



HAL
open science

La sécurité juridique, nouvel opium des juges

Pierre Brunet

► **To cite this version:**

Pierre Brunet. La sécurité juridique, nouvel opium des juges. *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, sous la dir. de V. Champeil-Desplats et N. Ferré, LGDJ, pp.247-250, 2007. halshs-00009769v1

HAL Id: halshs-00009769

<https://shs.hal.science/halshs-00009769v1>

Submitted on 23 Oct 2008 (v1), last revised 23 Oct 2008 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA SÉCURITÉ JURIDIQUE, NOUVEL OPIUM DES JUGES

Pierre Brunet

Prof. Univ. Paris X,

Centre de Théorie et Analyse du droit

(CNRS UMR 7074)

Nul ne contestera que depuis une dizaine d'années, le thème de la sécurité juridique est devenu le thème central sinon obsessionnel des controverses juridiques et l'objet de toutes les attentions de la part des juges tant nationaux que supranationaux.

Quiconque voudrait en avoir la preuve pourrait se reporter à une récente communication d'un des membres du Conseil constitutionnel français heureusement disponible sur l'Internet. D'une remarquable clarté, ce document a l'insigne mérite de pointer un « paradoxe » qui ne manque pas d'étonner les plus fins analystes : bien qu'absente de la Constitution et non expressément consacrée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, « la notion de sécurité juridique (...) joue dans celle-ci, un rôle si grand qu'elle est à l'origine à la fois de ses principaux inflexions au cours des dernières années et des principales contraintes que celle-ci fait peser sur le législateur ».

Recherchant les causes d'un tel paradoxe, M. Dutheillet de Lamothe en identifie deux : l'une tient au « puissant effet unificateur des droits de l'union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme » ; l'autre « au mouvement profond de complexité croissante du droit ». Ainsi, « face au désordre du droit, le principe de sécurité juridique apparaît comme la dernière branche à laquelle s'accrochent les juridictions suprêmes pour maintenir un semblant d'ordre et permettre au droit de remplir la mission qui est normalement la sienne » (« La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel » [20 septembre 2005] disponible à l'adresse suivante : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/divers/documents/securitejuridique.pdf>).

On ne s'attardera pas sur l'ambiguïté la jurisprudence du Conseil constitutionnel voire sa contradiction interne. En effet, l'attribution d'une force extraordinaire à une notion « absente » ne saurait surprendre : on sait depuis belle lurette que le juge constitutionnel n'entend pas limiter le choix de ses instruments de contrôle aux seules dispositions constitutionnelles écrites.

Plus instructive parce qu'elle exprime fort bien un point de vue très largement partagé par d'autres que l'auteur du document commenté, l'identification des causes de ce paradoxe appelle plusieurs observations.

À bien y regarder, ce que l'on appelle la « complexité croissante du droit » ici est en réalité ce que l'on qualifie de « désordre » là.

Or, de quoi est fait ce désordre auquel la sécurité juridique viendrait mettre un terme ? De l'excès quantitatif de normes et de leur faiblesse qualitative : elles manqueraient de clarté et de normativité. Autrement dit, elles n'assureraient pas suffisamment la sécurité juridique des citoyens ; bref, le désordre viendrait d'une absence de sécurité juridique.

Il convient de remarquer que l'argumentation repose sur un sophisme. Si de ce qui est, on ne peut inférer ce qui *doit* être, de ce qu'il y a du désordre, on ne peut inférer l'unique norme selon laquelle il *faut* de la sécurité juridique : car du même constat on pourrait tout autant inférer qu'il *faut* le maintenir. Autrement dit, ce n'est pas

l'existence factuelle du désordre qui justifie la sécurité juridique mais bel et bien la volonté d'y remédier. Or, cette volonté ne peut faire l'objet d'aucune justification rationnelle sauf à se bercer de l'illusion rationaliste qu'il existe des normes ultimes susceptibles de fonder objectivement d'autres normes.

On mesure ainsi ce que l'argument a en définitive de tautologique : la sécurité juridique serait nécessaire parce qu'elle serait nécessaire. Mais comme souvent les tautologies, celle-ci a une vertu : elle nous fait connaître le désir des juges constitutionnels d'œuvrer pour le bien des citoyens. Aussi louable soit cette intention, elle ne peut manquer de soulever une objection : est-ce là leur fonction ?

Mais laissons de côté cette question de légitimité et posons une question que d'aucuns qualifieront de « pratique » : par quels moyens peut-on apporter un peu de sécurité juridique ou, comme on le dit « un semblant d'ordre » ? S'il faut remédier à une inflation de normes, obscures et peu normatives, on peut envisager deux moyens : l'un consiste dans l'élimination ou l'empêchement de certaines normes jugées obscures ; l'autre, dans la production de normes claires et clairement normatives.

Admettons que le pouvoir d'empêcher ces normes revienne au juge, à qui reviendra celui de produire des normes claires ? On pense spontanément aux organes législatifs ordinaires. Pourtant ce sont eux que l'on accuse aujourd'hui d'être à l'origine du « désordre ». Quand bien même les juges conserveraient cette fonction aux législateurs ordinaires, il faut pourtant souligner qu'ils auront bien du mal à se conformer *a priori* aux exigences du juge tant est indéterminée l'idée même de sécurité juridique telle qu'elle résulte de la jurisprudence des juridictions qui s'y réfère. Ainsi, il y a fort à parier que des deux moyens d'atteindre la sécurité juridique – le pouvoir d'empêcher et le pouvoir de créer – le premier l'emportera sur le second. Là est d'ailleurs peut-être la vraie fonction que remplit la « sécurité juridique » : celle de justifier un accroissement de leur pouvoir par les juges.

Enfin, on nous dit que l'influence du principe de sécurité juridique procède du « puissant effet unificateur » des droits communautaires et européens. Il demeure que, comme chacun sait, les sources écrites de ces « droits » ne contiennent elles-mêmes nullement la « notion » ou le « principe » de sécurité juridique : ce sont encore une fois les juges chargés d'appliquer ces sources qui ont eu recours à un tel « principe ». Dans ces conditions, l'effet unificateur résulte bien plus certainement de la puissance des juges que de la puissance des textes.

D'où une question : et si la multiplication des juges était elle-même source de désordre ?