

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO**  
**Dottorato in Scienze Giuridiche, Diritto pubblico italiano e sovranazionale**  
**en co-tutelle avec**  
**UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE**  
**École doctorale de droit de la Sorbonne, Droit comparé**

**Doctorante : Francesca RONCAROLO, n° d'étudiante 11038293 (Paris 1) / R10841 (Unimi)**

**Directeurs de thèse : M. le Professeur David CAPITANT et M.me la Professeure Diana-Urania GALETTA**

**Résumé de la thèse de doctorat**

**« Le contrôle et la garantie des droits acquis sur le fondement d'un acte administratif. Entre exigences de sécurité juridique et principe de légalité en droit italien, français et européen »**

Le présent document a pour objet de présenter les principaux apports de la thèse de doctorat réalisée. Après avoir précisé le sujet d'étude ainsi que les principales raisons et l'intérêt de son analyse (**Section I**), on exposera le déroulement de la recherche (**Section II**) ainsi que les résultats obtenus (**Section III**).

**Section I : Introduction**

Dans un premier temps, il s'agira de résumer brièvement le contenu de la recherche et son organisation (**I**), avant de préciser le champ d'application du droit administratif concerné (**II**) et, enfin, d'explicitier l'utilité de l'analyse ainsi menée (**III**).

**I. Objet de la recherche**

L'étude porte sur le contrôle et la garantie des droits acquis des particuliers au regard des conflits de loi dans le temps qui conditionnent l'adoption ou l'efficacité d'actes administratifs individuels favorables. On analysera ce phénomène en combinant une approche comparée des systèmes juridiques italien et français avec un recours à des éléments pertinents issus du droit européen et du droit allemand.

La thèse est développée suivant un plan en **trois parties** :

**1** - La première partie vise à revisiter les notions de rétroactivité normative, de *ius superveniens*, d'application immédiate de la loi nouvelle et de *tempus regit actum* au regard des principes de légalité de l'action administrative, de sécurité juridique et en tenant compte des situations constituées des administrés, en Italie et en France.

Une analyse comparée de ces deux pays est également réalisée quant aux moyens de protection des intérêts juridiques prévus en cas de changement de règles juridiques, en considérant notamment les notions de certitude du droit, de confiance légitime, de droits acquis et de situations constituées.

**2** - Dans la deuxième partie de la thèse, le phénomène est examiné de manière détaillée à travers une étude de cas jurisprudentiels et normatifs parmi les plus récents en droit italien comme en droit français. Dans ce cadre, sont étudiées les limites et répercussions de l'application d'une loi nouvelle défavorable, avec effets immédiats ou différés. On s'intéresse, en particulier, à la manière dont celle-ci affecte la confiance des administrés quant au maintien d'une situation juridique favorable.

Le changement normatif est examiné à deux moments : lorsqu'il intervient durant une procédure non contentieuse finalisée par l'adoption d'un acte administratif favorable ; quand il se manifeste en affectant l'efficacité d'un acte individuel à effet durable et les situations particulières constituées par ce dernier.

Une telle approche permet de mettre en lumière les conditions de ce changement de règle de droit et de catégoriser les hypothèses dans lesquelles la reconnaissance de la confiance légitime de l'administré, ainsi que l'existence de droits acquis, sont juridiquement possibles et devraient faire obstacle à l'application immédiate d'une nouvelle loi défavorable. Les moyens de protection de ces positions subjectives, mis en œuvre tant en Italie qu'en France, seront par ailleurs examinés.

Cette situation a d'évidentes répercussions pratiques quant aux actions déjà réalisées par l'administré et la gestion de ses intérêts privés dans le futur.

**3** - Enfin, la troisième et dernière partie de la recherche est consacrée à l'analyse des solutions dégagées par l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme mais également le droit allemand qui est devenu un modèle de référence au niveau européen en matière de confiance légitime.

À l'issue de ces développements, la conclusion met en évidence, suivant une perspective comparatiste, les résultats de la recherche obtenus pour les droits italien et français. *In fine*, l'étude propose d'évaluer l'adéquation de ces deux systèmes juridiques aux exigences de l'Union

européenne et notamment leur aptitude à respecter des *standards* européens de protection effective des administrés.

## **II. Domaine de la recherche**

L'étude traite du phénomène de *changement de la règle de droit* qui se produit en cas d'adoption d'une loi nouvelle ou d'un règlement nouveau.

Les aspects relatifs aux effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité ne sont cependant pas pris en considération en raison des différentes règles, principes et questions qui se posent dans cette situation.

La thèse analyse en particulier le changement de droit qui introduit une règle *défavorable* pour l'administré ; une configuration qui souligne l'importance et la nécessité d'une protection de la confiance légitime ainsi que de la conservation d'une situation juridique existante.

Ce type de conflit de lois est examiné en considérant les éventuelles règles de *nature substantielle* attribuant directement des avantages.

Le différend de règles doit être envisagé *au regard de l'action administrative* précédant et suivant l'adoption d'un acte unilatéral, notamment à *caractère individuel*, éventuellement créateur de droits acquis.

Cependant, ne sera pas traitée la question du conflit de lois dans le temps qui intervient après une décision judiciaire favorable ayant autorité de chose jugée. En effet, la problématique posée dans ce dernier cas porte principalement sur l'amplitude objective de la chose jugée et entraîne d'autres interrogations qui dépassent l'objet de la présente recherche. L'étude de ce dernier point requiert un examen propre.

## **III. Utilité de la recherche**

Le changement de règle de droit qui affecte les intérêts des administrés ainsi que l'action administrative en cours est un sujet qui pose plusieurs questions juridiques n'ayant pas encore trouvé de réponse définitive, ni dans la doctrine ni dans la pratique du droit, en France comme en Italie.

L'analyse doctrinale du phénomène, telle qu'elle a été jusqu'à présent développée, n'a effectivement pas abouti à des résultats unitaires et définitifs. Aucune réponse univoque n'a été donnée.

En droit administratif italien, cette thématique a fait l'objet d'un fort intérêt de la part des universitaires dans les années 1980 avant de pâtir d'un manque d'attention durant une période qui s'est prolongée assez longtemps, ce qui a eu pour conséquence que la jurisprudence actuelle est caractérisée par plusieurs solutions totalement divergentes.

Cependant, une partie de la doctrine italienne a récemment reconnu l'importance de ce débat ainsi que la nécessité de donner à la question un encadrement théorique solide (*ex plurimis* : G. D. COMPORTI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2001).

Dans le système français, le sujet a principalement suscité l'intérêt des spécialistes de droit privé. En effet, la doctrine de droit public a peu traité la question, notamment les administratives ; à l'exception de quelques études isolées (par exemple : J. PETIT, *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, Paris, LGDJ, 2020).

En revanche, dans la jurisprudence administrative, le phénomène a récemment connu une forte actualité, surtout à partir de deux arrêts du Conseil d'État de 2006, *Société KPMG* et *Mme Lacroix*. Cette jurisprudence a initié une nouvelle réflexion quant au rapport entre droits acquis et conflit de lois dans le temps conduisant notamment à l'élaboration d'une notion générale de confiance légitime.

Considérant les précédentes observations, la présente recherche a ainsi pour finalité de proposer un nouvel encadrement théorique de la question ainsi que de possibles et pertinentes solutions d'application. Pour ce faire, l'étude adopte une approche de droit comparé et envisage aussi le droit européen dont l'analyse est aujourd'hui devenue indispensable.

## **Section II: La recherche**

Dans cette section, sera exposée la manière dont la présente thèse a été réalisée. On expliquera, en premier lieu, la situation générale du phénomène en France et en Italie (I), avant d'analyser la jurisprudence récente en la matière à la recherche des réponses qui ont été données aux problèmes juridiques posés (II). Enfin, on examinera comment la question a été prise en considération au niveau européen (III).

### **I. Première partie de la thèse : le changement de la règle de droit dans l'action administrative au regard de la stabilité juridique des administrés en Italie et en France**

Le temps qui passe complique l'équilibre à trouver entre garantie de la sécurité juridique, protection de la confiance légitime et nécessité de faire évoluer la réalité normative. Se pose alors la question

du règlement des conflits de lois dans le temps. En France et en Italie, ce dilemme a toujours été résolu à travers l'application de principes corollaires à celui de certitude du droit, à savoir la non-rétroactivité et l'application immédiate de la loi nouvelle. Cependant, l'application de ces principes connaît une limite qui vise à protéger la confiance légitime des administrés et se manifeste principalement dans l'existence de droits acquis.

Il s'agira donc de préciser ces principes et leurs implications (A) ainsi que les questions juridiques récemment soulevées dans les droits italien et français à ce sujet (B).

### **A. Les principes**

Le principe de légalité, et les principes qui en sont les corollaires, ont d'abord été développés en France avant d'avoir été transposés en Italie.

Dans les deux pays, le principe de légalité implique que le droit est le fondement de l'action administrative mais aussi sa limite, conformément aussi au principe de séparation des pouvoirs. Par ailleurs, un changement dans l'action administrative qui se produit lors de l'application d'une loi ou d'une réglementation nouvelle ne peut pas mettre en cause les situations constituées qui ont déjà produit des effets dans le passé (*faits accomplis* ou *facta praeterita*). Pour cette raison, l'application de la règle de droit nouvelle doit respecter le principe de non-rétroactivité qui est le corollaire des principes de sécurité juridique mais aussi de rationalité du droit. Les faits passés seront donc toujours régis par la règle ancienne.

Ce principe doit néanmoins être combiné avec celui de l'effet immédiat de la loi nouvelle selon lequel la règle nouvelle s'applique immédiatement aux rapports juridiques encore en cours (*facta pendencia*) afin de garantir l'effective et prompte application de la récente volonté du législateur ou de l'administration.

En Italie, le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle a été développé à travers le principe, d'origine romaine, de *tempus regit actum*. Les deux principes diffèrent cependant sensiblement, puisque ce dernier donne de l'importance à la question de savoir quelle est la norme applicable à un fait précis (en vigueur au moment où se produit le fait), plutôt que celle de savoir quand la nouvelle norme doit s'appliquer. Pour autant, les résultats pratiques de l'application de ces deux principes sont similaires.

En ce qui concerne les principes découlant de la notion de certitude juridique, en Italie comme en France, la sécurité juridique est d'abord reconnue comme un principe de nature composite et multiforme auquel peuvent être rattachées les exigences de clarté et de prévisibilité.

Le principe de confiance légitime est quant à lui lié à la notion d'État de droit et à la protection des positions subjectives contre l'exercice arbitraire des pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) ; il est donc plutôt associé au respect du principe de légalité.

En France, par le passé, les principes de sécurité juridique et de confiance légitime n'étaient pas affirmés en tant que principes généraux du droit. Les juges nationaux (Conseil d'État et Conseil constitutionnel) reconnaissaient une protection à ces deux principes mais uniquement dans la mise en œuvre du droit de l'Union européenne considérant qu'il s'agissait de principes généraux du droit communautaire. Par conséquent, ils ne trouvaient à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans les cas où la situation juridique dont le juge avait à connaître était régie par le droit communautaire.

Toutefois, le Conseil d'État français a finalement expressément reconnu le principe de sécurité juridique en tant que principe général du droit interne à l'occasion des arrêts *Société KPMG* du 24 mars 2006 et *Mme Lacroix* du 13 décembre 2006 précités. Dans le cadre de ces affaires, le juge administratif a donc introduit un nouveau principe dans l'ordre interne en s'inspirant d'un principe général du droit de l'Union européenne. Précisément, en l'espèce, les juges ont affirmé l'obligation d'adopter des mesures transitoires en cas de changement de la règle de droit dans le temps s'agissant de l'application d'une nouvelle réglementation aux contrats en cours d'exécution. Il s'agit ainsi de garantir la certitude du droit dans le cas où l'application immédiate d'une règle nouvelle porterait une atteinte excessive aux intérêts des parties au contrat.

Cette position a été confirmée par la jurisprudence ultérieure mais également reprise par la doctrine en reconnaissant qu'à travers ces arrêts, le principe de sécurité juridique avait effectivement été consacré en tant que principe général du droit interne.

Néanmoins, en France, le principe de confiance légitime n'a pas encore été reconnu comme principe général du droit en tant que tel et reste toujours peu utilisé en comparaison des notions subjectives de droits acquis et de situations constituées qui sont encore les catégories juridiques auxquelles on recourt le plus.

La doctrine a quant à elle souligné que le principe de confiance légitime n'avait qu'une valeur descriptive et que la jurisprudence de 2006 ne lui avait pas donné de véritable champ d'application. Précisément, le Conseil d'État n'en a pas fait une reconnaissance explicite ; il lui a seulement accordé une protection indirecte. En effet, ce qui est affirmé est plutôt l'obligation, pour le législateur et l'administration, de prévoir des mesures transitoires en cas d'adoption d'une règle nouvelle.

Ainsi, ce qui fait l'objet d'une évaluation n'est pas le comportement portant une atteinte directe à la confiance légitime mais davantage le respect de cette obligation par les pouvoirs législatif et

exécutif à travers un contrôle de constitutionnalité des lois adoptées et un contrôle de légalité des actes pris par l'administration.

Encore aujourd'hui, le principe de confiance légitime trouve donc en France une protection indirecte à travers la notion de droits acquis.

Cependant cette dernière s'en distingue : elle a une autre amplitude puisqu'elle ne désigne pas seulement une situation de confiance mais la garantie d'un droit substantiel. Par conséquent, toutes les situations non encore définies ou des avantages seulement potentiels sont écartés de la notion de droits acquis.

De plus, les limites de sa protection ne consistent pas dans des exigences d'intérêt public mais plutôt dans le décompte d'un certain délai et la présence éventuelle d'une situation de légalité (en cas d'illégalité, le retrait et l'abrogation de l'acte sont possibles dans un bref délai, après lequel la situation est constituée, l'acte devient définitif et les droits au fond sont considérés comme acquis. Voir : CE, *Dame Cachet*, 1922 ; CE, *Ternon*, 2001 ; CE, *Coulibaly*, 2009).

En revanche, en Italie, le principe de sécurité juridique (*certezza del diritto*) a été reconnu par la doctrine et la jurisprudence en tant que principe général du droit sans grande difficulté.

On lui a précisément reconnu la valeur de principe de droit naturel, soit de norme primordiale antérieure au système de droit même (*Grundnorm*). S'agissant de sa base normative, la Cour constitutionnelle italienne a affirmé qu'il s'agissait de l'une des valeurs fondamentales, relevant de la culture juridique, liée aux principes d'égalité et de rationalité consacrés à l'article 3 de la Constitution qui établit la prohibition d'introduire des disparités de traitement non justifiées (Cour Const., 29 mai 2013, n° 103 ; Cour Const., 21 octobre 2011, n° 271).

Par ailleurs, contrairement au droit français, la confiance légitime est aussi reconnue dans le système juridique italien. De fait, la notion est beaucoup plus utilisée que celle de « sécurité juridique », sauf en matière de conflit de lois dans le temps.

La notion de confiance légitime trouve son fondement dans les principes généraux de *neminem laedere* et de solidarité prévus à l'article 2 de la Constitution, de rationalité posé à l'article 3 de la Constitution mais également - quant à l'action administrative et à son bon déroulement - dans l'article 97 de la Constitution et l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à laquelle la Loi sur la procédure administrative non contentieuse n° 241/1990 renvoie.

Les conditions nécessaires à la reconnaissance du *legittimo affidamento* sont notamment : une situation juridique conforme à la règle de droit où, à tout le moins non manifestement contraire à la loi, ainsi que la bonne foi de l'administré et une confiance dans des situations qui ne sont pas illégales. Ce sont sensiblement les mêmes conditions que celles mises en évidence par la jurisprudence de l'Union européenne, à l'exception du passage du temps qui, comme en droit

français, reste toujours important. En effet, la Cour constitutionnelle italienne, en particulier dans ses décisions n° 234/2007, n° 400/2007 et n° 77/2008, a considéré le temps qui passe comme un élément de diversification qui donne la possibilité de traiter de façon différente des situations égales.

Pour autant, le droit italien consacre aussi la notion de *diritti acquisiti* qui, directement empruntée de la notion française de droits acquis, est toujours déterminante en matière de conflit de lois dans le temps.

Néanmoins, la notion italienne de *diritti acquisiti* est plus restreinte ou limitée : il ne suffit pas seulement d'une position d'avantages mais d'un droit spécifique absolu (*diritto soggettivo*) qui a déjà produit des effets patrimoniaux définitifs dans la sphère subjective de l'administré.

## **B. Mise en œuvre des principes mentionnés et questions juridiques actuellement débattues**

Les questions juridiques développées dans le débat contemporain peuvent être envisagées au regard de deux phases de l'action administrative : l'activité procédurale non contentieuse qui a lieu avant l'adoption de l'acte favorable objet de la requête de l'administré (1) ; les situations favorables déjà en cours et découlant de l'adoption d'un acte administratif (2).

### **1. En ce qui concerne le changement des règles de procédure administrative non-contentieuse**

En Italie comme en France, le changement de circonstances de droit trouve directement application dans le cadre d'une procédure non contentieuse finalisée par l'adoption d'un acte ainsi que dans le cas où la règle nouvelle est moins favorable pour l'administré et peut empêcher l'obtention d'une décision favorable en laquelle le destinataire avait confiance. La raison est la suivante : la régularité d'une décision administrative s'apprécie, en principe, en fonction des règles applicables à la date à laquelle elle intervient ; par conséquent, à ce stade de l'action administrative, on n'assiste pas à la formation d'un droit acquis au maintien de la situation préexistante.

Toutefois, une partie de la doctrine italienne, soucieuse de garantir une protection des destinataires de l'action administrative, a constaté que certaines jurisprudences administratives avaient commencé à appliquer aux procédures non contentieuses en cours la règle du droit en vigueur au moment où la demande de l'administré intéressé avait été présentée. Suivant cette approche, a été élaboré un nouveau principe de droit intertemporel : le *tempus regit actionem*.

Aujourd'hui, le système de droit italien est donc traversé par la question de la validité juridique de ce nouveau principe et de sa réelle application par les juges au détriment de la notion classique d'application immédiate de la règle. En outre, il devient nécessaire de vérifier dans quelle mesure et

avec quels instruments on peut reconnaître la présence d'un droit acquis ou, à tout le moins, d'une position de confiance légitime durant cette phase de l'action administrative.

Dans l'ordonnancement juridique français, en revanche, le principe de l'application immédiate de la nouvelle règle de droit aux situations en cours n'a jamais été mis en cause.

Toutefois, après les arrêts du Conseil d'État de 2006 précités (*Société KPMG* et *Mme Lacroix*), qui ont affirmé le principe de sécurité juridique et imposé l'adoption de mesures transitoires en cas de changement normatif, les juges ont annulé pour illégalité des normes qui ne prévoyaient pas une application différée dans le temps de leurs effets défavorables, même en l'absence de situations déjà constituées. Il s'agit notamment du cas d'une procédure administrative non contentieuse encore en cours conduisant à l'adoption d'un acte (CE, 12 février 2007, *Ministre des Affaires étrangères*).

Pour autant, le débat porte actuellement davantage sur le caractère éventuellement obligatoire du régime transitoire, de ses limites et conditions, ainsi que l'existence ou non, à ce stade de l'action administrative, d'une confiance légitime de l'administré à conserver sa précédente situation de droit et de fait.

## **2. En ce qui concerne le changement de la règle de droit qui affecte les actes administratifs à effet durable**

En France, l'application d'une loi nouvelle à des situations juridiques en cours n'entraîne pas l'illégalité des actes administratifs adoptés sous l'empire de la règle précédente. L'administration pourra adopter un acte d'abrogation/révocation d'un acte qui a déjà produit en partie ses effets en réglant autrement les intérêts publics et les positions individuelles des destinataires pour le futur.

D'autre part, l'élimination de l'acte favorable au destinataire est exclue si l'administré est déjà titulaire de droits acquis à travers un acte individuel, sauf en recourant à l'instrument de l'acte contraire et seulement pour des cas exceptionnels prévus par une loi ou un règlement.

En Italie, la même limite à l'élimination de situations favorables créées par une précédente activité administrative existe ; il s'agit du cas où entrent en jeu des *diritti acquisiti*. L'application de cette limite est cependant plus souple qu'en France puisque la notion de *diritti acquisiti* a une portée plus étroite dans le droit italien, comme on l'a auparavant noté.

En outre, dans le passé, la doctrine et la jurisprudence italiennes se sont interrogées sur la légalité de l'acte en question. On a notamment parlé d'illégalité de l'action administrative survenue en raison d'un changement de la règle de droit ; une situation qui légitimerait soit le retrait soit la révocation de l'acte administratif même si son élimination porterait atteinte aux intérêts et à la stabilité des intérêts privés.

En tout état de cause, les voies classiquement suivies pour traiter cette question dans les deux pays analysés présentent des points communs : la solution au problème n'est pas directement obtenue grâce à l'application du principe de sécurité juridique mais plutôt à travers une évaluation de la présence ou non de droits acquis. De fait, seule cette dernière situation juridique paraît être digne de protection.

En ce qui concerne les éléments sujets à débat en Italie, dernièrement, la doctrine ne s'est plus guère intéressée à la problématique de la correcte qualification du vice de l'acte administratif en question ; la jurisprudence, non plus, ne traite pas explicitement de la question. Actuellement, l'analyse du vice de l'acte exige une actualisation à travers les solutions désormais offertes par la jurisprudence qui ne donne plus beaucoup d'importance aux distinctions classiques en la matière. La notion de confiance légitime est de plus en plus employée.

Examiner la présence d'une situation de confiance légitime et son contenu devient ainsi indispensable pour évaluer la portée du phénomène dans le système juridique italien.

En France, cependant, le champ réel de la notion de *droits acquis* reste, dans une certaine mesure, encore débattu. La jurisprudence lui donne une application partiellement restrictive et il n'y a pas de véritable correspondance mise en évidence entre le principe de sécurité juridique et la notion de droits acquis.

Les arrêts précités du Conseil d'État français du 24 mars 2006, *Société KPMG* et du 13 décembre 2006, *Mme Lacroix*, ont semble-t-il ouvert la voie à une plus grande reconnaissance d'une position juridique de confiance légitime. Toutefois, on l'a noté, l'instrument utilisé a été l'introduction de mesures transitoires et non la prévision de limites à la suppression ou à la caducité de l'acte administratif. Une nouvelle question surgit alors : est-il obligatoire de prévoir un régime transitoire et, si oui, à quelles conditions ?

## **II. Deuxième partie de la thèse : analyse et réévaluation du phénomène en l'état actuel du droit en Italie et en France**

La deuxième partie de la thèse est dédiée à l'analyse de cas jurisprudentiels parmi les plus récents afin de mettre en lumière les réponses qui ont effectivement été données aux questions précédemment relevées. Cette étude se concentrera d'abord sur la procédure administrative non contentieuse finalisée par l'adoption d'un acte favorable (A) avant d'aborder une phase ultérieure de l'action publique (B).

### **A. S'agissant du changement des règles de procédure administrative non-contentieuse**

Dans cette étape de la thèse, on étudie en premier lieu une telle problématique en analysant plusieurs cas jurisprudentiels portant sur différents secteurs et activités de l'action publique : la délivrance d'autorisations, de permis, de licences, de certificats ; la procédure de sélection conduisant à la conclusion de contrats publics ; les concours publics ; les procédures complexes ; le statut des fonctionnaires et ses traitements économiques.

Cette étude permet de démontrer qu'en Italie, le principe *tempus regit actionem* ne gagne pas du terrain au détriment de la notion de *tempus regit actum*, même dans le cas des « sous-procédures » ou des procédures connexes.

Au contraire, les effets du principe classique de *tempus regit actum* permettent de développer des limites à l'application de la règle nouvelle de droit et d'envisager des formes de protection indemnitaire.

Les deux systèmes juridiques examinés accordent, par ailleurs, une attention particulière à la notion d'application immédiate de la loi nouvelle en rejetant l'élaboration de critères nouveaux et originaux pour résoudre un conflit de lois dans le temps

Du côté français, la casuistique jurisprudentielle analysée permet de vérifier les conditions nécessaires d'application de règles transitoires qui excluent l'application de la norme défavorable aux procédures en cours ainsi que la portée empirique des notions de lésion « grave » et « excessive » aux intérêts privés.

On constate aussi actuellement que la protection du principe de sécurité juridique, dans sa déclinaison subjective, passe par un examen de proportionnalité portant sur les intérêts en jeu, au cas par cas, et non plus nécessairement par la reconnaissance absolue d'un droit acquis à l'intéressé. De plus, en Italie comme en France, on relève que de nos jours, à ce stade de l'action administrative, une reconnaissance formelle du principe de confiance légitime en tant que droit subjectif est encore absente. Dans les deux ordonnancements juridiques, le principe de l'application immédiate de la loi nouvelle au cours des procédures administratives non contentieuses reste la règle, même si celle-ci est défavorable au destinataire, sans laisser donc place à l'élaboration de critères de résolution d'un conflit de lois dans le temps.

Néanmoins, dans les deux pays analysés, on assiste à un développement progressif de l'attention portée au maintien et à la protection des intérêts privés affectés par un changement de loi, qui deviennent dignes de protection dans la mesure où la mutation normative est non prévisible et difficilement supportable pour l'administré.

Concernant les moyens de protection disponibles, en principe, le droit italien n'admet pas la forclusion de l'application d'une loi nouvelle comme instrument de protection, sauf dans des cas exceptionnels liés à la prévision d'une mesure transitoire. Les réflexions les plus récentes des juges

administratifs semblent davantage se concentrer sur l'élaboration de moyens de protection visant à réparer des dommages subis en conséquence d'une nouvelle règle de droit.

Au contraire, dans le système de droit français, la protection permise à travers la mise en cause de la responsabilité de l'État trouve application depuis longtemps lorsque l'absence ou l'insuffisance de mesures transitoires cause un préjudice juridiquement appréciable.

Les moyens de protection abordés sont encore en cours d'élaboration et s'inscrivent dans des systèmes de droit qui manifestent des contradictions quant aux résultats obtenus.

En tout état de cause, les critères directeurs de ces formes de protection sont fondés sur l'évaluation de la soudaineté du changement de règles de droit, sur l'importance des intérêts en jeu ainsi que sur l'existence d'un préjudice réel et juridiquement appréciable causé à un individu.

### **B. S'agissant du changement des règles de fond au regard des actes individuels à effet durable**

L'étude du phénomène durant cette phase de l'action administrative se concentre sur les cas suivants : exécution des contrats de marché publics ; contrats-concessions ; droit et permis de construire ; utilisation d'autorisations ; conditions de rémunération et de retraite.

Tout d'abord, on démontre qu'aujourd'hui le droit italien ne peut plus retenir la configuration d'une illégalité survenue de l'acte. En effet, on constate que l'appréhension de ce vice au regard de cette dernière n'est pas décisive pour donner des réponses à la présente recherche.

Cependant, une analyse du champ d'application des « droit acquis » nous permet de préciser l'étendue de cette notion.

En Italie, les juges y recourent de manière significative alors que la doctrine administrative l'a pendant longtemps négligée.

La notion désigne une situation juridique méritant davantage d'être protégée que ladite « situation constituée ». Il s'agit d'une position qui peut se traduire dans l'exercice d'un avantage (le plus souvent un droit) actuel et durablement acquis dans le patrimoine de l'administré.

En droit français, même si la notion est plus étendue, on l'a vu, que celle retenue en Italie, elle a néanmoins une portée empirique limitée. L'étude de la jurisprudence démontre que le « droit acquis » exige toujours l'existence d'un avantage dont l'administré est devenu entièrement titulaire. Par ailleurs, est reconnu un droit à la stabilité d'une prérogative précise mais cela ne signifie pas que celle-ci doit rester immuable. Le droit en question ne doit pas être éliminé, néanmoins il est possible de modifier les conditions de son exercice.

Ainsi, en considération de ce champ d'application limité de la notion de « droit acquis » durant cette phase de l'action administrative, il ressort de la jurisprudence, tant italienne que française, que la protection des intérêts privés est mieux assurée à travers d'autres instruments juridiques ;

précisément, par le biais d'une évaluation comparative des intérêts en jeu, en corrélation avec les principes de proportionnalité, de nécessité et d'égalité de traitement. Un rôle clé est également dévolu à la soudaineté du changement normatif, c'est-à-dire à son manque de prévisibilité pour les destinataires. Du point de vue de la protection garantie en cas de violation du principe de confiance légitime à ce moment de l'action administrative, en France, la responsabilité pour rupture de la légalité constitue une solution réparatrice effective, même si elle est de nature exceptionnelle (il est nécessaire que le dommage en question soit grave et cause un préjudice anormal).

Au contraire, la jurisprudence italienne n'envisage pas de formes de réparation ou d'indemnisation. Il nous semble qu'en Italie, les hypothèses indemnitaires pourraient être fondées sur la procédure d'indemnisation de l'administré, en cas d'abrogation de l'acte pour changement de fait ou d'évaluation de l'intérêt public concerné (*revoca*), expressément prévue à l'article 21-*quinquies* de la loi n° 241/1990. Il serait en effet souhaitable d'étendre le champ de cette disposition aux cas de changement de droit. Cependant, en l'état actuel de la législation, l'emploi du mécanisme de la *revoca* se révèle juridiquement incorrect ; il exigerait des spécifications normatives avec une opération créatrice du législateur.

Par ailleurs, le développement d'une forme de responsabilité de l'administration serait nécessaire. Cela serait possible à partir d'une réflexion autour de la consécration d'une forme de responsabilité basée sur l'article 2043 du Code civil italien en cas d'adoption d'un acte légal portant atteinte à la confiance légitime de son destinataire. Il s'agit d'ailleurs d'une évolution jurisprudentielle récemment opérée par les juges administratifs pour d'autres phénomènes de l'action administrative.

### **III. Troisième partie de la thèse : étude du phénomène à travers le prisme du droit européen et du droit comparé**

La dernière partie de la thèse est consacrée à une analyse du phénomène qui fait l'objet de notre étude à travers un prisme comparatiste et supranational. Sont notamment mises en évidence les solutions retenues par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme (A). En outre, suivant une perspective de droit comparé, on considère les solutions adoptées depuis longtemps par le droit allemand en la matière (B).

Pour conclure, on propose une analyse de l'actuelle influence du droit européen sur les droits internes, italien et français, engendrant un processus d'intégration et de réélaboration des modèles nationaux. Sont alors abordées les similarités et différences des deux systèmes ainsi que leur évolution et état actuel en matière de protection des administrés (C).

## **A. Le droit de l'Union européenne et le droit de la CEDH en tant que facteurs de changement de la règle : entre exigence de l'action administrative et protection des intérêts des administrés**

Au niveau européen, le phénomène est étudié au regard des principes de sécurité juridique, de confiance légitime et de non-rétroactivité effective ou apparente. Plus précisément, l'analyse repose sur un examen des solutions jurisprudentielles adoptées par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme. Ainsi, sera tout d'abord abordé le contenu de ces principes tels qu'élaborés par la jurisprudence (1), puis seront analysées les solutions dégagées en cas d'application de ces derniers à des cas de conflits de lois dans le temps (2).

### **1. Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme**

Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime ont tous deux été érigés par la Cour de Luxembourg en tant que principes généraux du droit de l'Union européenne. Celle-ci les a importés du système juridique allemand, puis les a réélaborés.

La question du rapport entre la sécurité juridique et le passage du temps a été développée par la Cour de Justice de l'UE à partir des années 1960, dans le cadre de différents arrêts et avis. La juridiction européenne fait souvent référence au principe de sécurité juridique. Celui-ci peut être invoqué par les administrés, par exemple, pour obliger les institutions de l'UE et les États à prévoir des dispositions transitoires dans un acte modifiant, de manière imprévisible, la réglementation antérieure. Il permet ainsi de sanctionner les États membres en cas de dispositions transitoires insuffisantes. Ces derniers peuvent également bénéficier de ce principe ; une possibilité particulièrement manifeste dans la jurisprudence de la Cour de justice relative à la limitation dans le temps des effets de ses arrêts en interprétation ou appréciation de validité rendus sur le fondement de l'article 267 TFUE. La jurisprudence en la matière se fonde sur le principe de sécurité juridique qui impose une limitation de l'interprétation ou déclaration d'invalidité rétroactive notamment dans le cas où elle peut avoir des conséquences financières désastreuses pour les États membres.

En réalité, la détermination d'une signification précise du principe de sécurité juridique est possible en le combinant avec des principes ou règles qui en découlent, comme le principe de non-rétroactivité, la nécessité de clarté et de prévisibilité de la législation européenne, la lisibilité et la transparence du droit, les conditions de retrait et de publicité des actes.

En matière de non-rétroactivité, lui est associée la règle de l'interdiction d'adopter des règlements et directives avec effet rétroactifs, sauf à titre exceptionnel pour des raisons d'intérêt public et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée (CJUE, *Racke*, 25 janvier 1979, 98/78). En

revanche, la rétroactivité apparente, qui impose l'application d'une loi différente et nouvelle aux situations en cours, est tolérée (CJUE, *CNITA*, 14 juillet 1975, 74/74).

La clarté et la prévisibilité de la législation européenne, la lisibilité et la transparence de l'activité, sont d'autres sources d'obligations pour les institutions de l'UE et les États membres qui permettent de protéger les destinataires des règles de tout changement normatif imprévisible. Cette contrainte s'impose aussi aux États membres en cas de transposition des directives caractérisée par la nécessité de mettre en œuvre ces dernières en respectant la spécificité, la précision et la clarté requises afin que soit satisfaite l'exigence de sécurité juridique. Pour cette raison, la Cour de justice de l'UE sanctionne les États qui transposent les directives par le biais de dispositions trop générales ou par simple pratique administrative.

L'un des premiers arrêts dans lequel la Cour a pris position à ce sujet est l'arrêt du 22 mars 1961, *SNUPAT c. Haute Autorité* (42 et 49/59) relatif au retrait d'un acte administratif illégal. La juridiction européenne a ici établi de manière explicite que le principe de sécurité juridique devait être combiné avec le principe de légalité mais aussi avec la nécessité de garantir l'intérêt public. Le principe de sécurité juridique, aussi important soit-il, ne saurait donc s'appliquer de façon absolue ; sa mise en œuvre doit respecter le principe de légalité et requiert un équilibre entre l'intérêt public et les intérêts privés en cause.

Un autre aspect du principe de sécurité juridique est la prise en compte du temps déjà découlé. En effet, même si une activité administrative était illégale, elle ne peut devenir objet de retrait lorsqu'un temps considérable s'est déjà écoulé (CJCE, *Algera*, juillet 1957, 7/56).

D'autre part, la confiance légitime est souvent présentée par le juge européen comme le corollaire du principe de sécurité juridique. Dans de nombreux arrêts, la Cour de justice de l'UE semble effectivement faire découler le principe de protection de la confiance légitime de celui-ci.

La protection de la confiance légitime présente la particularité d'avoir été érigée en principe général du droit communautaire alors qu'elle n'est toujours pas un principe consacré dans tous les États membres.

Elle fonde notamment le droit au maintien d'une pratique antérieure lorsque les éléments de droit et de fait ne permettaient pas de prévoir un changement de règle de droit.

La confiance légitime permet donc la protection des *administrés* contre l'insécurité juridique alors que le principe de sécurité juridique peut, dans certains cas, leur être défavorable ou se révéler insuffisant.

Les conditions d'application de la confiance légitime ont été précisées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE. Son caractère restrictif se justifie par la nécessité de ne pas empêcher les institutions (européennes ou nationales) d'adapter leur droit à l'évolution économique ou à des

changements d'intérêts. Il est requis : 1) qu'une base de confiance ait été créée ; 2) qu'elle soit légitime, c'est-à-dire que la modification n'était pas prévisible, que l'espérance était fondée sur une situation évidemment contraire au droit et qu'il y avait bonne foi ; 3) qu'aucun intérêt public impérieux ne s'oppose à l'application effective du principe.

La confiance légitime s'efface devant la nécessité de préserver l'intérêt général de l'UE.

Un rapport de dérivation semble donc exister entre les principes de sécurité juridique et de confiance légitime, comme la jurisprudence européenne l'a d'ailleurs reconnu (par ex. : CJUE, *Masdar (U.K.) Ltd. c. Commission*, 16 décembre 2008, C-47/07P).

Mais une assimilation des deux principes, même au regard de leur application, n'est pas pertinente. Le principe de sécurité juridique se distingue du principe de confiance légitime pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, le principe de sécurité juridique a aussi pour destinataires les institutions et non pas seulement les particuliers. Un autre aspect de différenciation est qu'il peut être appliqué au détriment de ces derniers : il peut agir tant en leur faveur (comme limite au retrait d'un acte créateur de droit) qu'à leur désavantage (en cas de maintien de l'efficacité d'un acte engendrant des obligations). De plus, on applique souvent le principe de sécurité juridique indépendamment du principe de confiance légitime. D'autre part, il arrive même, dans certains cas, que le principe de confiance légitime cause une atteinte au principe de sécurité juridique. Ainsi, comme l'explique la Cour de justice de l'UE elle-même : « *si, en règle générale, le principe de sécurité des situations juridiques s'oppose à ce que la portée dans le temps d'un acte communautaire voie son point de départ fixé à une date antérieure à sa publication, il peut en tous cas en être autrement à titre exceptionnel lorsque le but à attendre l'exige et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée* » (CJUE, *Racke*, 25 janvier 1979, 98/78).

La Cour européenne des droits de l'Homme a dégagé des solutions analogues à celles élaborées par la Cour de Luxembourg. Les juges de Strasbourg ont consacré le principe de confiance légitime en lui donnant pour bases juridiques l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à la CEDH (en matière de droit fondamental à la propriété) et l'article 6 de la CEDH (sur le changement d'une règle de droit de procédure dans le temps).

L'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à la CEDH a fait l'objet d'une interprétation extensive de telle sorte qu'il garantit une protection non seulement de la propriété *stricto sensu* mais aussi des positions d'avantages comme ladite *espérance légitime*. On se réfère à une attente légitime et raisonnable quant à l'obtention de la jouissance de biens et de droits susceptibles d'une évaluation patrimoniale en cas de dommage, lésion ou toute perte (par ex. : Cour EDH, *Kopeck c. Slovacchia*,

28 septembre 2004 ; Cour EDH, *Pine Valley Developments Ltd e altri c. Irlanda*, 29 novembre 1991 ; Cour EDH, *Sté Getecom*, 19 novembre 2008).

En matière de conflit de lois dans le temps, cette position juridique découle aussi du principe de non-rétroactivité posé à l'article 7 de la CEDH.

A l'instar de la Cour de justice de l'UE, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que la protection de l'administré en cas d'atteinte à la confiance légitime doit être reconnue à la condition qu'elle provoque un dommage important et économiquement évaluable. Peuvent être alors prises des mesures d'annulation et de perte d'efficacité de l'acte ou, alternativement, d'indemnisation.

Cela est le cas notamment lorsque que le changement de règle de droit entraîne un effet rétroactif sur des situations déjà épuisées (rétroactivité *stricto sensu*).

Néanmoins, la confiance légitime trouve une limite lorsque les changements normatifs de nature rétroactive sont justifiés par des raisons impérieuses d'intérêt général.

En revanche, en cas de changement de la règle de droit avec effet rétroactif qui trouve à s'appliquer à des situations encore en cours, on ne pourra pas parler de rétroactivité au sens strict.

La limite de la confiance légitime ne suffit pas, à elle seule, à garantir une protection dans une telle hypothèse. Il est nécessaire que l'administré puisse faire valoir des droits acquis, en tant que « droits intangibles », qui font définitivement partie de sa sphère juridique. Il s'agit, bien évidemment, d'une situation difficilement envisageable vis-à-vis des situations encore en cours.

En tout état de cause, les effets rétroactifs de la nouvelle norme sur des situations en cours sont admis avec tout de même une limite : ils doivent engendrer pour l'administré un sacrifice de ses intérêts respectueux du principe de proportionnalité, c'est-à-dire qu'il doit exister un certain équilibre entre l'atteinte causée et la finalité poursuivie par la nouvelle règle de droit.

## **2. L'application des principes mentionnés en cas de conflit de lois dans le temps**

On constate que, dans le droit supranational, le conflit de lois dans le temps est toujours encadré par la règle de l'application immédiate de la loi nouvelle aux situations encore en cours d'exécution.

Ainsi, dans l'arrêt *Sopad* (CJUE, 11 juillet 2002, 62/00), la Cour de Luxembourg prévoit une telle application en précisant toutefois que la loi nouvelle plus défavorable peut s'appliquer à des autorisations à l'exportation ultérieures au changement de la règle de droit à la condition qu'à ce moment l'exportation n'ait pas encore été réalisée.

La limite à l'application d'une loi nouvelle fondée sur la protection de la sécurité juridique des destinataires est encadrée au niveau européen de manière différente des solutions classiques retenues par les droits nationaux français et italien.

En premier lieu, la limite n'est généralement pas considérée par rapport à la présence de droits acquis mais plutôt en considérant directement l'existence d'une confiance légitime.

Autrement dit, il ne s'agit pas de s'interroger sur l'existence d'un droit subjectif définitivement acquis dans la sphère juridique de l'administré mais plutôt de prendre en considération sa confiance dans la situation existante, légitime en tant que stable et perdurant dans le temps.

Pour l'exclure, le juge s'interroge, au cas par cas, sur le fait de savoir si le changement de droit était prévisible (par exemple, en cas d'absence de préavis). Par conséquent, le respect de la confiance légitime oblige les institutions de l'UE à prévoir des dispositions transitoires.

En outre, l'intérêt général de ce changement normatif est vérifié : une protection de la confiance légitime est admise et une limite à l'application de la règle nouvelle est possible seulement s'il n'est pas porté atteinte à l'intérêt général. La présence de droits acquis n'est donc pas suffisante pour bénéficier d'une protection directe.

Enfin, il est prévu une protection résiduelle dans les cas où l'intérêt général à l'application de la loi nouvelle doit prévaloir ; ceci en accordant tout de même aux administrés une indemnisation.

Les trois aspects examinés sont abordés dans le fameux arrêt *CNITA* de la Cour de justice de l'UE (CJUE, 14 juillet 1975, 74/74) mais aussi dans d'autres arrêts plus récents.

Dans l'affaire *CNITA*, une société française avait obtenu des licences à l'exportation. Cet avantage économique avait néanmoins fait l'objet d'une abrogation sans préavis ayant des conséquences économiquement défavorables pour l'entreprise. La Cour a ici reconnu l'existence d'une atteinte à la confiance légitime de la *CNITA* en raison de l'absence de prévisibilité du changement du droit. Par ailleurs, relevant qu'aucun intérêt général ne faisait obstacle à la reconnaissance d'une protection, la Cour a octroyé à la société des dommages-intérêt pour atteinte à sa confiance légitime.

Dès lors, comme l'observe la doctrine, le droit de l'Union européenne ainsi que les solutions jurisprudentielles retenues par les juges européens (Cour de Luxembourg et Cour de Strasbourg) aboutissent à des solutions différentes selon que le changement de loi s'accompagne ou non d'une rétroactivité *stricto sensu*.

La rétroactivité au sens strict, interdite dans la plupart des cas, est admise seulement à titre exceptionnel et pour des circonstances spéciales liées à un intérêt public supérieur. Les mesures de protection pourront alors être soit l'inefficacité de la nouvelle règle, soit l'octroi de dommages-intérêts ou indemnisation. Au contraire, la rétroactivité de la norme qui affecte des situations encore en cours est tolérée et on assiste ainsi à une inversion du rapport entre règle et exception : la confiance légitime de l'administré reçoit une protection seulement si aucun intérêt public n'y fait obstacle. Dans ce cas seulement une mesure d'indemnisation sera possible.

## **B. Le droit allemand comme modèle de référence**

En droit allemand, le principe de confiance légitime a été consacré depuis longtemps par la voie jurisprudentielle en tant que droit fondamental. Il en résulte une pleine protection de cette situation juridique quelles que soient ses différentes formes d'expression. Ces limitations posées par l'exigence de satisfaire des intérêts généraux impératifs trouvent application de manière exceptionnelle et limitée. La notion est plus étendue que celle de droits acquis.

Le système juridique outre-Rhin accorde une attention particulière au principe de confiance légitime. L'une des raisons de cette attention est probablement le fait que depuis longtemps, en Allemagne, celui-ci est devenu une expression des droits fondamentaux des citoyens, en particulier de la dignité humaine, et de leur personnalité.

Par conséquent, des moyens plus étendus de protection sont prévus à l'égard de cette situation juridique. Pour autant, la restriction de ce droit à la confiance légitime est toujours partielle et jamais absolue, uniquement justifiable par des raisons d'intérêt général.

Le principe en question, de rang constitutionnel, trouve son expression dans plusieurs droits et libertés fondamentaux tels que la dignité humaine, on l'a vu, mais aussi la liberté d'expression, l'égalité, la préservation d'un statut professionnel acquis, ou encore la propriété.

La notion semble également être un corollaire du principe de sécurité juridique ainsi que des notions de cohérence et de prévisibilité de l'action administrative présumée légitime qui s'appliquent dans les relations entre les administrés et l'État.

Le principe, à caractère général et aux multiples facettes, trouve son origine dans les réflexions élaborées sur la manière de concevoir l'exercice du pouvoir administratif face aux exigences des administrés. Il est un contrepoids au principe de légalité en tant qu'articulation fondamentale de l'État de droit ainsi qu'un mécanisme de défense et de protection contre l'exercice d'un pouvoir autoritaire.

La jurisprudence européenne a repris le modèle allemand pour développer des formes de protection, notamment le mécanisme de balance des intérêts privés et publics à travers un examen de proportionnalité prenant en considération la nécessité de changements normatifs mais aussi l'atteinte de la confiance des administrés que ces derniers engendrent.

Puis, à leur tour, l'intégration européenne et notamment le principe primauté du droit de l'Union ont influencé le droit allemand en créant une juxtaposition de solutions et de modèles, entre droit interne et niveau supranational.

Contrairement à ce qu'on a pu observer en l'Italie et en France, en cas de *ius superveniens*, on constate en Allemagne une illégalité survenue de l'acte administratif et donc la possibilité de

procéder à son retrait pour vice de légalité avec effets dans le futur. Toutefois, le *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)* du 1976 prévoit des limites rigides à la possibilité de retirer l'acte qui se révèlent adéquates afin de garantir une pleine protection de la confiance légitime du destinataire, prenant une forme indemnitaire.

On peut ainsi apprécier l'application du principe de confiance légitime dans cet ordonnancement juridique en s'intéressant au retrait et à l'abrogation de l'acte administratif individuel qui sont établis en droit allemand sous certaines conditions et avec des limites.

En cas de nouvel exercice du pouvoir administratif en raison d'un changement de la règle de droit, la protection de la confiance légitime de l'administré est garantie à travers l'identification de critères spécifiques en vertu desquels l'administration est autorisée à agir ; une solution mise en pratique dans le *VwVfG* du 1976 (Code de procédure administrative non contentieuse).

Lorsqu'un acte administratif individuel est affecté par une illégalité, sa disparition pourra avoir lieu sans limite de temps seulement à la condition que l'acte en question ne soit pas créateur de droits acquis ; une solution similaire à celle que l'on observe en droit italien et français.

En cas d'acte créateur de droits, sa caducité est possible seulement dans un délai circonscrit et elle est subordonnée à l'évaluation du bien fondé d'accorder une protection de l'attente légitime placée dans la situation juridique antérieure. La pondération entre les intérêts privés et l'exigence de rendre l'acte caduc dans le respect de la légalité devient alors un élément central du raisonnement. L'accent est mis sur une évaluation de la proportionnalité et de l'adéquation de l'intervention publique.

L'annulation-abrogation de l'acte est empêchée en cas de prédominance de la confiance légitime ; ceci, on l'a vu, même si l'acte et l'avantage étaient illégaux.

En revanche, si l'acte administratif est légal et non créateur de situations juridiques avantageuses pour ses destinataires, sa suppression est possible mais doit tout de même être motivée par des raisons spécifiques qui rendent l'intervention nécessaire.

Enfin, quand l'acte est légal et créateur d'avantages, sa disparition doit être évaluée au regard des intérêts en jeu mais en tout état de cause elle n'est possible seulement s'il existe des raisons spécifiques indiquées par le législateur. Celles-ci sont énumérées dans le Code de procédure administrative non contentieuse.

Par exemple, le retrait ou l'abrogation d'un acte légal favorable à son destinataire sont permis à la condition qu'ils soient expressément prévus par la loi dans le cas d'espèce, ou si l'administré n'a pas accompli des obligations annexes (paiement de frais...) liées à la délivrance de l'acte, ou si encore sa suppression est essentielle pour mettre fin à de graves atteintes à l'intérêt général.

Pour autant, s'il est possible de procéder à sa suppression dans ces cas et si la mise en balance des intérêts en jeu le permet, l'administré a néanmoins le droit à une indemnisation pour les effets indésirables qui en résultent.

Toutefois, l'aspect le plus remarquablement différent des solutions adoptées en France et en Italie est que, selon la jurisprudence allemande, l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle avec effets rétroactifs sur des situations juridiques non définitivement réglées avant sa promulgation, et donc encore en cours (rétroactivité au sens large), cause la disparition de l'acte et donc de ladite illégalité survenue, avec effet *ex tunc* et non *ex nunc*. Il s'agit donc d'un retrait de l'acte et non de l'abrogation de celui-ci.

Une telle solution trouve sa raison d'être dans l'exigence, qui transparaît dans tout l'ordonnement juridique allemand, d'assurer une égalité de traitement et une justice sociale. Il est en effet considéré comme injuste qu'un administré destinataire d'un acte administratif à son bénéfice avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle règle de droit subisse un traitement illégal et surtout radicalement différent de celui appliqué à un autre administré qui se trouve dans la même situation mais ultérieurement à ce changement normatif.

### **C. La réponse nationale aux influences du droit supranational et d'autres États européens**

Bien évidemment, les solutions adoptées au niveau européen ont influencé les réponses nationales habituellement apportées en la matière dans les deux pays analysés. Ainsi inspirés, les systèmes français et italien ont évolué quant aux solutions apportées au phénomène étudié :

1- Dans la jurisprudence interne, outre le recours à la notion de droit acquis, on voit désormais se développer l'usage des principes de sécurité juridique et de confiance légitime. De plus, la situation d'« atteinte grave aux intérêts des administrés » devient une limite à l'application d'une loi nouvelle. Même si le « droit acquis » reste le principal critère pour régler un conflit de lois dans le temps, on assiste aussi à un recours à d'autres notions qui étaient peu connues dans le passé en la matière.

2- La question de la prévisibilité et de la nature du changement a déplacé l'attention des juges français sur la question de la prévision de mesures transitoires. En effet, une solution adoptée en France en cas de conflit de lois dans le temps est l'application de la nouvelle règle avec des mesures transitoires, comme l'illustre les arrêts du Conseil d'État de 2006 analysés.

Cette jurisprudence a rapidement été appliquée et confirmée. Ainsi, dans l'arrêt *Syndicat CFDT du ministère des Affaires étrangères* (req. n° 304888, 304890, 304892, 304894) rendu le 25 juin 2007, la haute juridiction administrative a déclaré l'illégalité du changement de règles d'un concours public, encore en cours, au motif que le législateur n'avait pas prévu de mesures transitoires

adéquates. La nécessité de mesures transitoires a, par ailleurs, été récemment affirmé dans le Code des relations entre le public et l'administration, notamment à l'article L. 221-5 (« *L'autorité administrative investie du pouvoir réglementaire est tenue, dans la limite de ses compétences, d'édicter des mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6 lorsque l'application immédiate d'une nouvelle réglementation est impossible ou qu'elle entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. Elle peut également y avoir recours, sous les mêmes réserves et dans les mêmes conditions, afin d'accompagner un changement de réglementation* ») et à l'article L. 221-6 (« *Les mesures transitoires mentionnées à l'article L. 221-5 peuvent consister à : 1. Prévoir une date d'entrée en vigueur différée des règles édictées ; 2. Préciser, pour les situations en cours, les conditions d'application de la nouvelle réglementation ; 3. Énoncer des règles particulières pour régir la transition entre l'ancienne et la nouvelle réglementation* »).

3- En outre, une voie vers une autre solution de protection qui n'implique plus de faire un choix entre l'application d'une loi nouvelle ou la protection des destinataires d'un acte a été ouverte : l'indemnisation des administrés. La question a été développée en France dans le cadre de la responsabilité sans faute de l'État du fait de la loi. Elle est aussi en cours de développement en Italie à travers le dispositif d'indemnisation de l'administré. En l'état actuel, le droit français semble plus respectueux des *standards* européens en la matière. On constate, en effet, l'élaboration de formes de responsabilité en raison de l'activité du législateur et de l'administration par rapport au phénomène étudié.

Quant aux perspectives d'évolution dans le futur, le développement de formes de protection indemnitaire semble prévisible. Dans les deux systèmes juridiques étudiés, italien et français, on assistera sans doute à la consolidation de la confiance légitime – alors reconnue en tant que principe général du droit interne – entendue de manière plus étendue et flexible.

### **Section III : Résultats de la recherche**

L'analyse de ces phénomènes a permis de parvenir à plusieurs résultats qui peuvent être résumés de la façon suivante :

1 – Tant en Italie qu'en France, l'émergence d'un principe de confiance légitime de l'administré, lié la certitude juridique, qui soit digne de protection, ne signifie pas que les critères généraux réglant le conflit de loi dans le temps perdent leur actualité et deviennent obsolètes. Cependant, l'application de ces notions classiques élaborées autour du principe de certitude juridique, tels lesdits droits acquis, a une portée limitée et n'est pas toujours efficace. Le problème est réglé par la

jurisprudence nationale : les solutions retenues sont parfois paradoxales mais ne peuvent être considérées comme étant dénuées de base juridique ou à abandonner. Par ailleurs, même si on évite les applications classiques des notions de droit intertemporel et de droits acquis, on arrive néanmoins à la reconnaissance de formes de protection tout aussi valables et effectivement davantage capables de répondre aux besoins et particularités des différents cas.

2 - Parallèlement, la position subjective dont l'administré est titulaire n'engendre pas toujours l'existence d'un véritable droit subjectif, en termes de *diritto acquisito* / droits acquis. Parfois, cette position se traduit tout simplement par une forme d'« attente » qui peut être associée à la notion de confiance légitime mais aussi, plus simplement, à la notion plus souple d'« intérêt privé » qui est aussi digne de protection et, par conséquent, doit être considérée dans l'équilibre des intérêts en jeu créé par le législateur ou par l'administration.

3 – D'autre part, dans la jurisprudence la plus récente, de nouveaux critères d'évaluation des positions juridiques méritant une protection ont émergé, fondés sur la prévisibilité du changement de règle de droit, sur le principe de proportionnalité et sur la conciliation des intérêts sous-jacents, selon un examen au cas par cas similaire à celui réalisé par la jurisprudence européenne et inspirée du modèle allemand. En ce sens, on relève à un rapprochement progressif des deux systèmes de droit analysés, italien et français. On assiste ainsi à une convergence des solutions adoptées qui est de plus en plus proche de l'approche retenue au niveau européen.

4 - Le dernier aspect pertinent concerne l'expansion des moyens de protection qui ne sont plus limités à une solution de remise en état ou caducité de l'acte mais prennent la forme d'actions en dommages-intérêts ou d'indemnisation. En l'état actuel de l'évolution des deux systèmes de droit analysés au regard des normes européennes, le droit français semble, à ce jour, dépasser le droit italien. En effet, il convient tout d'abord de souligner qu'en France, est reconnue depuis longtemps la responsabilité sans faute de l'État parmi les différents moyens de protection et d'indemnisation des administrés. De plus, depuis dix ans, l'adoption de mesures transitoires a été encouragée. Or, cet instrument semble assurer une protection adéquate malgré les incertitudes d'application que l'on a pu mettre en évidence. Au contraire, en Italie, ces deux dispositifs sont encore peu utilisés. Leur consécration définitive semble encore exiger une réflexion plus approfondie sur la responsabilité de l'administration durant l'exercice légitime du pouvoir public. Ainsi, il s'agit précisément de reconnaître une forme de responsabilité de l'administration publique accompagnée de la possibilité d'une action en dommages-intérêts, même en cas d'adoption d'un acte légal ou d'une activité conforme.

En ce qui concerne les perspectives d'évolution future de ces deux systèmes de droit, un renforcement progressif des moyens de réparation et d'indemnisation semble envisageable afin de

considérer les différents intérêts en jeu. De plus, une évolution probable dans les deux pays n'est pas l'élargissement de la notion de droits acquis mais une réévaluation de la notion de confiance légitime afin qu'elle soit entendue de manière moins étroite et de plus en plus flexible quant aux effets de son application.