains critères : que les normes générales et abstraites soient susceptibles de fonder une confiance légitime de l'individu (i) et que la naissance d'une telle confiance ne soit pas soumise à la formulation

---

[942] Voy. *supra*, n[os] 146, 439, 571.

d'une promesse par l'autorité (ii). Nous aborderons pour finir l'intérêt résiduel que nos développements peuvent néanmoins offrir lorsque ces critères ne sont pas remplis (iii).

(i) Inclusion des normes générales et abstraites dans la protection de la confiance – S'il ne peut être exclu que nos développements soient utiles même en l'absence d'une telle caractéristique, le raisonnement que nous développons n'est toutefois susceptible de déployer son potentiel qu'à la condition de l'inclusion, dans la protection de la confiance, des confiances fondées sur des *normes générales et abstraites*. En effet, comme mentionné précédemment, il s'agit d'un point focal de l'étude (voy. *supra*, n° 55). Les développements que nous proposons sont, pour la plupart, développés en ayant ce point focal en vue et sont donc mieux ajustés à une conception de la protection de la confiance qui inclut la capacité, pour les normes générales et abstraites de fonder la confiance légitime de l'individu.

Prenons pour exemple nos développements relatifs à l'évolution dans le temps de la confiance. Ces développements ont été conçus pour permettre d'appréhender l'existence de confiances légitimes s'étendant sur une longue période de temps. On peut penser qu'un tel temps long de la confiance se rencontre plus volontiers s'agissant de normes générales et abstraites qui sont applicables aux individus à durée indéterminée. Il en va de même s'agissant des développements relatifs au champ d'application personnel de la protection de la confiance. Nous utilisons dans la présente étude une conception lâche de l'individu confiant : de nombreux individus sont susceptibles d'être considérés confiants. Ce caractère lâche n'a de sens que s'agissant de normes générales et abstraites car, dans le cas des normes individuelles et concrètes, le lien entre la norme et l'individu est plus immédiat.

(ii) Absence d'exigence de promesses spécifiques de l'autorité – Dans la même idée et pour les mêmes raisons (le lien de corrélation entre l'individu et la norme étant établi de manière plus immédiate), la portée utile de nos développements sera limitée dans les ordres juridiques qui exigent, pour que l'individu puisse prétendre à la protection de sa confiance, que l'autorité lui ait fourni des promesses spécifiques.

(iii) Intérêt résiduel du propos – On ne peut exclure que notre propos puisse toutefois être utile même dans les ordres juridiques qui ne reconnaissent pas la possibilité de fonder une confiance légitime sur une norme générale et abstraite ou qui exigent des promesses spécifiques émanant de l'autorité. Il peut alors servir à justifier une éventuelle *extension* de la protection de la confiance à ces cas : la preuve que (i) l'inclusion des normes générales et abstraites ou (ii) l'extension des manifestations de volonté de l'autorité susceptibles de fonder une confiance légitime n'est pas dépourvue de tout fondement et qu'il est possible de la justifier rationnellement pourrait permettre à l'ordre juridique en question d'oser faire le pas de l'extension de la protection de la confiance légitime, ce pas intervenant en terrain balisé. C'est ce qui explique d'ailleurs que ces deux éléments aient eux-mêmes été considérés exportables. La répétition de ces éléments ici se justifie car le choix d'un ordre juridique de les inclure dans son raisonnement conditionne la transposabilité, dans ce même ordre juridiques, d'autres développements de la présente étude.

Une telle extension n'est toutefois possible qu'à la condition que l'ordre juridique admette une répartition entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire qui offre à ce dernier pouvoir un rôle de création suffisant, ce qui n'est pas évident partout. Plus la culture juridique de l'ordre juridique en cause manifeste de la déférence à l'égard du pouvoir législatif et tient à ce que le pouvoir judiciaire soit contenu par un devoir de réserve élevé, moins une évolution grandissante de la place de la protection de la confiance sera envisageable. Nous pensons par exemple aux cas de la France, attachée à l'objectivité de son droit[943], et du Royaume-Uni où le pouvoir du juge de créer le droit est contesté et où le système du précédent enferme l'activisme judiciaire dans un certain carcan[944]. Dans les ordres juridiques qui ont une vision stricte de la protection de la confiance, voire l'excluent totalement, d'autres principes et mécanismes de protection des individus sont susceptibles de pallier l'absence de protection de tout ou partie de la confiance légitime des individus.

587. **Conclusion** – Nos réflexions préliminaires relatives à la transposabilité des enseignements de la présente étude conduisent à considérer que le raisonnement que nous proposons est susceptible d'avoir énormément à offrir à d'autres ordres juridiques, en particuliers à ceux prêts à faire le pas d'une protection relativement large de la confiance des individus. Comme nous l'avons exposé en introduction, la présente étude est née d'un raisonnement inductif à partir de la jurisprudence de la Cour de justice. L'examen de cette jurisprudence nous a permis de mettre en lumière certaines réflexions qui ne sont pas liées au PPCL de la Cour de justice *en tant que tel* mais à la problématique, plus générale, de la protection de la confiance des individus. Cette transposabilité découle de plus du fait que la présente étude prétend élaborer un *système* de pensée cohérent plutôt que d'offrir une prise de position de *fond* qui s'attacherait à l'établissement d'une échelle de valeurs entre les différents intérêts en jeu. Une telle neutralité axiologique relative (voy. *supra*, n° 12) permet d'adapter notre propos à des ordres juridiques ayant des priorités différentes de celles de l'ordre juridique européen. Notre conception du PPCL pourrait ainsi être utilisée tant par un ordre juridique très favorable à la protection de la confiance légitime que par un ordre juridique protégeant le PPCL mais lui donnant une priorité moindre. Il suffirait, pour ce faire, d'adapter les exigences en termes de légitimité de la confiance pour un niveau donné de protection.

Cela ne signifie toutefois pas qu'une transposition, si elle devait avoir lieu, serait un travail aisé. Une telle transposition implique pour l'ordre juridique considéré, *d'une part*, de reconnaître l'intérêt du raisonnement que nous proposons (avant même qu'il soit reformulé dans les termes du débat existant dans l'ordre juridique considéré) et, *d'autre part*, de reformuler la réflexion que nous proposons sur le PPCL dans un langage qui ait du sens aux yeux de cet ordre juridique. De telles démarches constituent déjà, à notre estime, un challenge pour la Cour de justice – à qui le propos s'adresse pourtant en priorité – alors que

---

[943] S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001.

[944] R. THOMAS, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, London, Hart Publishing, 2000, p. 51.

la structure du raisonnement que nous avons construit a directement été élaborée à partir de son discours sur le PPCL et que notre raisonnement s'y apparente dès lors étroitement. Une étude qui viserait à identifier la transposabilité d'une réflexion que nous proposons dans la présente étude à un autre ordre juridique que l'ordre juridique européen devrait dès lors avant tout s'assurer de la disposition de cet ordre juridique à l'égard de l'inclusion de ladite réflexion. Une telle disposition de l'ordre juridique se pose tant au niveau du champ d'application existant de la protection de la confiance dans cet ordre juridique (la réflexion a-t-elle du sens pour la protection de la confiance telle qu'envisagée dans cet ordre juridique ?) qu'au niveau de son inclinaison à mobiliser les ressources nécessaires à une reformulation de sa conception de la protection de la confiance… à la lumière de la nôtre.

BIBLIOGRAPHIE[945]

A. DOCTRINE

ABBA, P., MOLITOR, C. et WILLEMART, E., « L'acte créateur de droits », *in* D. RENDERS (dir.), *La théorie du retrait d'acte administratif*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 65-131

ADAMS, N. P., « In Defense of Content-Independence », *Legal Theory*, 2017, vol. 23, pp. 143-167

ALEXY, R., « Constitutional Rights and proportionality », *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2014, vol. 22, pp. 51-65

ARENA, R., LAZARIC, N. and LORENZ, E., « Trust, codification and epistemic communities: implementing an expert system in the French steel industry », *in* R. BACHMANN and A. ZAHEER (eds.), *Handbook of Trust Research*, Cheltenham – Northampton, Edward Elgar Publishing, 2006, pp. 187-198

BACH, L., « Contribution à l'étude du problème de l'application des lois dans le temps », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1969, pp. 405-468

BATCHIS, W., « On the Categorical Approach to Free Speech – And the Protracted Failure to Delimit the True Threats Exception to the First Amendment », *Pace Law Review*, 2017, vol. 37, iss. 1, pp. 1-54

BESSON, S., « The Egalitarian Dimension of Human Rights », *in* U. NEUMANN, K. GÜNTHER and L. SCHULZ (eds.), *Law, Science, Technology. Plenary lectures presented at the 25th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy, Frankfurt am Main, 2011*, Stuttgart – Baden-Baden, Franz Steiner Verlag – Nomos, 2013, pp. 19-52

BESSON, S., « General Principles and Customary Law in the EU Legal Order », *in* S. VOGENAUER and S. WEATHERILL (eds.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspectives*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2017, pp. 105-129

BESSON, S., « Human Rights in Relation: A Critical Reading of the ECtHR's Approach to Conflicts of Rights », *in* S. SMET and E. BREMS (eds.), *When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony?*, Oxford, Oxford University Press, 2017, pp. 23-37

[945] Nous avons décidé de référencer exclusivement les sources bibliographiques *citées* dans la présente étude.

BLIGH, G., « Vaudeville intergénérationnel. Raz, Kelsen et Hart », *Droit & Philosophie*, 2018, vol. 9, liv. 2, pp. 67-96

BOISSARD, S., « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/2107/pdf (14/10/2019), pp. 70-81

BOUGHEY, J., « Proportionality and Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 121-146

BOUTY, C., *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008

BROWN, A., *A Theory of Legitimate Expectations for Public Administration*, Oxford, Oxford University Press, 2017

BUCHANAN, A., « Distributive Justice and Legitimate Expectations », *Philosophical Studies*, 1975, vol. 28, iss. 6, pp. 419-425

CALMES, S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001

CAROTHERS, T., « The Rule of Law Revival », *Foreign Affairs*, 1998, vol. 77, iss. 2, pp. 95-106

CHAOUCHE, F., *Legitimate expectations in Luxembourg tax law. The case of administrative circulars and tax rulings*, Bruxelles, Larcier, 2019

CLOSSET-MARCHAL, G., *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Bruxelles, Bruylant, 1983

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT (Commission de Venise), *Liste des critères de l'Etat de droit*, CDL-AD(2016)007

COTE, P.-A., « La position temporelle des faits juridiques et l'application de la loi dans le temps », *Revue juridique Thémis*, 1988, vol. 22, pp. 207-240

CRAIG, P. P., « Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law », *Cambridge Law Journal*, 1996, vol. 55, iss. 2, pp. 289-312

CRAIG, P. P., « Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework », *Public Law*, 1997, pp. 467-487

CROIZIER, I., « Le principe de confiance légitime dans la jurisprudence communautaire relative aux aides d'Etat », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, pp. 219-241

DALY, P., « A Pluralist Account of Deference and Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 101-120

DE SADELEER, N., « Classification des actes de droit non contraignants de l'Union européenne », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 1 normes internationales et constitutionnelles*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, pp. 253-293

DE VOS, N. A., *Europeanisering van het vertrouwensbeginsel. Betekenis van het Europese vertrouwensbeginsel voor de equivalente beginselen in Nederland, Frankrijk en België in het kader van een groeiend ius commune*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2011

DEKEUWER-DEFOSSEZ, F., *Les dispositions transitoires dans la législation civile contemporaine*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977

DELFORGE, C., SLAUTSKY, E. et WAUTERS, K., « La théorie belge du retrait d'acte au regard du droit européen », *in* D. RENDERS (dir.), *La théorie du retrait d'acte administratif*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 473-531

DEUMIER, P., « La réception du droit souple par l'ordre juridique », *in Le droit souple*, Actes du colloque tenu à Boulogne-sur-Mer le 27 mars 2008, Paris, Dalloz, 2009, pp. 113-139

DEWHURST, E. and DILIAGKA, D., « Increasing Pension Ages in Greece and Ireland: a Question of Legitimate Expectations », *European Journal of Social Security*, 2014, vol. 16, iss. 3, pp. 225-251

DIEUX, X., *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruxelles – Paris, Bruylant – Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995

DONY, M., « Les aides illicites et la confiance légitime – Les obstacles à la récupération des aides », *Revue de droit commercial belge*, 1991, pp. 83-88

DUBUISSON, B., CALLEWAERT, V., DE CONINCK, B. et GATHEM, G., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 1 – le fait générateur et le lien causal*, Bruxelles, Larcier, 2009

DUMONT, H. et BAILLEUX, A., « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », *Droit et société*, 2010, vol. 75, liv. 2, pp. 275-293

DWORKIN, R., *A Matter of Principle*, Oxford, Clarendon press, 1986

EDINGER, E., « Retrospectivity in law », *University of British Columbia Law Review,* 1995, vol. 29, iss. 1, pp. 5-25

ELLIOTT, M., « From Heresy to Orthodoxy: Substantive Legitimate Expectations in the United Kingdom », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 217-243

EPSTEIN, R. A., « Beware of Legal Transitions: A Presumptive Vote for the Reliance Interest », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2009, vol. 13, pp. 69-92

EULE, J. N., « Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity », *American Bar Foundation Research Journal*, 1987, vol. 12, iss. 2-3, pp. 379-459

EVEILLARD, G., *Les dispositions transitoires en droit public français*, Paris, Dalloz, 2007

FINK, E., « The Possibility of Protection of Legitimate Expectations in Recovery of Unlawful State Aid », *Juridica International*, 2013, vol. 20, pp. 133-141

FISCH, J. E., « Retroactivity and Legal Change: an Equilibrium Approach », *Harvard Law Review*, 1997, vol. 110, iss. 5, pp. 1055-1123

FLADELAND, B. L., « Compensated Emancipation: A Rejected Alternative », *The Journal of Southern History*, 1976, vol. 42, iss. 2, pp. 169-186

FLEURY-LE GROS, P., *Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne*, Paris, Dalloz, 2005

FRIED, B. H., « Ex Ante/Ex post », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, iss. 1, pp. 123-160

FRISCH, D., « Rational Retroactivity in a Commercial Context », *Alabama Law Review*, 2007, vol. 58, pp. 765-809

FULLER, L. L., *The Morality of Law*, New Heaven – London, Yale University Press, 1969

GAUTRON, J.-C., « Le principe de protection de la confiance légitime », *in Le droit de l'Union européenne en principes : Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Rennes, Apogée, 2006, pp. 199-217

GAVALDA, C., *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Paris, Sirey, 1955

GERARD, P., « Normes juridiques, légitimité et théorie du droit », *in* E. DELRUELLE et G. BRAUSCH (dir.), *Le droit sans justice* (Actes de la rencontre du 8 novembre 2002 autour du Cap des Tempêtes de Lucien François), Bruxelles – Paris, Bruylant – Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2004, pp. 19-40

GIDDENS, A., *The Consequences of Modernity*, Cambridge, Polity Press, 1990

GOSSERIES, A. and HUNGERBÜHLER, M., « Rule Change and Intergenerational Justice », *in* J. TREMMEL (ed.), *The Handbook of Intergenerational Justice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006, pp. 106-128

GOYARD-FABRE, S., « Les fondements de la légalité », *in* C.-A. MORAND (dir.), *Figures de la légalité*, Paris, Publisud, 1992, pp. 29-54

GROULIER, C., *Norme permissive et droit public*, Limoges, Service Commun de la Documentation de l'Université, 2006

GROUSSOT, X., *General Principles of Community Law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2006

GROVES, M. and WEEKS, G., « The Legitimate Expectation as an Instrument and Illustration of Common Law Change », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 1-15

HACHEZ, I., *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles – Athènes – Sakkoulas, Bruylant – Baden-Baden – Nomos Verlagsgesellschaft, 2008

HACHEZ, I., « Balises conceptuelles autour des notions de "source du droit", "force normative" et "*soft law*" », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010, vol. 65, liv. 2, pp. 1-64

HACHEZ, I. , « La force normative : fécondité et limites d'un concept émergent », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 4 théorie des sources du droit*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, pp. 427-455

HERON, J., « Étude structurale de l'application de la loi dans le temps », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1985, pp. 277-333

HERON, J., *Principes du droit transitoire*, Paris, Dalloz, 1996

HINSCH, W., « Justice, Legitimacy, and Constitutional Rights », *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2010, vol. 13, iss. 1, pp. 39-54

HINSCH, W., « Expectation-Based Legitimacy », *in* S. VONEKY and G. L. NEUMAN (eds.), *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, pp. 97-110

HOCHMAN, C. B., « The Supreme Court and the Constitutionality of Retroactive Legislation », *Harvard Law Review*, 1960, vol. 73, iss. 4, pp. 692-727

HUBEAU, F., « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers de droit européen*, 1983, pp. 143-162

KALEDA, S. L., « The Interim Obligations of a State Acceding to the European Union in the Light of the Inter-temporal Jurisprudence of the Court of Justice », *European Law Review*, 2001, vol. 26, iss. 6, pp. 599-604

KALEDA, S. L., « Intertemporal Legal Issues in the European Union Case Law Relating to the 2004 and 2007 Accessions », *in* A. ŁAZOWSKI (ed.), *The Application of EU Law in the New Member States: Brave New World*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2010, pp. 99-125

KAPLOW, L., « An Economic Analysis of Legal Transitions », *Harvard Law Review*, 1986, vol. 99, iss. 3, pp. 509-617

KAPLOW, L., « Transition Policy: A Conceptual Framework », *Journal of Contemporary Legal Issues*, 2003, vol. 13, pp. 161-210

KLATT, M. and MEISTER, M., « Proportionality – a benefit to human rights? Remarks on the I·CON controversy », *International Journal of Constitutional Law*, 2012, vol. 10, iss. 3, pp. 687-708

LA TORRE, M., « The Hierarchical Model and H. L. A. Hart's Concept of Law », *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 2013, vol. 21, pp. 141-161

LE BOUTER, F., « Formes et fonctions de la confiance dans la société moderne », *Implications philosophiques*, juin 2014, http://www.implications-philosophiques.org/actualite/une/formes-et-fonctions-de-la-confiance-dans-la-societe-moderne/ (02/01/2019)

LETSAS, G., « Rescuing Proportionality », *in* R. CRUFT, S. M. LIAO and M. RENZO (eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 316-340

LEVEL, P., *Essai sur les conflits de lois dans le temps : contribution à la théorie générale du droit transitoire*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959

LEVMORE, S., « The Case for Retroactive Taxation », *The Journal of Legal Studies*, 1993, vol. 22, iss. 2, pp. 265-307

LEVMORE, S., « Changes, Anticipations, and Reparations », *Columbia Law Review*, 1999, vol. 99, iss. 7, pp. 1657-1700

LEWALLE, P., *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Liège – La Haye, Faculté de droit – Martinus Nijhoff, 1975

LORENZ, E., « Inter-organizational trust, boundary spanning, and communities of practice », *in* B. BURCHELL, S. DEAKIN, J. MICHIE and J. RUBERY (eds.), *Systems of Production: Markets, Organisations and Performance*, London, Routledge, 2003, pp. 60-73

LUHMANN, N., *La confiance. Un mécanisme de réduction de la complexité sociale*, trad. par S. Bouchard, Paris, Economica, (1968) 2006

MASSON, A. et NIHOUL, P., *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011

MCCREARY, J. M., « Retroactivity of Laws: An Illustration of Intertemporal Conflicts Law Issues through the Revised Civil Code Articles on Disinherison », *Louisiana Law Review,* 2002, vol. 62, iss. 4, pp. 1321-1352

MENGOZZI, P., « Evolution de la méthode suivie par la jurisprudence communautaire en matière de protection de la confiance légitime : de la mise en balance des intérêts, cas par cas, à l'analyse en deux phases », *Revue du marché unique européen*, 1997, liv. 4, pp. 13-29

MEYER, L. H. and SANKLECHA, P., « Individual Expectations and Climate Justice », *Analyse & Kritik*, 2011, vol. 33, iss. 2, pp. 449-471

MILLARD, E., « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/qu-est-ce-qu-une-norme-juridique (03/05/2020)

MUNZER, S. R., « A Theory of Retroactive Legislation », *Texas Law Review*, 1982, vol. 61, iss. 3, pp. 425-480

ORSI, S. D., « Legitimate Expectations: An Overview », *Judicial Review*, 2010, vol. 15, iss. 4, pp. 388-394

OST, F., « La légitimité dans le discours juridique : cohérence, performance, consensus ou dissensus ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1984, vol. 12, liv. 1, pp. 163-192

OST, F. et VAN DE KERCHOVE, M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1987

OST, F. et VAN DE KERCHOVE, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint Louis, 2002

PANACCIO, C.-M., « L'univers razien. Raison pratique, autorité, droit », *Droit & Philosophie*, 2018, vol. 9, liv. 2, pp. 13-20

PATAUT, E., « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 2009, pp. 71-114

PECH, L., « The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union », *Jean Monnet Working Paper 04/09*, 2009, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1463242 (01/05/2020)

PERROUD, T., « Droit comparé et droit administratif européen », intervention au colloque *Le droit comparé : de la périphérie au centre*, Université de La Rochelle, 29 et 30 septembre 2016, https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01699006/document (25/10/2019)

PETIT, J., *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002

POPELIER, P., *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1999

POPELIER, P., « Legal Certainty and Principles of Proper Law Making », *European Journal of Law Reform*, 2000, vol. 2, iss. 3, pp. 321-342

POPELIER, P., « Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker », *Legisprudence*, 2008, vol. 2, iss. 1, pp. 47-66

POPELIER, P., « Legal Certainty and the European Courts: Accessibility and Legitimate Expectations as Standards of Reasonableness », *in* M. FENWICK, M. SIEMS and S. WRBKA (eds.), *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*, Oxford, Hart Publishing, 2017, pp. 29-54

PŘIBÁŇ, J., « Beyond Procedural Legitimation: Legality and Its 'Infictions' », *Journal of Law and Society*, 1997, vol. 24, iss. 3, pp. 331-349

PUISSOCHET, J.-P., « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *in L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 581-596

PUISSOCHET, J.-P. et LEGAL, H., « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-de-justice-des-communautes (03/05/2020)

QUERE, L., « La structure cognitive et normative de la confiance », *Réseaux*, 2001, vol. 108, liv. 4, pp. 125-152

RAITIO, J., *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, 2003

RAZ, J., *Practical Reason and Norms*, Oxford, Oxford University Press, 1975

RAZ, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Clarendon Press, 1986

RAZ, J., « Government by Consent », *Nomos*, 1987, vol. 29, pp. 76-95

RAZ, J., « Disagreement in Politics », *American Journal of Jurisprudence*, 1998, vol. 43, iss. 1, pp. 25-52

RAZ, J., « Two Views of the Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison », *Legal Theory*, 1998, vol. 4, pp. 249-282

RAZ, J., « Reasoning with Rules », *Current Legal Problems,* 2001, vol. 54, pp. 1-18

RAZ, J., « Liberty and Trust », *in* R. P. GEORGE (ed.), *Natural Law, Liberalism, and Morality: Contemporary Essays*, New York, Oxford University Press, 2001, pp. 113-129

RAZ, J., « The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception », *Minnesota Law Review*, 2006, vol. 90, pp. 1003-1044

RAZ, J., « Legal Validity », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, pp. 146-159

RAZ, J., « The Rule of Law and its Virtue », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, pp. 210-229

RAZ, J., « Respect for Law », *in The Authority of Law*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, pp. 250-261

RAZ, J., « Reasons: Practical and Adaptative », *in From Normativity to Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 36-58

RAZ, J., « The Law's Own Virtue », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2019, vol. 39, iss. 1, pp. 1-15

ROSOUX, G., *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ?*, Bruxelles, Bruylant, 2015

ROUBIER, P., *Le droit transitoire. Conflits des lois dans le temps*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1960

ROUSSEAU, D. M., SITKIN, S. B., BURT, R. S. and CAMERER, C., « Not so different after all: a cross-discipline view of trust », *Academy of Management Review*, 1998, vol. 23, iss. 3, pp. 393-404

SAAVEDRA PINTO, C., « The Narrow Meaning of the Legitimate Expectation Principle in State Aid Law Versus the Foreign Investor's Legitimate Expectations », *European State Aid Law Quarterly*, 2016, vol. 15, iss. 2, pp. 270-285

SADL, U. and BENGOETXEA, J., « Theorising General Principles of EU Law in Perspective: High Expectations, Modest Means and the Court of Justice », *in* S. VOGENAUER and S. WEATHERILL (eds.), *General Principles of Law. European and Comparative Perspectives*, Oxford – Portland, Hart Publishing, 2017, pp. 41-52

SAMPFORD, C., *Retrospectivity and the Rule of Law*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2006

SCHØNBERG, S., *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000

SCHREUER, C. and KRIEBAUM, U., « At What Time Must Legitimate Expectations Exist? », *Oil, Gas & Energy Law,* 2012, vol. 1, https://www.univie.ac.at/intlaw/pdf/97_atwhattime.pdf (01/05/2020)

SENDEN, L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford, Hart Publishing, 2004

SHARPSTON, E., « Legitimate Expectations and Economic Reality », *European Law Review*, 1990, vol. 15, pp. 103-160

SHARPSTON, E., « European Community Law and the Doctrine of Legitimate Expectations: How Legitimate, and for Whom », *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1990, vol. 11, iss. 1, pp. 87-103

SHAVELL, S., « Risk Aversion and the Desirability of Attenuated Legal Change », *American Law and Economics Review*, 2014, vol. 16, iss. 2, pp. 366-402

SHAVIRO, D., *When Rules Change. An Economic and Political Analysis of Transition Relief and Retroactivity*, Chicago – London, The University of Chicago Press, 2000

SIMON, D., *Le système juridique Communautaire*, 3e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1997

SIMON, D., « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *in Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 733-752

STIMSON, E. S., « Retroactive Application of Law – A Problem in Constitutional Law », *Michigan Law Review*, 1939, vol. 38, iss. 1, pp. 30-56

STUART, M., « Legitimate Expectations and Estoppel in Community Law and English Administrative Law », *Legal Issues of Economic Integration*, 1983, vol. 10, iss. 1, pp. 53-73

SUNSTEIN, C. R., « Low Value Speech Revisited », Northwestern University Law Review, 1989, vol. 83, iss. 3, pp. 555-561

TERPAN, F., « Soft Law in the European Union – The Changing Nature of EU Law », *European Law Journal*, 2015, vol. 21, iss. 1, pp. 68-96

THIBIERGE, C. (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009

THIBIERGE, C., « « Force normative » et « Validité plurielle ». Des alliées pour une « théorie ouverte du droit » ? », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 4 théorie des sources du droit*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, pp. 457-499

THOMAS, R., *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, London, Hart Publishing, 2000

THOMAS, R., « Legitimate Expectations and the Separation of Powers in English and Welsh Administrative Law », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 53-77

TRAHAN, J.-R., « Time for a Change: A Call to Reform Louisiana's Intertemporal Conflicts Law (Law of Retroactivity of Laws) », *Louisiana Law Review*, 1999, vol. 59, pp. 661-768

TRAIN, F., *Le principe de protection de la confiance légitime en droit communautaire : genèse d'un nouveau principe général du droit*, Thèse Bordeaux IV, 2008

TREMBLAY, L. B., « Le normatif et le descriptif en théorie du droit », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2002, vol. 33, pp. 70-95

TRIANTAFYLLOU, D., « La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire », *Revue française de droit administratif*, 2000, pp. 246-253

TRIDIMAS, T., *The General Principles of EC Law*, Oxford, Oxford University Press, 1999

TRIDIMAS, T., *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2006

TREBILCOCK, M. J., *Dealing with Losers: The Political Economy of Policy Transitions*, New York, Oxford University Press, 2014

TSAKYRAKIS, S., « Proportionality: An assault on human rights? », *International Journal of Constitutional Law*, 2009, vol. 7, iss. 3, pp. 468-493

VAN MEERBEECK, J., « §2. Les principes généraux du droit de l'Union européenne », *in* I. HACHEZ, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT, P. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *les sources du droit revisitées – vol. 1 normes internationales et constitutionnelles*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2012, pp. 161-205

VAN MEERBEECK, J., *De la certitude à la confiance – Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Limal – Bruxelles, Anthemis – Presses de l'Université Saint Louis, 2014

VARUHAS, J. NE, « In Search of a Doctrine: Mapping the Law of Legitimate Expectations », *in* M. GROVES and G. WEEKS (eds.), *Legitimate Expectations in the Common Law World*, Oxford, Bloomsbury Hart Publishing, 2017, pp. 17-52

WALDRON, J., « Rights in Conflict », *Ethics*, 1989, vol. 99, iss. 3, pp. 503-519

WALDRON, J., « The Rule of Law and the Importance of Procedure », *in* J. FLEMING (ed.), *Getting to the Rule of Law*, New York – London, New York University Press, 2011, pp. 3-31

WALDRON, J., « The Rule of Law », *in* E. N. ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, fall 2016 edition, https://plato.stanford.edu/archives/fall2016/entries/rule-of-law/ (16/05/2019)

WEIB, W. and HABERKAMM, M., « Legitimate Expectations in State Aid and the CFI », *European State Aid Law Quarterly*, 2010, vol. 9, iss. 2, pp. 531-539

WEILER, A. C., « Has Due Process Struck Out? The Judicial Rubberstamping of Retroactive Economic Laws », *Duke Law Journal*, 1993, vol. 42, iss. 5, pp. 1069-1140

WONGKAEW, T., *Protection of Legitimate Expectations in Investment Treaty Arbitration. A Theory of Detrimental Reliance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019

ZANGHELLINI, A., « The Foundations of the Rule of Law », *Yale Journal of Law & the Humanities*, 2017, vol. 28, iss. 2, pp. 213-240

B. JURISPRUDENCE

1. JUGEMENTS DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

C.J.U.E., arrêt Kergall / Assemblée commune (19 juillet 1955), C-1/55, ECLI:EU:C:1955:9

C.J.U.E., arrêt Algera e.a. / Assemblée commune (12 juillet 1957), affaires jointes C-7/56, C-3/57 à C-7/57, ECLI:EU:C:1957:7

C.J.U.E., arrêt Simon / Cour de justice (1er juin 1961), C-15/60, ECLI:EU:C:1961:11

C.J.U.E., arrêt Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken / Haute Autorité (12 juillet 1962), C-14/61, ECLI:EU:C:1962:28

C.J.U.E., arrêt Lemmerz Werke / Haute Autorité (13 juillet 1965), C-111/63, ECLI:EU:C:1965:76

C.J.U.E., arrêt Kampffmeyer e.a. / Commission de la CEE (14 juillet 1967), affaires jointes C-5/66, C-13/66, C-14/66, C-16/66 et C-21/66, ECLI:EU:C:1967:31

C.J.U.E., arrêt Neumann / Hauptzollamt Hof/Saale (13 décembre 1967), C-17/67, ECLI:EU:C:1967:56

C.J.U.E., arrêt Bock / Commission (23 novembre 1971), C-62/70, ECLI:EU:C:1971:108

C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (14 mars 1973), C-57/72, ECLI:EU:C:1973:30

C.J.U.E., arrêt Commission / Conseil (5 juin 1973), C-81/72, ECLI:EU:C:1973:60

C.J.U.E., arrêt Westzucker GmbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker (4 juillet 1973), C-1/73, ECLI:EU:C:1973:78

C.J.U.E., arrêt Commission / Allemagne (12 juillet 1973), C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87

C.J.U.E., arrêt SOPAD / FORMA e.a. (5 décembre 1973), C-143/73, ECLI:EU:C:1973:145

C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (14 mai 1975), C-74/74, ECLI:EU:C:1975:59

C.J.U.E., arrêt Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel / Mackprang (27 mai 1975), C-2/75, ECLI:EU:C:1975:66

C.J.U.E., arrêt Coopératives agricoles de céréales / Commission et Conseil (10 décembre 1975), affaires jointes C-95/74 à C-98/74, C-15/75 et C-100/75, ECLI:EU:C:1975:172

C.J.U.E., arrêt Lesieur / Commission (17 mars 1976), affaires jointes C-67/75 à C-85/75, ECLI:EU:C:1976:42

C.J.U.E., arrêt CNTA / Commission (15 juin 1976), C-74/74, ECLI:EU:C:1976:84

C.J.U.E., arrêt Compagnie industrielle du comté de Loheac / Conseil et Commission (31 mars 1977), affaires jointes C-54 à C-60/76, ECLI:EU:C:1977:58

C.J.U.E., arrêt Merkur / Commission (8 juin 1977), C-97/76, ECLI:EU:C:1977:98

C.J.U.E., arrêt Union Malt / Commission (26 janvier 1978), affaires jointes C-44/77 à C-51/77, ECLI:EU:C:1978:14

C.J.U.E., arrêt Lührs / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (1er février 1978), C-78/77, ECLI:EU:C:1978:20

C.J.U.E., arrêt IFG / Commission (14 février 1978), C-68/77, ECLI:EU:C:1978:23

C.J.U.E., arrêt Bauche (15 février 1978), C-96/77, ECLI:EU:C:1978:26

C.J.U.E., arrêt Herpels / Commission (9 mars 1978), C-54/77, ECLI:EU:C:1978:45

C.J.U.E., arrêt Stimming KG / Commission (27 avril 1978), C-90/77, ECLI:EU:C:1978:91

C.J.U.E., arrêt Töpfer / Commission (3 mai 1978), C-112/77, ECLI:EU:C:1978:94

C.J.U.E., arrêt Koninklijke Scholten-Honig NV e.a. / Hoofdproduktschaap voor Akkerbouwprodukten (25 octobre 1978), C-125/77, ECLI:EU:C:1978:187

C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg / Kendermann (30 novembre 1978), C-88/78, ECLI:EU:C:1978:219

C.J.U.E., arrêt Schouten (14 décembre 1978), C-35/78, ECLI:EU:C:1978:232

C.J.U.E., arrêt Spitta / Hauptzollamt Frankfurt/Main-Ost (31 janvier 1979), C-127/78, ECLI:EU:C:1979:22

C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (5 avril 1979), C-11/78, ECLI:EU:C:1979:105

C.J.U.E., arrêt Dulciora (5 avril 1979), C-95/78, ECLI:EU:C:1979:106

C.J.U.E., arrêt Tomadini (16 mai 1979), C-84/78, ECLI:EU:C:1979:129

C.J.U.E., arrêt Hauer / Land Rheinland-Pfalz (13 décembre 1979), C-44/79, ECLI:EU:C:1979:290

C.J.U.E., arrêt Lucchini / Commission (11 décembre 1980), C-1252/79, ECLI:EU:C:1980:288

C.J.U.E., arrêt Dürbeck / Hauptzollamt Frankfurt a. M. (5 mai 1981), C-112/80, ECLI:EU:C:1981:94

C.J.U.E., arrêt Debayser (20 mai 1981), C-152/80, ECLI:EU:C:1981:113

C.J.U.E., arrêt Buyl e.a. / Commission (4 février 1982), C-817/79, ECLI:EU:C:1982:36

C.J.U.E., arrêt Adam / Commission (4 février 1982), C-828/79, ECLI:EU:C:1982:37

C.J.U.E., arrêt Ferriera Padana / Commission (16 février 1982), C-276/80, ECLI:EU:C:1982:57

C.J.U.E., arrêt Rumi / Commission (16 février 1982), C-258/80, ECLI:EU:C:1982:56

C.J.U.E., arrêt Alpha Steel / Commission (3 mars 1982), C-14/81, ECLI:EU:C:1982:76

C.J.U.E., arrêt Grogan / Commission (11 mars 1982), C-127/80, ECLI:EU:C:1982:86

C.J.U.E., arrêt De Pascale / Commission (11 mars 1982), C-164/80, ECLI:EU:C:1982:87

C.J.U.E., arrêt Curtis / Commission et Parlement (11 mars 1982), C-167/80, ECLI:EU:C:1982:88

C.J.U.E., arrêt Staple Dairy Products (19 mai 1982), C-84/81, ECLI:EU:C:1982:187

C.J.U.E., arrêt Edeka / Allemagne (15 juillet 1982), C-245/81, ECLI:EU:C:1982:277

C.J.U.E., arrêt Faust / Commission (28 octobre 1982), C-52/81, ECLI:EU:C:1982:369

C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Krefeld / Maizena (15 décembre 1982), C-5/82, ECLI:EU:C:1982:439

C.J.U.E., arrêt Deutsche Milchkontor GmbH (21 septembre 1983), affaires jointes C-205/82 à C-215/82, ECLI:EU:C:1983:233

C.J.U.E., arrêt Thyssen AG / Commission (16 novembre 1983), C-188/82, ECLI:EU:C:1983:329

C.J.U.E., arrêt Ferriere San Carlo / Commission (30 novembre 1983), C-235/82, ECLI:EU:C:1983:356

C.J.U.E., arrêt Bertoli / Commission (28 mars 1984), C-8/83, ECLI:EU:C:1984:129

C.J.U.E., arrêt Unifrex / Conseil et Commission (12 avril 1984), C-281/82, ECLI:EU:C:1984:165

C.J.U.E., arrêt Usinor / Commission (13 décembre 1984), C-78/83, ECLI:EU:C:1984:393

C.J.U.E., arrêt Pauvert / Cour des comptes (20 juin 1985), C-228/84, ECLI:EU:C:1985:271

C.J.U.E., arrêt Abrias / Commission (3 juillet 1985), C-3/83, ECLI:EU:C:1985:283

C.J.U.E., arrêt Sideradria / Commission (12 décembre 1985), C-67/84, ECLI:EU:C:1985:506

C.J.U.E., arrêt Vlachou / Cour des comptes (6 février 1986), C-162/84, ECLI:EU:C:1986:56

C.J.U.E., arrêt Hamai / Cour de justice (23 octobre 1986), C-92/85, ECLI:EU:C:1986:404

C.J.U.E., arrêt Allemagne / Commission (14 janvier 1987), C-278/84, ECLI:EU:C:1987:2

C.J.U.E., arrêt Deufil / Commission (24 février 1987), C-310/85, ECLI:EU:C:1987:96

C.J.U.E., arrêt Consorzio Cooperative d'Abruzzo / Commission (26 février 1987), C-15/85, ECLI:EU:C:1987:111

C.J.U.E., arrêt Van den Bergh en Jurgens / Commission (11 mars 1987), C-265/85, ECLI:EU:C:1987:121

C.J.U.E., arrêt Koyo Seiko / Conseil (7 mai 1987), C-256/84, ECLI:EU:C:1987:204

C.J.U.E., arrêt Nippon Seiko / Conseil (7 mai 1987), C- 258/84, ECLI:EU:C:1987:205

C.J.U.E., arrêt Minebea / Conseil (7 mai 1987), C-260/84, ECLI:EU:C:1987:206

C.J.U.E., arrêt Frico / Voedselvoorzienings In- en Verkoopbureau (17 juin 1987), affaires jointes C-424/85 et C-425/85, ECLI:EU:C:1987:296

C.J.U.E., arrêt Royaume-Uni / Commission (1er octobre 1987), C-84/85, ECLI:EU:C:1987:416

C.J.U.E., arrêt Ferriere San Carlo / Commission (12 novembre 1987), C-344/85, ECLI:EU:C:1987:486

C.J.U.E., arrêt RSV / Commission (24 novembre 1987), C-223/85, ECLI:EU:C:1987:502

C.J.U.E., arrêt Delauche / Commission (16 décembre 1987), C-111/86, ECLI:EU:C:1987:562

C.J.U.E., arrêt Goossens / Commission (24 mars 1988), C-228/86, ECLI:EU:C:1988:172

C.J.U.E., arrêt Pardini / Ministero del commercio con l'estero (21 avril 1988), C-338/85, ECLI:EU:C:1988:194

C.J.U.E., arrêt Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken (26 avril 1988), C-316/86, ECLI:EU:C:1988:201

C.J.U.E., arrêt Mulder / Minister van Landbouw en Visserij (28 avril 1988), C-120/86, ECLI:EU:C:1988:213

C.J.U.E., arrêt Von Deetzen / Hauptzollamt Hamburg-Jonas (28 avril 1988), C-170/86, ECLI:EU:C:1988:214

C.J.U.E., arrêt Agro-Pecuaria Vicente Nobre / Conseil (31 mai 1988), C-253/86, ECLI:EU:C:1988:268

C.J.U.E., Ordonnance du président de la Cour dans l'affaire Sofrimport / Commission (10 juin 1988), C-152/88 R, ECLI:EU:C:1988:296

C.J.U.E., arrêt Padovani e.a. / Amministrazione delle finanze dello Stato (5 octobre 1988), C-210/87, ECLI:EU:C:1988:476

C.J.U.E., arrêt Continentale Produkten-Gesellschaft / Hauptzollamt München-West (12 mai 1989), C-246/87, ECLI:EU:C:1989:194

C.J.U.E., arrêt Stute Nahrungsmittelwerke / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (5 juin 1989), C-77/88, ECLI:EU:C:1989:249

C.J.U.E., arrêt Leukhardt / Hauptzollamt Reutlingen (27 juin 1989), C-113/88, ECLI:EU:C:1989:265

C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (14 novembre 1989), C-14/88, ECLI:EU:C:1989:421

C.J.U.E., arrêt Mulfinger e.a. / Commission (6 décembre 1989), C-249/87, ECLI:EU:C:1989:614

C.J.U.E., arrêt SAFA / Amministrazione delle finanze dello Stato (9 janvier 1990), C-337/88, ECLI:EU:C:1990:1

C.J.U.E., arrêt Delacre e.a. / Commission (14 février 1990), C-350/88, ECLI:EU:C:1990:71

C.J.U.E., arrêt CECA / Busseni (22 février 1990), C-221/88, ECLI:EU:C:1990:84

C.J.U.E., arrêt Sofrimport / Commission (26 juin 1990), C-152/88, ECLI:EU:C:1990:259

C.J.U.E., arrêt Spronk / Minister van Landbouw en Visserij (12 juillet 1990), C-16/89, ECLI:EU:C:1990:305

C.J.U.E., arrêt Commission / Allemagne (20 septembre 1990), C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320

C.J.U.E., arrêt The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA e.a. (13 novembre 1990), C-331/88, ECLI:EU:C:1990:391

C.J.U.E., arrêt Spagl / Hauptzollamt Rosenheim (11 décembre 1990), C-189/89, ECLI:EU:C:1990:450

C.J.U.E., arrêt Pays-Bas / Commission (13 décembre 1990), C-22/89, ECLI:EU:C:1990:471

C.J.U.E., arrêt Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest / Hauptzollamt Itzehoe et Hauptzollamt Paderborn (21 février 1991), affaires jointes C-143/88 et C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65

C.J.U.E., arrêt Rauh / Hauptzollamt Nürnberg-Fürth (21 mars 1991), C-314/89, ECLI:EU:C:1991:143

C.J.U.E., arrêt Nakajima All Precision / Conseil (7 mai 1991), C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186

C.J.U.E., arrêt Commission / Pays-Bas (16 mai 1991), C-96/89, ECLI:EU:C:1991:213

C.J.U.E., arrêt Cargill / Commission (20 juin 1991), C-248/89, ECLI:EU:C:1991:264

C.J.U.E., arrêt Cargill / Produktschap voor Margarine, Vetten en Oliën (20 juin 1991), C-365/89, ECLI:EU:C:1991:266

C.J.U.E., arrêt Crispoltoni / Fattoria Autonoma Tabacchi di Città di Castello (11 juillet 1991), C-368/89, ECLI:EU:C:1991:307

C.J.U.E., arrêt Kühn / Landwirtschaftskammer Weser-Ems (10 janvier 1992), C-177/90, ECLI:EU:C:1992:2

C.J.U.E., arrêt Canon / Conseil (10 mars 1992), C-171/87, ECLI:EU:C:1992:106

C.J.U.E., arrêt NMB / Commission (10 mars 1992), C-188/88, ECLI:EU:C:1992:114

C.J.U.E., arrêt Pesquerias De Bermeo et Naviera Laida / Commission (7 mai 1992), C-258/90, ECLI:EU:C:1992:199

C.J.U.E., Mulder e.a. / Conseil et Commission (19 mai 1992), affaires jointes C-104/89 et C-37/90, ECLI:EU:C:1992:217

C.J.U.E., arrêt Dowling / Irlande e.a. (22 octobre 1992), C-85/90, ECLI:EU:C:1992:402

C.J.U.E., arrêt IRFS e.a. / Commission (24 mars 1993), C-313/90, ECLI:EU:C:1993:111

C.J.U.E., arrêt Lageder e.a. / Amministrazione delle finanze dello Stato (1er avril 1993), affaires jointes C-31/91 à C-44/91, ECLI:EU:C:1993:132

C.J.U.E., arrêt Twijnstra / Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (19 mai 1993), C-81/91, ECLI:EU:C:1993:196

C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (6 octobre 1993), C-55/91, ECLI:EU:C:1993:832

C.J.U.E., arrêt Herbrink / Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (27 janvier 1994), C-98/91, ECLI:EU:C:1994:24

C.J.U.E., arrêt Grèce / Conseil (14 juillet 1994), C-353/92, ECLI:EU:C:1994:295

C.J.U.E., arrêt Crispoltoni e.a. / Fattoria Autonoma Tabacchi e.a. (5 octobre 1994), C-133/93, ECLI:EU:C:1994:364

C.J.U.E., arrêt Allemagne / Conseil (5 octobre 1994), C-280/93, ECLI:EU:C:1994:367

C.J.U.E., arrêt Duff e.a. (15 février 1996), C-63/93, ECLI:EU:C:1996:51

C.J.U.E., arrêt France et Irlande / Commission (29 février 1996), C-296/93, ECLI:EU:C:1996:65

C.J.U.E., arrêt Konservenfabrik Lubella / Hauptzollamt Cottbus (17 octobre 1996), C-64/95, ECLI:EU:C:1996:388

C.J.U.E., arrêt The Queen / Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef (12 décembre 1996), C-241/95, ECLI:EU:C:1996:496

C.J.U.E., arrêt Espagne / Commission (14 janvier 1997), C-169/95, ECLI:EU:C:1997:10

C.J.U.E., arrêt Land Rheinland-Pfalz / Alcan Deutschland (20 mars 1997), C-24/95, ECLI:EU:C:1997:163

C.J.U.E., arrêt Irish Farmers Association e.a. / Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General (15 avril 1997), C-22/94, ECLI:EU:C:1997:187

C.J.U.E., arrêt de Compte (17 avril 1997), C-90/95 P, ECLI:EU:C:1997:198

C.J.U.E., arrêt Campo Ebro Industrial e.a. / Conseil (17 avril 1997), C-138/95 P, ECLI:EU:C:1997:200

C.J.U.E., arrêt Allemagne / Parlement et Conseil (13 mai 1997), C-233/94, ECLI:EU:C:1997:231

C.J.U.E., arrêt Kol / Land Berlin (5 juin 1997), C-285/95, ECLI:EU:C:1997:280

C.J.U.E., arrêt Affish / Rijksdienst voor de keuring van Vee en (17 juillet 1997), C-183/95, ECLI:EU:C:1997:373

C.J.U.E., arrêt The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Lay e.a. (16 octobre 1997), C-165/95, ECLI:EU:C:1997:490

C.J.U.E., arrêt Moskof / Ethnikos Organismos Kapnou (20 novembre 1997), C-244/95, ECLI:EU:C:1997:551

C.J.U.E., arrêt Fábrica de Queijo Eru Portuguesa / Subdirector-Geral das Alfândegas (16 décembre 1997), C-325/96, ECLI:EU:C:1997:615

C.J.U.E., arrêt Atlanta / Communauté européenne (14 octobre 1999), C-104/97 P, ECLI:EU:C:1999:498

C.J.U.E., arrêt Portugal / Conseil (23 novembre 1999), C-149/96, ECLI:EU:C:1999:574

C.J.U.E., arrêt DAT-SCHAUB (16 décembre 1999), C-74/98, ECLI:EU:C:1999:613

C.J.U.E., arrêt Emesa Sugar (8 février 2000), C-17/98, ECLI:EU:C:2000:70

C.J.U.E., arrêt ATB e.a. (6 juillet 2000), C-402/98, ECLI:EU:C:2000:366

C.J.U.E., arrêt Commission / Hamptaux (9 novembre 2000), C-207/99 P, ECLI:EU:C:2000:613

C.J.U.E., arrêt Corus UK / Commission (23 novembre 2000), C-1/98 P, ECLI:EU:C:2000:644

C.J.U.E., ordonnance Sodima / Commission (13 décembre 2000), C-44/00 P, ECLI:EU:C:2000:686

C.J.U.E., arrêt Pays-Bas / Conseil (22 novembre 2001), C-110/97, ECLI:EU:C:2001:620

C.J.U.E., arrêt Pokrzeptowicz-Meyer (29 janvier 2002), C-162/00, ECLI:EU:C:2002:57

C.J.U.E., arrêt Prisco et CASER (10 septembre 2002), affaires jointes C-216/99 et C-222/99, ECLI:EU:C:2002:472

C.J.U.E., arrêt Niemann (6 mars 2003), C-14/01, ECLI:EU:C:2003:128

C.J.U.E., arrêt Irlande / Commission (16 octobre 2003), C-339/00, ECLI:EU:C:2003:545

C.J.U.E., Ordonnance du président de la Cour dans les affaires Belgique et Forum 187 / Commission (26 juin 2003), affaires jointes C-182/03 R et C-217/03 R, ECLI:EU:C:2003:385

C.J.U.E., arrêt Commission / Italie (1er avril 2004), C-99/02, ECLI:EU:C:2004:207

C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (29 avril 2004), C-372/97, ECLI:EU:C:2004:234

C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (29 avril 2004), C-298/00 P, ECLI:EU:C:2004:240

C.J.U.E., arrêt Di Lenardo et Dilexport (15 juillet 2004), affaires jointes C-37/02 et C-38/02, ECLI:EU:C:2004:443

C.J.U.E., arrêt Gerekens et Procola (15 juillet 2004), C-459/02, ECLI:EU:C:2004:454

C.J.U.E., arrêt Suède / Commission (7 octobre 2004), C-312/02, ECLI:EU:C:2004:594

C.J.U.E., ordonnance Krikorian e.a. (29 octobre 2004), C-18/04 P, ECLI:EU:C:2004:691

C.J.U.E., arrêt Demesa et Territorio Histórico de Álava / Commission (11 novembre 2004), affaires jointes C-183/02 P et C-187/02 P, ECLI:EU:C:2004:701

C.J.U.E., ordonnance Vela et Tecnagrind / Commission (25 novembre 2004), C-18/03 P, ECLI:EU:C:2004:748

C.J.U.E., arrêt Italie / Commission (16 décembre 2004), C-24/03, ECLI:EU:C:2004:813

C.J.U.E., arrêt "Goed Wonen" (26 avril 2005), C-376/02, ECLI:EU:C:2005:251

C.J.U.E., VEMW e.a. (7 juin 2005), C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362

C.J.U.E., arrêt Dansk Rørindustri e.a. / Commission (28 juin 2005), affaires jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, ECLI:EU:C:2005:408

C.J.U.E., arrêt Alessandrini e.a. / Commission (30 juin 2005), C-295/03 P, ECLI:EU:C:2005:413

C.J.U.E., arrêt ThyssenKrupp / Commission (14 juillet 2005), affaires jointes C-65/02 P et C-73/02 P, EU:C:2005:454

C.J.U.E., arrêt Irlande / Commission (15 septembre 2005), C-199/03, ECLI:EU:C:2005:548

C.J.U.E., arrêt Grèce / Commission (27 octobre 2005), C-387/03, ECLI:EU:C:2005:646

C.J.U.E., arrêt Unicredito Italiano (15 décembre 2005), C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774

C.J.U.E., arrêt Grèce / Commission (15 décembre 2005), C-86/03, ECLI:EU:C:2005:769

C.J.U.E., arrêt Beemsterboer (9 mars 2006), C-293/04, ECLI:EU:C:2006:162

C.J.U.E., arrêt Emsland-Stärke (16 mars 2006), C-94/05, ECLI:EU:C:2006:185

C.J.U.E., arrêt P&O European Ferries (Vizcaya) / Commission (1er juin 2006), affaires jointes C-442/03 P et C-471/03 P, ECLI:EU:C:2006:356

C.J.U.E., arrêt Belgique / Commission (22 juin 2006), affaires jointes C-182/03 et C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416

C.J.U.E., arrêt Espagne / Conseil (7 septembre 2006), C-310/04, ECLI:EU:C:2006:521

C.J.U.E., arrêt Elmeka (14 septembre 2006), affaires jointes C-181/04, C-182/04 et C-183/04, ECLI:EU:C:2006:563

C.J.U.E., arrêt JCB Service / Commission (21 septembre 2006), C-167/04 P, ECLI:EU:C:2006:594

C.J.U.E., arrêt AER / Karatzoglou (18 juillet 2007), C-213/06 P, ECLI:EU:C:2007:453

C.J.U.E., arrêt Commission / Italie (4 octobre 2007), C-217/06, ECLI:EU:C:2007:580

C.J.U.E., arrêt Grèce / Commission (11 octobre 2007), C-332/06 P, ECLI:EU:C:2007:599

C.J.U.E., arrêt Komninou e.a. / Commission (25 octobre 2007), C-167/06 P, ECLI:EU:C:2007:633

C.J.U.E., arrêt Glunz et OSB Deutschland / Kronofrance (11 septembre 2008), affaires jointes C-75/05 P et C-80/05 P, ECLI:EU:C:2008:482

C.J.U.E., arrêt Altun (18 décembre 2008), C-337/07, ECLI:EU:C:2008:744

C.J.U.E., arrêt Mebrom / Commission (2 avril 2009), C-373/07 P, ECLI:EU:C:2009:218

C.J.U.E., arrêt Audiolux e.a. (15 octobre 2009), C-101/08, ECLI:EU:C:2009:626

C.J.U.E., arrêt Elbertsen (22 octobre 2009), C-449/08, ECLI:EU:C:2009:652

C.J.U.E., arrêt NCC Construction Danmark (29 octobre 2009), C-174/08, ECLI:EU:C:2009:669

C.J.U.E., ordonnance Grèce / Commission (22 janvier 2010), C-43/09 P, ECLI:EU:C:2010:36

C.J.U.E., arrêt Nuova Agricast et Cofra / Commission (14 octobre 2010), C-67/09 P, ECLI:EU:C:2010:607

C.J.U.E., arrêt Kahla Thüringen Porzellan / Commission (16 décembre 2010), C-537/08 P, ECLI:EU:C:2010:769

C.J.U.E., arrêt Flos (27 janvier 2011), C-168/09, ECLI:EU:C:2011:29

C.J.U.E., arrêt AJD Tuna (17 mars 2011), C-221/09, ECLI:EU:C:2011:153

C.J.U.E., ordonnance Estonie / Commission (23 mars 2011), C-535/09 P, ECLI:EU:C:2011:171

C.J.U.E., arrêt ISD Polska e.a./ Commission (24 mars 2011), C-369/09 P, ECLI:EU:C:2011:175

C.J.U.E., arrêt Grèce / Commission (7 avril 2011), C-321/09 P, ECLI:EU:C:2011:218

C.J.U.E., arrêt Sony Supply Chain Solutions (Europe) (7 avril 2011), C-153/10, ECLI:EU:C:2011:224

C.J.U.E., ordonnance Vino (22 juin 2011), C-161/11, ECLI:EU:C:2011:420

C.J.U.E., arrêt Banca Antoniana Popolare Veneta (15 décembre 2011), C-427/10, ECLI:EU:C:2011:844

C.J.U.E., ordonnance Italie / Commission (22 mars 2012), C-200/11 P, ECLI:EU:C:2012:165

C.J.U.E., ordonnance Emram / OHMI (22 mars 2012), C-354/11 P, ECLI:EU:C:2012:167

C.J.U.E., arrêt Commission / Italie (29 mars 2012), C-243/10, ECLI:EU:C:2012:182

C.J.U.E., arrêt ANAFE (14 juin 2012), C-606/10, ECLI:EU:C:2012:348

C.J.U.E., arrêt Pologne / Commission (26 juin 2012), C-335/09 P, ECLI:EU:C:2012:385

C.J.U.E., arrêt Jager & Polacek / OHMI (18 octobre 2012), C-402/11 P, ECLI:EU:C:2012:649

C.J.U.E., arrêt Commission / Hongrie (6 novembre 2012), C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687

C.J.U.E., arrêt Agrargenossenschaft Neuzelle (14 mars 2013), C-545/11, ECLI:EU:C:2013:169

C.J.U.E., arrêt Magdeburger Mühlenwerke (21 mars 2013), C-129/12, ECLI:EU:C:2013:200

C.J.U.E., arrêt Quinn Barlo e.a. / Commission (30 mai 2013), C-70/12 P, ECLI:EU:C:2013:351

C.J.U.E., arrêt Schenker & Co. e.a. (18 juin 2013), C-681/11, ECLI:EU:C:2013:404

C.J.U.E., arrêt Agroferm (20 juin 2013), C-568/11, EU:C:2013:407

C.J.U.E., arrêt Gosselin Group / Commission (11 juillet 2013), C-429/11 P, ECLI:EU:C:2013:463

C.J.U.E., arrêt Ziegler / Commission (11 juillet 2013), C-439/11 P, ECLI:EU:C:2013:513

C.J.U.E., arrêt Kuso (12 septembre 2013), C-614/11, ECLI:EU:C:2013:544

C.J.U.E., arrêt Kone e.a. / Commission (24 octobre 2013), C-510/11 P, ECLI:EU:C:2013:696

C.J.U.E., arrêt Commission / Irlande e.a. (10 décembre 2013), C-272/12 P, ECLI:EU:C:2013:812

C.J.U.E., arrêt Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation (12 décembre 2013), C-362/12, ECLI:EU:C:2013:834

C.J.U.E., arrêt Ålands Vindkraft (1er juillet 2014), C-573/12, ECLI:EU:C:2014:2037

C.J.U.E., arrêt Commission / Portugal (11 septembre 2014), C-277/13, ECLI:EU:C:2014:2208

C.J.U.E., arrêt Giordano / Commission (14 octobre 2014), C-611/12 P, ECLI:EU:C:2014:2282

C.J.U.E., arrêt Nencini / Parlement (13 novembre 2014), C-447/13 P, ECLI:EU:C:2014:2372

C.J.U.E., arrêt Commission / Royaume-Uni (18 décembre 2014), C-640/13, ECLI:EU:C:2014:2457

C.J.U.E., arrêt Somvao (18 décembre 2014), C-599/13, ECLI:EU:C:2014:2462

C.J.U.E., arrêt Balazs (22 janvier 2015), C-401/13, ECLI:EU:C:2015:26

C.J.U.E., arrêt Europäisch-Iranische Handelsbank / Conseil (5 mars 2015), C-585/13 P, ECLI:EU:C:2015:145

C.J.U.E., arrêt OTP Bank (19 mars 2015), C-672/13, ECLI:EU:C:2015:185

C.J.U.E., arrêt Commission / Moravia Gas Storage (26 mars 2015), C-596/13 P, ECLI:EU:C:2015:203

C.J.U.E., arrêt Berlington Hungary e.a. (11 juin 2015), C-98/14, EU:C:2015:386

C.J.U.E., arrêt Cabinet Medical Veterinar Dr. Tomoiagă Andrei (9 juillet 2015), C-144/14, ECLI:EU:C:2015:452

C.J.U.E., arrêt Salomie et Oltean (9 juillet 2015), C-183/14, ECLI:EU:C:2015:454

C.J.U.E., arrêt Commission / Bulgarie (16 juillet 2015), C-145/14, ECLI:EU:C:2015:502

C.J.U.E., arrêt A2A (3 septembre 2015), C-89/14, EU:C:2015:537

C.J.U.E., arrêt Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirourgiko Kentro / Commission (9 septembre 2015), C-506/13 P, ECLI:EU:C:2015:562

C.J.U.E., arrêt Commission / Andersen (6 octobre 2015), C-303/13 P, ECLI:EU:C:2015:647

C.J.U.E., arrêt SIA Veloserviss (10 décembre 2015), C-427/14, ECLI:EU:C:2015:803

C.J.U.E., arrêt Éditions Odile Jacob / Commission (28 janvier 2016), C-514/14 P, ECLI:EU:C:2016:55

C.J.U.E., arrêt Județul Neamț (26 mai 2016), C-260/14, ECLI:EU:C:2016:360

C.J.U.E., arrêt Wolfgang und Wilfried Rey Grundstücksgemeinschaft GbR (9 juin 2016), C-332/14, ECLI:EU:C:2016:417

C.J.U.E., arrêt Marchiani / Parlement (14 juin 2016), C-566/14 P, ECLI:EU:C:2016:437

C.J.U.E., arrêt Kotnik e.a. (19 juillet 2016), C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570

C.J.U.E., arrêt Land Hessen / Pollmeier Massivholz (12 octobre 2016), C-242/15 P, ECLI:EU:C:2016:765

C.J.U.E., arrêt Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej et Petrotel (13 octobre 2016), C-231/15, ECLI:EU:C:2016:769

C.J.U.E., arrêt Timab Industries et CFPR / Commission (12 janvier 2017), C-411/15 P, ECLI:EU:C:2017:11

C.J.U.E., arrêt Evonik Degussa / Commission (14 mars 2017), C-162/15 P, ECLI:EU:C:2017:205

C.J.U.E., arrêt Santogal M-Comércio e Reparação de Automóveis (14 juin 2017), C-26/16, ECLI:EU:C:2017:453

C.J.U.E., arrêt Europa Way et Persidera (26 juillet 2017), C-560/15, ECLI:EU:C:2017:593

C.J.U.E., arrêt Pappalardo e.a. / Commission (13 septembre 2017), C-350/16 P, ECLI:EU:C:2017:672

C.J.U.E., arrêt Petrea (14 septembre 2017), C-184/16, ECLI:EU:C:2017:684

C.J.U.E., arrêt LS Customs Services (9 novembre 2017), C-46/16, ECLI:EU:C:2017:839

C.J.U.E., arrêt Cussens e.a. (22 novembre 2017), C-251/16, ECLI:EU:C:2017:881

C.J.U.E., arrêt Gasorba e.a. (23 novembre 2017), C-547/16, ECLI:EU:C:2017:891

C.J.U.E., arrêt Global Starnet (20 décembre 2017), C-322/16, ECLI:EU:C:2017:985

C.J.U.E., arrêt Erzeugerorganisation Tiefkühlgemüse (20 décembre 2017), C-516/16, ECLI:EU:C:2017:1011

C.J.U.E., arrêt Kreuzmayr (21 février 2018), C-628/16, ECLI:EU:C:2018:84

C.J.U.E., arrêt SEB bankas (11 avril 2018), C-532/16, ECLI:EU:C:2018:228

C.J.U.E., arrêt Pologne / Parlement et Conseil (21 juin 2018), C-5/16, ECLI:EU:C:2018:483

C.J.U.E., arrêt Ministru kabinets (7 août 2018), C-120/17, EU:C:2018:638

C.J.U.E., arrêt Carrefour Hypermarchés e.a. (20 septembre 2018), C-510/16, ECLI:EU:C:2018:751

C.J.U.E., arrêt Klohn (17 octobre 2018), C-167/17, ECLI:EU:C:2018:833

C.J.U.E., arrêt Fallimento Traghetti del Mediterraneo (23 janvier 2019), C-387/17, ECLI:EU:C:2019:51

C.J.U.E., arrêt Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a. / Conseil (31 janvier 2019), C-225/17 P, ECLI:EU:C:2019:82

C.J.U.E., arrêt Eesti Pagar (5 mars 2019), C-349/17, ECLI:EU:C:2019:172

C.J.U.E., arrêt Italie / Conseil (Quota de pêche de l'espadon méditerranéen) (30 avril 2019), C-611/17, ECLI:EU:C:2019:332

C.J.U.E., arrêt Commission / Hongrie (Usufruits sur terres agricoles) (21 mai 2019), C-235/17, ECLI:EU:C:2019:432

C.J.U.E., arrêt Agrenergy (11 juillet 2019), affaires jointes C-180/18, C-286/18 et C-287/18, ECLI:EU:C:2019:605

2. AUTRES

C. const., 6 juin 1995, n° 40/95, http://www.const-court.be/

T.F.P., arrêt Bui Van / Commission (11 septembre 2008), F-51/07, ECLI:EU:F:2008:112

T.U.E., arrêt Bui Van / Commission (12 mai 2010), T-491/08 P, ECLI:EU:T:2010:191

T.F.P., arrêt Eklund / Commission (23 octobre 2012), F-57/11, ECLI:EU:F:2012:145

T.U.E., arrêt Deutsche Telekom / Commission (15 novembre 2018), T-207/10, ECLI:EU:T:2018:786

C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Trabucchi dans l'affaire Deuka (28 mai 1975), C-5/75, ECLI:EU:C:1975:71

C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Mayras dans les affaires Union Malt et autres / Commission (15 décembre 1977), affaires jointes C-44/77 à C-51/77, ECLI:EU:C:1977:212

C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire Schouten (14 novembre 1978), C-35/78, ECLI:EU:C:1978:203

C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Reischl dans l'affaire Amylum / Conseil (23 septembre 1982), C-108/81, ECLI:EU:C:1982:310

C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Lenz dans l'affaire Finsider / Commission (11 juin 1985), C-63/84, ECLI:EU:C:1985:253

C.J.U.E., conclusions de l'avocat général Van Gerven dans l'affaire Mulder e.a. / Conseil et Commission (28 janvier 1992), C-104/89, ECLI:EU:C:1992:34