

Le principe constitutionnel de la non-rétroactivité des lois : radioscopie d'un principe « méprisé » par le législateur camerounais

Par

FOPA TAPON Cyrille Arnaud

Docteur/ Ph.D en Droit public

Assistant de Droit public

Faculty of Laws and Political Science/ University of Buea-Cameroon

*Email : ftcyrille@gmail.com Tel : +237 694 91 81 22/ 674 09 33 99 B.P. 63 Buea Région
du Sud-Ouest Cameroun*

Résumé : Le caractère fondamental de la Constitution comme norme suprême dans un Etat comme le Cameroun n'est plus à démontrer. Mais c'est la question de son respect qui est toujours problématique. Le principe de la non-rétroactivité, devenu principe constitutionnel est lié à l'Etat de droit au regard de sa sensibilité quant à ce qui est de la préservation de la sécurité juridique. On est assez surpris de voir que c'est le législateur lui-même qui « méprise » ce principe constitutionnel en adoptant des lois de portée rétroactive quand bien même celles-ci n'entreraient pas dans le cadre des lois dont la rétroactivité pourrait être justifiée.

Abstract : The fundamental nature of the Constitution as a supreme standard in a state like Cameroon no longer needs to be demonstrated. But it is the question of respect that is always problematic. The principle of non-retroactivity, which has become a constitutional principle, is linked to the rule of law with regard to its sensitivity as regards the preservation of legal certainty. We are quite surprised to see that it is the legislator himself who "despises" this constitutional principle by adopting laws of retroactive scope even if these would not fall within the framework of laws whose retroactivity could be justified.

Mots clés : Constitution ; non-rétroactivité ; législateur ; Etat de droit ; sécurité juridique.

Key words : *Constitution; non-retroactivity; legislator; Rule of law; legal security.*

Sommaire :

Introduction

I. UNE RECONNAISSANCE CONSTITUTIONNELLE AU PRINCIPE DE LA NON-RETROACTIVITE DES LOIS

A. Les justifications au principe constitutionnel de la non-rétroactivité

1. Le souci de préserver les situations passées sous l'égide de la loi ancienne
2. Le souci d'éviter de faire échec à l'action du juge dans le règlement des litiges

B. La portée du principe constitutionnel de la non-rétroactivité des lois

1. La recherche d'une proportionnalité entre l'intérêt général et les droits individuels
2. La limitation dans le temps des effets d'une norme

II. UNE ENTRAVE EXCEPTIONNELLE AU PRINCIPE PAR LES LOIS EXPRESSEMENT RETROACTIVES

A. Un obstacle à la constitutionnalité du principe de la non-rétroactivité

1. La volonté exprimée du législateur d'édicter une loi expressément rétroactive allant à l'encontre de la constitution
2. L'exceptionnalité prononcée des lois expressément rétroactives

B. Un obstacle à l'Etat de droit

1. Les effets sur les affaires en cours
2. Les effets sur les situations devenues définitives

CONCLUSION

L'office de la loi est de régler l'avenir ; le passé n'est plus en son pouvoir. Partout où la rétroactivité serait admise, non seulement la sûreté n'existerait plus, mais son ombre même. Que deviendrait donc la liberté civile, si le citoyen pouvait craindre qu'après coup il serait exposé au danger d'être recherché dans ses actions ou troublé dans ses droits acquis, par une loi postérieure ?¹

Cette déclaration et interrogation posée par PORTALIS, bien que ce soit dans le domaine du droit privé, mettait déjà en exergue à son époque la sensibilité de la sécurité juridique dont l'adoption des lois devrait se revêtir. La loi² doit régler, gérer, organiser et maintenir la confiance vis-à-vis des institutions. Elle doit être suffisamment intelligible et accessible³. Cette exigence devrait, à juste titre, justifier l'élaboration des lois. La Constitution lui est imposée comme la plateforme suprême conditionnant les actions du législateur. Toute loi doit être conforme à la Constitution⁴.

La loi est rétroactive lorsqu'elle s'applique à des situations juridiques constituées avant sa mise en vigueur, ainsi qu'aux effets passés de ces situations⁵. La rétroactivité est comprise en tant que « dosage » ou « paramètre » régulateur du changement du droit dans le temps⁶. Elle soulève à cet effet, le point délicat de la relation qui existe entre la norme et le temps. En effet, les normes juridiques évoluent nécessairement dans la société contemporaine⁷. Il est fréquent, par exemple, qu'une loi nouvelle soit votée et entre en vigueur dans un domaine où une autre loi plus ancienne est déjà applicable. La loi n'a pas, en principe d'effets rétroactifs, ce qui implique qu'une loi est sans effets et sans application aux situations juridiques dont les conséquences ont été définitivement acquises. Le principe de non-rétroactivité apparaît ainsi approprié et juste, puisqu'il préserve la sécurité juridique⁸ et donne ainsi la possibilité et la sensation d'être protégé vis-à-vis d'une loi qui pourrait être instable.

¹ J.É.M. PORTALIS, « Discours préliminaire au projet de Code civil », Bordeaux, Éditions Confluences, coll. « Voix de la cité », 1999.

² La loi doit être comprise ici dans un sens large, incluant toute disposition normative de portée générale, impersonnelle et abstraite d'application directe et obligatoire, qu'elle émane du Parlement ou de tout organe habilité à cet effet.

³ Voir L.-V. FERNANDEZ-MAUBLANC, « Accessibilité et intelligibilité de la loi ou la réhabilitation de la loi par le Conseil constitutionnel », in *La Constitution et les valeurs : mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff*, 2005, pp. 161-169. M. A. FRISON ROCHE et W. BARANES, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », in *Dalloz*, 2000, pp. 360 à 387.

⁴ Ph. BLACHER, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Paris, P.U.F., 2001, 246 p.

⁵ Voir I. MOUMOUNI, « Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces : une rupture de l'égalité devant la loi entre délinquants ? », in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1 et 2 (Vol. 83), 2012, pp. 173 à 194.

⁶ V. PRATT et J. E. VINUALES, « Rétroactivité et non-rétroactivité en droit international : Essai de clarification conceptuelle à partir de l'expérience du procès de Nuremberg », in *Annuaire Français de Droit International*, CNRS Editions, Paris, n°59, 2013, pp. 327 à 358.

⁷ Cette évolution est dans l'ordre des choses, justifié par le principe de l'adaptabilité. Les normes évoluent avec la société et sont en général rattrapées par le temps. Une norme ne saurait subsister éternellement. Elle laisse toujours la place à une norme plus adaptée aux nouvelles réalités.

⁸ En tant que principe, la sécurité juridique s'entend comme la possibilité reconnue à l'opérateur économique, fiscal, à tout administré, d'évoluer dans un environnement juridique « sûr » parce qu'à l'abri des aléas et des revirements imprévisibles affectant les normes de droit. M. HEERS, « La sécurité

Il n'y a plus d'intérêt à respecter une loi qui peut remettre en question les situations passées en les dénaturant dans leurs effets. Il n'y a plus de sécurité pour ceux envers qui de telles lois sont appliquées. La sécurité juridique assure la protection contre la rétroactivité, la consolidation des situations individuelles et collectives, le respect des engagements, la promesse d'une relative stabilité de l'environnement juridique, la clarté et la cohérence de la règle de droit...⁹. Elle ne conduit pas nécessairement à figer les situations juridiques au profit d'intérêts individuels. Elle prend également en compte des considérations d'intérêt général¹⁰.

Le principe de non-rétroactivité des lois qui est devenu un principe constitutionnel en droit camerounais¹¹ est rendu indispensable dans l'élaboration des textes législatifs¹² dont l'intérêt général en constitue le fondement : la loi étant l'expression de la volonté générale¹³. Mais force est de constater que la législation camerounaise contient des lois de portée rétroactive¹⁴. Ainsi, le législateur, pour le bien de l'Etat de droit, est tenu de ne pas édicter des normes juridiques rétroactives. En droit camerounais, le principe de non-rétroactivité est considéré comme l'une des pierres angulaires de l'Etat de droit, à cause de son caractère protecteur. Mais n'étant pas un principe absolu de droit en général et de droit constitutionnel en particulier, la non-rétroactivité des lois présente des exceptions dans d'autres domaines du droit, notamment en matière pénale¹⁵. Cela traduit la non-rétroactivité des lois entrées en vigueur au moment où certaines situations n'avaient pas encore été définitivement jugées¹⁶. Une distinction doit ainsi être faite entre les lois « normalement » rétroactives¹⁷ et les lois expressément rétroactives¹⁸. Parfois, ces lois trouvent leur

juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime », in *Revue Française de Droit Administratif*, septembre-octobre 1995, p.963. C'est un principe selon lequel les justiciables doivent pouvoir compter sur une stabilité minimale des règles de droit et des situations juridiques. **S. GUINCHARD et T. DEBARD**, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 25^{ème} édition, 2017-2018.

⁹ Cf. **B. PACTEAU**, « **La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?** », in *AJDA*, 1995, n° spécial juin, p.151.

¹⁰ **B. MATHIEU**, « **La sécurité juridique, un principe clandestin mais efficient** », in *Droit constitutionnel*, Mélanges P. GELARD, Montchrestien, 1999, p.301.

¹¹ Depuis la première constitution du Cameroun (4 mars 1960), le principe de la non-rétroactivité des lois avait déjà valeur constitutionnelle, posé dans le préambule. Les constitutions suivantes ont repris le même principe.

¹² **L. STĂNGU**, « **La non-rétroactivité des lois dans l'Etat de droit** », Communication présentée à la Session scientifique de la Faculté de Droit de l'Université écologique de Bucarest, 20 novembre 2009, 3 p.

¹³ Article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

¹⁴ Nous ne pouvons pas dresser une liste exhaustive des lois de portée rétroactive votées par le parlement camerounais. Mais certaines retiennent particulièrement notre attention notamment les **Loi n°2008/013 du 29 décembre 2008** relatif au règlement du contentieux lié à l'emploi temporaire dans la fonction publique ; **Loi n°2008/014 du 29 décembre 2008** portant dissolution du Fonds de garantie automobile.

¹⁵ Voir Article 4 al. 1 de la loi n°2016/007 du 12 juillet 2016 portant code pénal camerounais : « toute disposition pénale nouvelle et moins rigoureuse s'applique aux infractions non définitivement jugées au jour de son entrée en vigueur. » Il pose sans équivoque la rétroactivité de la loi pénale plus douce.

¹⁶ Article 3 de la loi du 12 juillet 2016 portant code pénal camerounais.

¹⁷ Comme le cas des lois pénales plus douces en matière pénale.

¹⁸ De la simple volonté du législateur.

justification dans le souci de progrès social¹⁹, mais hélas, bien souvent de telles lois trouvent leur cause dans la piètre qualité de la législation²⁰.

Cette législation, qui est très souvent très mal rédigée ou mal édictée, suscite *a posteriori* le souci du législateur de réparer les erreurs commises et dans la mesure du possible, d'empêcher la réalisation des conséquences néfastes tirées de la loi par la jurisprudence²¹. L'on pourrait alors penser que ces lois sont simplement rectificatives car elles ne joueraient que pour l'avenir, *a contrario*, elles sont rétroactives ; et là où le bas blesse, elles interviennent dans le domaine du juge du moment où il est établi qu'elles modifient ou changent les règles du droit applicables aux procès en cours. Car l'objectif du législateur pourrait être de neutraliser le juge dans son action.

Il est indispensable d'établir une corrélation entre la volonté du législateur de poursuivre l'intérêt général et l'obligation pour ce dernier de respecter la norme suprême qu'est la Constitution. Toute norme devant être adoptée dans le respect de la Constitution, les fondements de la non-rétroactivité sont destinés à assurer une certaine stabilité juridique, non seulement dans le but de protéger l'Etat de droit, mais aussi de donner du crédit aux normes dans l'Etat.

Dans le contexte camerounais, On assiste à un développement des lois de portée rétroactives, de plus en plus fréquentes, s'opposant au principe constitutionnel de la non-rétroactivité. Le caractère anormalement rétroactif de ces lois²² montre l'intérêt du législateur à privilégier la volonté législative plutôt que la volonté constitutionnelle.

D'après une jurisprudence constitutionnelle française selon laquelle : « [...] le principe de la non-rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, qu'en matière répressive ; que si, dans les autres matières, le législateur a la faculté d'adopter des dispositions rétroactives, il ne peut le faire qu'en considération d'un motif d'intérêt général suffisant et sous réserve de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles »²³, le législateur camerounais a quant à lui une obligation constitutionnelle de se conformer au principe de la non-rétroactivité ; lequel principe devrait s'étendre même à l'administration dans la prise des décisions (actes administratifs).

Pourquoi le législateur camerounais adopte-t-il des lois de portée rétroactive quand on sait que la Constitution pose sans ambiguïté dans son préambule²⁴ le principe

¹⁹ Concernant les lois de validation et les lois interprétatives.

²⁰ Ph. MALINVAUD, « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », in *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 671.

²¹ Ibidem.

²² Leur applicabilité à des actes ou des situations intervenues antérieurement et portées devant le juge

²³ Conseil constitutionnel français, décision du 18 décembre 2001 relative à la loi de financement de la Sécurité sociale pour l'année 1999. Cette mesure censure la mesure de financement de la RTT (réduction du temps de travail) qui conduisait à ponctionner rétroactivement les comptes de l'exercice 2000 de la Sécurité sociale.

²⁴ Depuis la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996, le préambule de la Constitution fait désormais partie intégrante de celle-ci selon les dispositions de l'article 65 : « le préambule fait partie intégrante de la Constitution. », contrairement à ce qui a toujours prévalu dans les constitutions antérieures. Voir sur ce

de la non-rétroactivité des lois ? Les lois applicables ne doivent être que celles promulguées et publiées antérieurement à la survenance d'un acte ou d'un fait juridique. La non-rétroactivité en tant que principe constitutionnel **(I)**, pose en fait des exigences juridiques. Mais du fait que le législateur camerounais adopte des lois de portée rétroactive, son impact sur l'Etat de droit peut être assez conséquent **(II)**.

I. UNE RECONNAISSANCE CONSTITUTIONNELLE AU PRINCIPE DE LA NON-RETROACTIVITE DES LOIS

Le principe de la non-rétroactivité a d'abord été posé par le Code civil²⁵. Le choix d'intégrer ce principe dans la Constitution camerounaise dénote de la volonté de lui donner un certain poids juridique plus conséquent en matière de stabilité normative²⁶. En tant norme suprême²⁷ de l'Etat, la constitution devrait²⁸ s'imposer à tous, du sommet à la base. Le législateur ne devrait pas se « foutre » de la constitution à travers des lois de portée constitutionnelle²⁹. Clairement posé dans le préambule de la constitution, une loi nouvelle ne vaut que pour l'avenir. Ce principe de non-rétroactivité est justifié par des exigences de sécurité juridique **(A)** au regard de son impact sur l'application des normes dans le temps. Il aura une portée aussi bien sur le juge qui sera chargé de l'appliquer dans un procès que sur les personnes envers lesquelles une loi s'applique **(B)**.

A. Les justifications au principe constitutionnel de la non-rétroactivité

Plusieurs idées sont avancées pour justifier le principe de la non-rétroactivité des lois. Une loi, en effet, est destinée à organiser la vie sociale, à régir les rapports humains, de manière qu'ils soient les plus harmonieux possibles. Admettre la rétroactivité des lois serait remettre en cause des situations acquises en conformité avec la loi antérieure et risquerait de troubler l'ordre social, puisque l'on ne saurait plus quelle norme respecter.

point **J. MOUANGUE KOBILA**, « **Le préambule du texte constitutionnel du 18 janvier 1996 : de l'enseigne décoratif à l'étalage utilitaire** », in *Lex Lata* n°023-024, février-mars 1996, pp.33-38.

²⁵ Article 2 : « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. »

²⁶ Voir **H. KELSEN**, « **Hiérarchie des normes et unité de l'ordre juridique** », in *Théorie pure du droit*, 1934, traduction française de la 2^{ème} édition par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962.

²⁷ « *Une constitution est en fait une loi fondamentale et doit être regardée par les juges comme telle. [...] c'est le texte dont la force et la valeur sont supérieures qui doit être préféré ; en d'autres termes, la constitution doit être préférée à la loi...* » **A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, The Federalist Papers**, (1787-1788), New York, réimp., n° 78, 1961. Voir aussi, **H. KELSEN**, « **Hiérarchie des normes et unité de l'ordre juridique** », in *Théorie pure du droit*, 1934, traduction française de la 2^{ème} édition par Charles Eisenmann, Dalloz, Paris, 1962, p. 255 ; **Théorie générale du droit et de l'État**, 1945, traduction française, Bruylant-LGDJ, 1997, p. 178 ; , **F. HAMON, M. TROPER**, « **Le contrôle de la suprématie de la constitution** », in *Droit constitutionnel*, LGDJ, 2009, Paris, p. 54.

²⁸ L'emploi du conditionnel ici est à dessein, puisque le caractère suprême de la Constitution est de plus en plus remis en question par les atteintes qui affectent son statut. On peut dès lors penser que le respect de la Constitution relève non plus de la crainte de son autorité, mais beaucoup plus d'une formalité intellectuelle.

²⁹ Voir **J.M. TCHAKOUA**, « **Le législateur se fout-il de la Constitution ? A propos de la loi relative au contentieux lié à l'emploi temporaire dans la Fonction publique et de la loi portant dissolution du Fonds de garantie automobile** », in *Juridis périodique* n°82, avril-mai-juin 2010, pp.121-125.

Il faut ajouter que la loi perdrait toute sa force si la situation des individus pouvait être remise en cause par une loi postérieure. Ces derniers n'oseraient plus exécuter les obligations découlant de la loi ancienne, par crainte de porter atteinte à la loi nouvelle. Ainsi, pour des raisons de stabilité sociale, une loi nouvelle ne fait pas, en principe, l'objet d'une application rétroactive. On dit que cette loi est d'application immédiate³⁰. C'est pour éviter cette instabilité que cette reconnaissance constitutionnelle tend à préserver les situations passées sous l'égide de l'ancienne loi **(1)**, et à éviter de faire échec à l'intervention du juge dans le règlement des litiges **(2)**.

1. Le souci de préserver les situations passées sous l'égide de la loi ancienne

La loi nouvelle s'applique sans aucune difficulté aux situations juridiques nées après son entrée en vigueur. Elle n'a en revanche pas d'effet sur les situations juridiques définitivement constituées avant son entrée en vigueur. Il est d'abord admis que la règle nouvelle de procédure s'applique aux procédures en cours. La loi nouvelle aura également vocation à s'appliquer à des actes qui se prolongent dans le temps et, par ailleurs, rien n'exclut qu'une loi attache des effets futurs à une situation passée. Il faut alors déterminer ce qui est régi par la loi nouvelle et ce qui demeure régi par la loi ancienne. L'interdiction de faire rétroagir les lois contribuera à la préservation des situations contractuelles³¹ passées conclues sous l'ancienne loi **(a)** et également la préservation des droits acquis **(b)**.

a) La préservation des situations conventionnelles légalement conclues

La théorie de l'autonomie de la volonté³² est fondée sur une analyse philosophique individualiste, cette théorie s'est développée au XIXe siècle sous l'influence de la doctrine économique libérale. L'influence du christianisme a sans doute

³⁰ Même si, dans certains cas, on maintient, toujours pour des raisons de sécurité juridique, la loi ancienne. Voir à ce sujet **J. HERON**, « **Principes du droit transitoire** », Paris, Dalloz, 1996 ; **J. PETIT**, « **Les conflits de lois dans le temps en droit public interne** », Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2002 ; **G. EVEILLARD**, « **Les dispositions transitoires en droit public français** », Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de thèse, 2007 ; **S. FERRARI**, « **De l'art du trompe-l'œil : l'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel** » in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°83, 2010/3, pp. 497-521.

³¹ Tant les contrats de droit privé que les contrats de droit public.

³² La théorie de l'autonomie de la volonté est une théorie juridique qui érige la volonté comme source créatrice de droit et d'obligation. Cette théorie s'oppose au solidarisme contractuel et à la théorie de l'utile et du juste. Mettant en œuvre une mission de service public, les parties à un contrat public se voient opposer un certain nombre de contraintes qu'on ne trouve pas en droit privé. Dans les contrats de droit public, l'autonomie de la volonté revêt un sens particulier puisque l'accord de volonté ici repose sur le choix du cocontractant par l'autorité publique. Le cocontractant doit être habilité à donner son accord dans le respect des règles de droit public. Sur la théorie de l'autonomie de la volonté en droit public, voir **S. SAUNIER**, « **La théorie de l'autonomie de la volonté dans les actes administratifs** », in **M. NICOD (dir.)**, *De la volonté individuelle*, Les travaux de l'IPR, Mutations des normes juridiques, n°10, Paris, LGDJ, Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, 2009, pp. 205-220. Voir aussi **B. PLESSIX**, « **Autonomie de la volonté et droit des contrats administratifs. Archéologie d'un silence** », in *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Vol. 4, 2012, pp. 183-206.

été déterminante, mais c'est chez GROTIUS³³ et ses successeurs³⁴ qu'il faut trouver l'origine directe du principe de l'autonomie de la volonté³⁵. Dans cette conception, l'homme est conçu comme un être entièrement autonome, qu'aucune volonté, autre que la sienne propre, ne peut commander. Ainsi, la volonté individuelle est la seule source de toute obligation juridique et de justice, c'est ce que les philosophes du XVIIIe siècle affirmaient, que les droits des individus doivent être sauvegardés, non seulement contre l'Etat mais aussi contre tout groupement susceptible de réduire la liberté individuelle. La société ne doit plus être constituée que d'individus entre lesquels les relations sociales ne peuvent être organisées que sur un fondement volontaire, c'est-à-dire contractuel.

C'est à la même inspiration que se rattache, sur le plan des institutions politiques, la fameuse théorie du contrat social de HOBBS et ROUSSEAU. Certes, après ce dernier, KANT soutient que la volonté individuelle est la source unique de toute obligation juridique. Il déclare en même temps qu'elle est seule source de justice. « *Quand quelqu'un décide quelque chose à l'égard d'un autre, dit-il, il est toujours possible qu'il lui fasse quelque injustice ; mais toute injustice est impossible dans ce qu'il décide pour lui-même* »³⁶. C'est l'origine de la célèbre formule d'Alfred FOUILLEE : « *Qui dit contractuel dit juste* »³⁷.

Ledit principe de l'autonomie de la volonté représente le fondement de la force obligatoire du contrat dans la mesure où, à partir du moment où l'on considère que l'homme est libre, l'obligation qu'il assume à la suite d'un contrat ne peut venir que de lui-même. La loi ne fait donc que garantir l'exécution de l'obligation contractuelle et en assure la sanction. Quand on dit que la volonté est autonome, cela signifie que l'on considère que la volonté humaine tire d'elle-même toute sa force créatrice d'obligations. Par exemple, lorsque le consentement est entaché de vices (erreur³⁸, dol³⁹, violence⁴⁰ ou lésion⁴¹) le contrat peut être annulé.

³³ **Hugo GROTIUS** (1583-1645). L'influence de GROTIUS sur la théorie du droit et de l'Etat en général et sur celle du droit international en particulier a été et demeure considérable.

³⁴ Parmi les plus connus on peut citer John LOCKE, Jean Jacques ROUSSEAU

³⁵ Reprenant à Aristote sa distinction entre droit naturel et droit volontaire, GROTIUS l'applique à celle du droit naturel et du droit divin volontaire. La théorie de l'autonomie de la volonté trouve sa justification dans l'existence des droits naturels de l'Homme : l'Homme est par essence libre et tout accord émis par celui-ci est librement consenti.

³⁶ **E. KANT**, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, Riga, 1785, Traduction française de Victor DELBOS et Alain RENAUT ; édition du 1^{er} décembre 2015, Isabelle PARIENTE-BUTTERLIN, Collection Ellipses.

³⁷ **A. FOUILLEE**, *La science sociale contemporaine*, 2^{ème} édition, Paris, 1885, p. 410.

³⁸ Voir **G. KALFECHE**, « *L'erreur en droit des contrats administratifs* », in *L'erreur en droit public* Presses universitaires d'Aix-Marseille, Série "Droit, pouvoirs & société", 2015, pp. 113-123.

³⁹ Le dol dans la formation du contrat se distingue du dol dans l'exécution du contrat. Le dol dans la formation est sanctionné par la nullité, le dol dans l'exécution est sanctionné par la responsabilité. Dans les contrats publics, le juge administratif peut être amené à se prononcer sur la responsabilité soit du cocontractant de l'administration qui a induit celle-ci en erreur dans l'exécution du contrat, soit de l'administration elle-même lorsque le cocontractant soulève cette responsabilité administrative. Voir **M.**

En bref, la théorie de l'autonomie de la volonté implique d'une part la liberté de contracter ou de s'abstenir et d'autre part la force obligatoire du contrat. En effet, les parties sont liées par le contrat et il faut le consentement des deux parties pour le modifier ou pour y mettre fin⁴². La force obligatoire s'impose non seulement aux parties mais aussi au juge - le juge n'a qu'une mission : dégager clairement le sens du contrat pour mieux en assurer l'exécution - d'ailleurs, en matière contractuelle le juge n'est que « *le ministre de la volonté des particuliers* ». Qu'en est-il du législateur ?

Les contrats sont en principe soumis, aussi bien pour leur conclusion que pour leur entière exécution, au texte en vigueur au moment de leur conclusion. En revanche, dans les matières non contractuelles, les textes s'appliquent immédiatement et peuvent donc affecter les situations qui ont pris corps avant leur entrée en vigueur⁴³.

Les effets et les conditions des contrats conclus antérieurement à la loi nouvelle, même s'ils se réalisent postérieurement à son entrée en vigueur, demeurent en principe régis par la loi sous l'empire de laquelle ces contrats ont été passés.

Cependant cette survie de la loi ancienne, en matière contractuelle, est cantonnée par la notion d'effets légaux du contrat. La loi nouvelle postérieure à la conclusion du contrat régit les effets spécialement attachés par la loi à un contrat en cours. Il ne s'agit plus de la situation contractuelle (où le contrat est la loi des parties), mais des effets dont l'existence et le contenu sont déterminés par la loi en vigueur au moment où ils se produisent. Le législateur peut ainsi vouloir soumettre les contrats en cours à la nouvelle loi, et le juge constate alors l'existence d'une loi d'ordre public et l'applique au contrat.

Par conséquent, une loi nouvelle ne doit pas bouleverser l'équilibre des contrats et conventions légalement conclus avant son intervention ; considérant que le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit

CUMYN, « Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle : leurs finalités, leur efficacité » in *Revue Juridique Thémis*, n°41, 2007, pp. 7-87.

⁴⁰ **M. CUMYN, « Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle : leurs finalités, leur efficacité »**, *op.cit.*

⁴¹ Tout contrat suppose un équilibre dans les prestations que se font les parties. La lésion désigne le préjudice né du déséquilibre entre la valeur des prestations que reçoit ou doit recevoir un des contractants et la valeur de celles qu'il a fournies ou qu'il doit fournir à son cocontractant. Voir **E. LANGLIER, « Les moyens invocables devant le juge du contrat »**, in *Les juges du contrat administratif, Revue Juridique de l'Ouest*, n°3, 2014, pp. 61-75.

⁴² Les contrats administratifs contrairement aux contrats de droit privé, donnent la possibilité à l'administration, partie au contrat, de bénéficier de certaines prérogatives notamment le pouvoir de modification unilatérale, le pouvoir de sanction et le pouvoir de résiliation. Ce qui fait penser qu'on est plus en présence d'un contrat dit d'adhésion.

⁴³ **J.-M. TCHAKOUA, Introduction générale au droit camerounais**, Yaoundé, Presses de l'Université Catholique d'Afrique centrale, 2008.

justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4⁴⁴ et 16⁴⁵ de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

b) La consolidation des droits acquis

Le principe de confiance légitime constitue l'aspect subjectif de la sécurité juridique : il implique que les administrés disposent d'un droit acquis⁴⁶ au maintien d'une situation ; ce droit suppose qu'en cas de changement brutal de la règle, les situations légitimement acquises par les administrés soient protégées⁴⁷.

Le Doyen Paul ROUBIER a proposé de distinguer la création des situations juridiques et les effets des situations juridiques. Selon cette distinction, la loi nouvelle s'applique immédiatement aux situations juridiques en cours de constitution et s'applique également aux effets futurs d'une situation juridique née antérieurement à son entrée en vigueur⁴⁸.

La jurisprudence française a *grosso modo* adopté, en matière civile, cette distinction (parfois en gardant le vocabulaire des « droits acquis »), notamment depuis un arrêt de principe de la Cour de cassation en 1932. Elle a décidé que : « Si toute loi nouvelle régit, en principe, les situations établies et les rapports juridiques formés dès avant sa promulgation, il est fait échec à ce principe par la règle de la non-rétroactivité des lois formulée par l'article 2 du Code civil, lorsque l'application d'une loi nouvelle porterait atteinte à des droits acquis sous l'emprise de la législation antérieure »⁴⁹.

Ainsi, la loi nouvelle est d'application immédiate et régit les situations établies et les rapports juridiques formés dès avant sa promulgation. Mais, sauf exception⁵⁰, elle n'est pas rétroactive⁵¹ et ne doit pas porter atteinte à des droits acquis. S'agissant des effets futurs des situations juridiques non contractuelles, la loi nouvelle s'applique

⁴⁴ « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. »

⁴⁵ « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution. »

⁴⁶ La notion de droit acquis correspond à une prérogative juridique attribuée à une personne par le droit antérieur ou par une situation de fait, prérogative dont elle peut se prévaloir pour prétendre à une disposition qui lui est favorable lors d'une modification de la règle de droit. Voir **C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droit acquis en droit administratif français***, Paris, LGDJ, 1997, 604 p.

⁴⁷ Voir **P. TULEJA, K. WOJTYCEK, « La protection des droits acquis élément constitutif de l'Etat de droit ? Remarques sur la jurisprudence constitutionnelle polonaise »**, in *Revue Internationale de droit comparé*, Vol. 47, n°3, juillet-septembre 1995, pp. 737-762 ; **C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droit acquis en droit administratif français***, *op.cit.*

⁴⁸ **P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps***, Sirey, Paris, 1929, réédité sous le titre *Le droit transitoire*, Dalloz-Sirey, Paris, 1960.

⁴⁹ Cf. Cass. Ch. réunies, 13 janvier 1932.

⁵⁰ Cas des lois de validation, des lois interprétatives, des lois d'amnistie ou des lois de procédure. Voir **C. A. FOPA TAPON, *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice à l'épreuve de l'Etat de droit au Cameroun***, Thèse de Doctorat/Ph.D en Droit public, Université de Dschang, FSJP, 2019, 478 p.

⁵¹ **C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droit acquis en droit administratif français***, *op.cit.*, p. 512 et Ss.

immédiatement aux situations juridiques et leurs effets futurs sont déterminés par la loi seule.

L'application dans le temps de la loi ou de la réglementation nouvelle est un sujet d'une inépuisable variété. Si les principes jurisprudentiels visant à régler les conflits de lois dans le temps sont d'une relative pérennité, leur application concrète à tel ou tel cas particulier génère fréquemment de lourdes incertitudes, tant l'analyse des faits en cause relève d'une appréciation subjective de la part du juge⁵².

2. Le souci d'éviter de faire échec à l'action du juge dans le règlement des litiges

La question de l'application de la loi dans temps fait resurgir l'épineux problème de la norme en vigueur au moment de son application par le juge lorsqu'il doit trancher un litige⁵³. Mais, cela est encore plus délicat lorsque la norme à appliquer est rétroactive. S'il est admis que les situations définitivement réglées sous l'égide d'une précédente loi ne peuvent plus connaître des modifications, le sort de ces situations reste encore à déterminer si le législateur a fait rétroagir la nouvelle loi, qui aura ainsi une influence certaine sur lesdites situations. L'une des raisons avancées dans ce cas a été le désir de préserver ces situations passées au risque de troubler l'ordre social, et d'embarrasser le juge sur quelle norme appliquer. Le principe de la non-rétroactivité pose donc comme exigence l'interdiction de modifier dans le passé les règles à appliquer par le juge en cours de procès **(a)**. Il en sera de même si le litige est déjà définitivement réglé **(b)**.

a) L'interdiction de modifier dans le passé des règles à appliquer par le juge

La problématique des effets rétroactifs des lois engendre des changements de jurisprudence. Dans une décision rendue par le Conseil d'Etat français⁵⁴ : « [...] il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; [...] toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas apporté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date ». Les perspectives d'une modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence, et de l'abandon, même partiel, du postulat selon lequel la jurisprudence étaient censées exprimer un état de droit qui avait toujours existé, qui remettrait en cause l'intervention du juge dans le règlement des litiges a lui soumis.

⁵² E. GWELTAZ, « Sécurité juridique et mesures transitoires », Note sous Conseil d'Etat, Section, 13 décembre 2006, Mme Lacroix, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2007 p. 275.

⁵³ Voir D.J. ZAMBO ZAMBO, *Le droit applicable au Cameroun. Essai sur les conflits de lois dans le temps et dans l'espace*, Thèse de doctorat Ph.D, Université de Yaoundé II, 2009, 620 p. ; P. ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps*, op.cit.

⁵⁴ Arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat français du 16 juillet 2007, Société Tropic-Travaux-Signalisation-Guadeloupe.

En adoptant des lois de portée rétroactive, le législateur modifie les règles à appliquer par le juge. Les situations juridiques résultant des lois sont, en générale, définitivement établies et le législateur ne pourrait les modifier au nom du principe de la sécurité juridique⁵⁵. S'il est loisible au législateur de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, ces modifications ou ces abrogations doivent être justifiées par le souci d'adapter la règle aux circonstances évolutives de la société. Cela ne devrait être fait que pour l'avenir. La multiplication des textes en vigueur dans un domaine conduit le plus souvent à un embarras du juge lorsqu'il est appelé à appliquer une norme lors d'un procès⁵⁶.

S'il est posé que le juge a l'obligation d'appliquer la loi, ce dernier ne devrait pas être tenu d'appliquer des lois adoptées dans le non-respect du droit. Les décisions ayant été rendues et ayant acquis l'autorité de la chose jugée ne doivent pas non plus être influencées par une loi de portée rétroactive.

b) L'interdiction de remettre en cause des décisions prononcées par le juge

Est-il possible de statuer à nouveau sur un litige définitivement réglé s'il arrive qu'une loi nouvelle intervienne avec effet rétroactif sur la question tranchée ? D'emblée la réponse serait non. Comme nous l'avons déjà mentionné, aucune loi fut-elle rétroactive ne saurait remettre en question les situations déjà définitivement tranchées sous l'égide d'une loi antérieure.

L'autorité de la chose jugée⁵⁷ est attachée à tout acte juridictionnel, à partir du jour où il a été rendu, quelle que soit la juridiction d'où cet acte émane. Il doit s'agir d'un jugement contentieux : n'ont pas autorité de la chose jugée les mesures d'administration judiciaire et les décisions gracieuses. Il doit s'agir d'un jugement qui épuise une contestation : le jugement définitif. Elle ne concerne pas les jugements qui se bornent à ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire. Il ne faut pas confondre jugement définitif et jugement irrévocable⁵⁸.

⁵⁵ E. GWELTAZ, « Sécurité juridique et mesures transitoires », *op.cit.*

⁵⁶ D. H. TAMNU KAMGAING, *L'inflation législative et réglementaire au Cameroun : réflexions sur un phénomène récent et peu connu en droit administratif*, Thèse de Master en Droit public, Université de Dschang, FSJP, 2014, 330 p.

⁵⁷ L'autorité de la chose jugée est la force juridique attachée à une décision juridictionnelle réputée conforme au droit. Cette autorité s'applique tant au dispositif de la décision qu'à ses motifs et revêt un caractère plus ou moins importante.

⁵⁸ Le jugement est dit définitif lorsqu'il tranche tout le principal, ou certains éléments du procès de telle sorte que le juge n'aura plus à examiner les points jugés (il est dessaisi relativement aux questions tranchées. Il s'agit d'un jugement de fond revêtu de l'autorité de la chose jugée. Les voies de recours y sont encore ouvertes. Le jugement est par contre dit irrévocable lorsque celui-ci n'est plus susceptible de voies de recours, aussi bien ordinaires qu'extraordinaires, soit parce que ces dernières ont été exercées, soit parce que leurs délais sont expirés. C'est le seuil atteint par toute décision de justice. Voir C. BOUTY, *L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privée*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, disponible sur internet : <http://books.openedition.org/puam/603>; voir aussi J. HERON, T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, 2015, 1000 p.

L'autorité de chose jugée s'oppose à l'introduction d'une nouvelle instance afin de faire juger à nouveau le même litige. On considère que la demande est nouvelle s'il n'y a pas simultanément identité d'objet, de cause, et de parties : Une demande nouvelle ne se heurte pas à l'autorité de chose jugée lorsqu'elle est fondée sur des éléments de fait différents. Ou lorsqu'elle repose sur un fondement juridique différent et non susceptible d'être soulevé dès la première demande. Ou lorsque les parties ne sont pas les mêmes, soit lorsque les mêmes parties n'agissent pas en la même qualité.

En outre, l'autorité de chose jugée ne peut jouer son rôle qu'entre les mêmes parties agissant en la même qualité. Aussi est-elle opposable aux tiers. L'autorité de chose jugée est attachée à tout jugement, dès son prononcé, dans les conditions que nous venons de présenter. Il y a autorité de la chose jugée dès le premier jugement. Par conséquent, au fur et à mesure qu'une voie de recours est exercée ou que les délais pour l'exercer sont épuisés, l'autorité de la chose jugée se renforce : après l'appel ou l'écoulement du délai, la décision a « force de chose jugée ».

La décision acquiert ensuite force de chose jugée c'est-à-dire qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution. Dans ce dernier cas, s'il arrive qu'avant l'épuisement des voies de recours, la partie ayant l'intention de mettre en œuvre l'une des voies de recours peut voir le procès basculé en sa faveur si une loi intervient, avec effet rétroactif, avant que toutes les voies de recours aient été vidées. Cela ne devrait pas influencer les décisions précédentes, mais pourrait avoir un impact sur celles qui ne sont pas encore définitivement tranchées. Pour que cette loi s'applique, il ne faut toutefois pas qu'un procès définitif ait déjà eu lieu. Dans ce cas, il ne serait pas annulé pour qu'un autre jugement puisse se dérouler sur le fondement de la loi postérieure.

B. La portée du principe constitutionnel de la non-rétroactivité

Une loi ne comporte pas ordinairement de dispositions rétroactives. L'absence de rétroactivité est un élément essentiel de la sécurité juridique. Il conviendra de rechercher la proportionnalité qui existerait entre l'intérêt général et les droits individuels **(1)** et de limiter en conséquence les effets des lois dans le temps **(2)**.

1. La recherche d'une proportionnalité entre l'intérêt général et les droits individuels

Il est en général assez complexe de concilier intérêt général et intérêts individuels dans l'adoption d'une norme⁵⁹. Une première ligne de démarcation consiste à se fonder sur la distinction entre droit objectif et droit subjectif. A cet égard, le principe de sécurité justifierait une règle objective définissant de manière générale et impersonnelle une obligation de comportement de l'autorité normative : quand elle rend

⁵⁹ La mise en œuvre du principe de confiance légitime se fait à partir d'une situation concrète déterminée et du point de vue des utilisateurs de la norme. La sécurité juridique se place plutôt du point de vue de l'ordre normatif, de sa cohérence et de ses implications internes

applicable une norme nouvelle, cette autorité doit veiller à ne pas porter atteinte aux situations juridiques déjà nouées. La règle de la protection de la confiance légitime prendrait quant à elle en considération une situation déterminée⁶⁰ ; elle impose que les droits subjectifs des personnes concernées par cette situation ne soient pas remis en cause d'une manière disproportionnée⁶¹. On pourra ainsi avoir, de la part du législateur, une différence de traitement en rapport avec l'objet de la loi **(a)** correspondant à une prise en compte des intérêts individuels dans certains cas, et dans d'autres le privilège de l'intérêt général **(b)**.

a) La différence de traitement en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit

Le concept de « balance des intérêts » met l'accent sur le fait que la mise en œuvre du principe de sécurité juridique ne peut se concevoir sans recourir à un autre principe, lui aussi fondamental pour la concrétisation de l'État de droit, à savoir le principe de proportionnalité. Mais il ne suffit pas qu'une disproportionnalité soit relevée pour que le principe de proportionnalité soit effectivement mis en œuvre. En effet, au plan de la technique juridique, une telle mise en œuvre suppose une triple exigence de nécessité de la mesure contestée au regard de l'objectif, du caractère approprié de la mesure pour atteindre cet objectif et d'un rapport raisonnable entre les obligations imposées et les buts poursuivis, c'est-à-dire une balance équilibrée entre les intérêts poursuivis et les intérêts lésés⁶².

Il ne peut être porté atteinte à la confiance légitime dès qu'il existe un intérêt d'ordre public qui prime sur l'intérêt du bénéficiaire au maintien d'une situation qu'il pourrait tenir pour stable⁶³. Si l'intérêt particulier au maintien de la situation antérieure est plus fort que l'intérêt général poursuivi par la législation ou la réglementation litigieuse, le principe de confiance légitime est violé. L'intérêt général primant sur une liberté fondamentale peut-il être suffisant pour justifier l'application immédiate des dispositions critiquées aux situations en cours ?

Dans le contexte d'un contentieux objectif (contestation d'un acte réglementaire dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir), c'est l'aspect systémique qui sera déterminant ; dans l'hypothèse d'un contentieux subjectif (recours en indemnité ou litige portant sur une norme individuelle exprimant un droit subjectif), ce sera l'aspect particulier des droits en cause qui sera prévalant. Toutefois, il s'agit de deux faces distinctes d'une même problématique. D'une manière analogue, le principe d'égalité et le principe de non-discrimination correspondent à deux approches

⁶⁰ M. HEERS, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime », *op.cit.*

⁶¹ J.-M. WOEHLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) in *RDP*, 20 juillet 2007, p. 290.

⁶² *Ibid.* p.293.

⁶³ M. HEERS, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime », *op.cit.*

distinctes d'une même notion : on peut les distinguer, mais on ne saurait les séparer en prétendant reconnaître l'un et rejeter l'autre⁶⁴.

Ainsi, s'il y a deux versants, l'un objectif, l'autre subjectif, dans la règle de la prise en compte par la norme nouvelle des situations juridiques déjà nouées, cette règle ne connaît pas deux régimes juridiques distincts, l'un étant la sécurité juridique et l'autre la confiance légitime. Toute règle a cette double dimension objective et subjective. Il peut être doctrinalement intéressant de distinguer le versant objectif du versant subjectif de la règle, mais il serait erroné de vouloir prendre en considération un seul de ces aspects car il s'agit des deux faces d'une même médaille.

Il serait d'ailleurs tout à fait exagéré de vouloir limiter le contentieux administratif à un contentieux « objectif » indifférent à la position subjective du sujet de droit. S'il est légitime de souligner l'importance du droit objectif dans le système juridique du droit public camerounais, il serait absurde de vouloir le présenter comme fermé à la prise en compte des droits subjectifs. L'exigence de prise en compte des situations propres à chaque individu a pu certes susciter réticence et méfiance mais elle est inhérente à un système de droit évolué et protecteur⁶⁵.

b) L'interdiction de déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général

Le législateur règle de façon différente des situations différentes. Autant la notion de la rétroactivité est claire lorsqu'il s'agit d'appliquer une loi à des faits – l'application d'une règle nouvelle à des faits passés est bien entendu rétroactive – autant elle se complique lorsque la loi s'applique à des actes juridiques. Comme nous l'avons vu, les contrats sont sources de droits et d'obligations ; ils instituent une règle du jeu à laquelle les parties ont décidé de se soumettre pendant une durée initialement déterminée. La durée d'application de ce régime constitue un des éléments de l'accord des parties. La question qui est posée est alors de savoir comment concilier la loi des parties et les autres règles de droit.

Il n'est pas étonnant que la confiance légitime, comme son nom l'indique, ait une dimension subjective⁶⁶. Il s'agit d'évaluer si le sujet de droit qui invoque cette confiance était effectivement dans une situation qui pouvait valablement faire naître une confiance dans le maintien de l'application d'une règle, d'un acte ou d'un comportement : si ce maintien pouvait apparaître comme logique et raisonnable, la confiance peut être légitime et mériter une protection⁶⁷. Si ce maintien devait être perçu par l'intéressé comme douteux, voire illégitime ou infondé, il n'existe pas de base pour une confiance légitime. Il faut donc non seulement examiner la situation particulière de celui qui

⁶⁴ J.-M. WOEHRLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique) », *op.cit.* p.291.

⁶⁵ Ibid. p.291.

⁶⁶ Voir J. VAN MEERBEECK, « Relation et confiance légitime ou la face cachée du contrat », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol. 76, n°1, 2016, pp. 97-118.

⁶⁷ Voir D. MAZEAUD, « La confiance légitime et l'estoppel », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 58, n°2, 2006, pp. 363-392.

invoque la confiance légitime mais encore procéder à une sorte d'évaluation de la réalité de sa bonne foi.

On pourrait être tenté de considérer que le principe de sécurité juridique se distingue du principe de confiance légitime en ce qu'il ne prend pas en compte cette dimension subjective et se borne à une mise en balance objective des intérêts concernés, ceux correspondant à la mise en œuvre immédiate de la disposition nouvelle et ceux qui justifient la mise en œuvre d'une transition. Mais cette analyse ne correspond à la réalité de l'application de ces notions. Quel que soit le nom qu'on leur attribue, celles-ci ont nécessairement chacune une dimension objective et une dimension subjective.

La dimension objective, parfois appelée « la base de confiance », concerne l'analyse des normes et des intérêts en présence. La balance entre ces intérêts divergents peut se faire de manière abstraite et objective, y compris en ce qui concerne la présomption de stabilité des situations en cause. La dimension subjective concerne l'examen effectif de la situation concrète objet du litige en ce qui concerne l'imprévisibilité du changement et la légitimité de la situation compromise. Mais cette approche subjective n'est que complémentaire à l'approche objective et non alternative. Si les conditions objectives sont satisfaites pour imposer à l'autorité normative le respect par des dispositions transitoires des situations constituées, l'approche subjective permet le cas échéant de préciser quelles conséquences à en tirer, voire de rejeter l'argument au motif que, dans le cas particulier, la confiance n'était pas légitime. L'aspect subjectif n'est donc pas central, même dans la protection de la confiance légitime, mais subsidiaire : c'est une condition supplémentaire lorsque les conditions objectives sont jugées satisfaisantes.

Dès lors qu'il est constaté qu'une règle nouvelle est de nature à porter atteinte à des intérêts qui appellent le maintien de la situation juridique existante, il reviendra, en vertu de la nouvelle jurisprudence, au pouvoir réglementaire d'évaluer les intérêts qui justifient une mise en œuvre aussi rapide que possible des nouveaux textes aux situations en cours et ceux qui impliquent des aménagements transitoires, puis de faire la balance entre les intérêts en présence. Dans cette balance des intérêts, il est nécessaire de déterminer quelle est l'étendue de la protection que méritent respectivement le maintien en vigueur de la règle ancienne durant une période transitoire et l'application immédiate de la règle nouvelle.

2. La limitation dans le temps des effets d'une norme

Une disposition rétroactive ne peut-elle légalement s'appliquer qu'après que les administrés eurent bénéficié d'une période de transition pour s'adapter au changement rétroactif de réglementation ? Il arrive en effet que des modifications du régime juridique applicable⁶⁸, sans générer de contraintes matérielles ou juridiques particulières, nécessitent du temps pour que les administrés en prennent connaissance

⁶⁸ D.J. ZAMBO ZAMBO, *Le droit applicable au Cameroun. Essai sur les conflits de lois dans le temps et dans l'espace*, *op.cit.*

et se préparent à les appliquer, dans la mesure où elles remettent en cause des habitudes bien ancrées. Les modifications et les corrections d'éventuelles erreurs de la loi ne pourront être faites que pour l'avenir **(a)**. La rétroactivité des lois peut entraîner des revirements jurisprudentiels ce qui devrait être limitée **(b)**.

a) Les corrections pour l'avenir de potentielles erreurs de la loi

On ne saurait revenir sur ce qui avait déjà été prévu pour la modifier et cela de façon rétroactive. L'application dans le temps de la loi ou de la réglementation nouvelle est un sujet d'une inépuisable variété. Si les principes jurisprudentiels visant à régler les conflits de lois dans le temps sont d'une relative pérennité, leur application concrète à tel ou tel cas particulier génère fréquemment de lourdes incertitudes, tant l'analyse des faits en cause relève d'une appréciation subjective de la part du juge⁶⁹. L'insertion dans le texte nouveau de dispositions transitoires destinées à préciser les modalités de son action dans le temps peut permettre de résoudre ces difficultés. Longtemps considérée comme une simple faculté laissée à l'auteur de la règle nouvelle, elle tend aujourd'hui à se transformer en obligation⁷⁰.

Dans des cas où le législateur aurait, dans l'adoption des lois, commis des « erreurs »⁷¹, ces erreurs ne peuvent être corrigées que pour l'avenir. Si une application de celle-ci était déjà en cours, les situations définitivement conclues ou réglées sous l'égide de ces lois sont confortées. Les erreurs pourront être corrigées mais les effets ne pourront être que pour l'avenir. Cela contribuera à limiter les effets des normes dans le temps.

b) La limitation des effets rétroactifs des revirements de jurisprudence due à une loi rétroactive

Une autre question préoccupante est celle du caractère « rétroactif » des décisions de jurisprudence, en particulier des revirements, sur la sécurité juridique. Les préconisations ont été émises dans le sens d'une limitation des effets de la rétroactivité des revirements dès lors qu'ils entraînent des conséquences néfastes⁷². Il y a incontestablement une perte de souveraineté des juridictions. Sur le fondement du principe de sécurité juridique, la légalité d'un acte administratif ne doit être appréciée qu'au regard de la jurisprudence établie à la date où cet acte est intervenu.

L'aménagement d'un équilibre entre le principe de légalité et l'exigence de stabilité des relations juridiques impliquerait que « l'on reconnaisse au juge de l'excès de pouvoir la capacité de moduler la portée de ses décisions et d'adapter précisément les annulations qu'il prononce à la portée réelle des vices qu'il relève..., bref un vaste

⁶⁹ E. GWELTAZ, « Sécurité juridique et mesures transitoires », Notes sous Conseil d'Etat Section, 13 décembre 2006 Mme LACROIX, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2007, pp. 275-297, p.275.

⁷⁰ Cela devient de plus en plus récurrent de voir dans les textes législatifs apparaître les dispositions transitoires pour permettre de moduler dans le temps les effets des normes.

⁷¹ Voir P. MAZEAUD, « L'erreur en droit constitutionnel », intervention au Colloque à l'Institut de France : « L'erreur », octobre 2006, 26 p.

⁷² Voir N. MOLFESSIS (dir.), *Les revirements de jurisprudence*, Lexisnexis, 2006.

champ de réflexion pourrait être ouvert sur ce point pour éclairer les conséquences contentieuses qui découleraient d'une admission du recours pour excès de pouvoir contre le contrat »⁷³.

La problématique globale des revirements de jurisprudence est d'abord axée sur le rôle normatif du juge : le simple fait de pouvoir déterminer dans quelles conditions la nouvelle jurisprudence sera désormais applicable met en relief le rôle spécifique du juge (dans l'ordre administratif comme dans l'ordre judiciaire) dans la production normative. Il faut mesurer les conséquences d'un changement de jurisprudence dans un champ contentieux - c'est-à-dire d'un changement dans la motivation profonde du raisonnement jurisprudentiel. Ce qui pose la question en termes de pouvoir normatif du juge. Que le juge soit créateur de droit ne fait de doute pour personne ; qu'il soit créateur de règles juridiques pose d'autres problèmes qui touchent à l'ordre juridique dans sa configuration même ; le pouvoir de neutraliser, le cas échéant, la rétroactivité de la solution jurisprudentielle et d'imposer en conséquence une autre solution, fût-elle elle-même provisoire, l'apparente à certains égards au législateur ou à l'autorité réglementaire⁷⁴.

Certains estiment même que « les revirements portent au plus haut le pouvoir normateur du juge »⁷⁵ et évoquent à cet égard la « légisprudence »⁷⁶. D'autres observent que la nécessaire intervention de la loi pour briser une jurisprudence qui déplaît établissait déjà par elle seule la nature normative de la règle prétorienne. Ce phénomène s'est accentué avec la politique de la rétroactivité des revirements de jurisprudence, dans la mesure où une telle démarche implique une dissociation potentielle et progressive entre le règlement du litige et la création de la règle prétorienne qui en est issue.

Il ne sert pas de prétendre que le revirement jurisprudentiel, en fin de compte, n'est pas contraignant, ni pour des justiciables ni pour les tribunaux, et que les juridictions appelées à y procéder restent libres de leurs appréciations, et peuvent même revenir sur le revirement lui-même. Ce sont là des arguties qui ne sauraient masquer les comportements de fait des acteurs : les revirements sont perçus comme effectivement obligatoires⁷⁷.

⁷³ Conclusions du commissaire du gouvernement **Jacques-Henri Stahl** sur l'arrêt de Section du 30 octobre 1998, Ville de Lisieux.

⁷⁴ **F. MODERNE**, « **Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence ; A propos de l'arrêt d'Assemblée du 16 juillet 2007 Société Tropic-Travaux-Signalisation-Guadeloupe** », in *Revue Française de Droit Administratif*, 2007, p. 919.

⁷⁵ **T. REVET**, « **La légisprudence** », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Malaurie*, Liber amicorum, Defrénois 2005, pp.377 s.

⁷⁶ **T. REVET**, op. cit., p. 386.

⁷⁷ **F. MODERNE**, « **Sur la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence...** », précité, p.920.

II. UNE ENTRAVE EXCEPTIONNELLE AU PRINCIPE PAR LES LOIS EXPRESSEMENT RETROACTIVES

La rétroactivité soulève le point délicat de la relation qui existe entre la norme et le temps. En effet, les normes juridiques évoluent nécessairement dans la société contemporaine. Il est fréquent, par exemple, qu'une loi nouvelle soit votée et entre en vigueur dans un domaine où une autre loi plus ancienne est déjà applicable. On considère qu'une loi est nouvelle dès qu'elle est entrée en vigueur, c'est-à-dire dès qu'elle est publiée au *Journal officiel de la République* car c'est à partir de cette publication que la loi est portée à la connaissance de l'ensemble des citoyens et qu'elle acquiert force obligatoire⁷⁸.

« Si le phénomène des lois rétroactives est fort ancien, force est de constater que le recours à de telles lois est plus fréquent que jadis. Laisant de côté les lois « normalement » rétroactives dont la légitimité n'a jamais été contestée, lois pénales plus douces et lois de procédure, on s'attachera à celles, souvent considérées aujourd'hui comme suspectes, probablement parce qu'inspirées par des considérations politiques, que sont les lois de validation, les lois interprétatives et plus généralement les lois expressément rétroactives »⁷⁹.

Par lois expressément rétroactives, il faut entendre une loi dont les effets remontent dans le passé et qui a pour conséquence de faire renaître des droits qui n'existaient pas à l'origine⁸⁰. C'est une loi que le législateur a décidé expressément qu'elle serait rétroactive⁸¹. Le terme « *expressément* » renvoie au caractère particulièrement exceptionnel de ce type de loi trouvant ou justifiant sa nature dans la volonté (exprimée directement ou indirectement) du législateur.

Les sujets de droit (personnes physiques ou morales, publiques ou privées) ont besoin de sécurité juridique : ils accomplissent les actes de la vie juridique en fonction de la législation en vigueur à l'époque où ils agissent. C'est dans le souci de préserver cette sécurité juridique que la constitution pose le principe de la non-rétroactivité des lois. Si les articles 2 du Code Civil, 3 et 4 du Code Pénal ne visent que la rétroactivité des lois pénales, par contre le Préambule de la Constitution Camerounaise est absolument formel et général lorsqu'il dispose : « *la loi ne peut avoir d'effet rétroactif* ». Le législateur ne peut pas expressément y porter atteinte⁸², à moins d'être expressément autorisé par la Constitution, ce qui n'est pas le cas ; cela constitue donc une inconstitutionnalité.

⁷⁸ D. J. ZAMBO ZAMBO, "Le législateur camerounais et la hiérarchie des normes. Réflexion à partir de la loi du 19 avril 2007 fixant le juge de l'exécution", *Revue Africaine de Sciences Juridiques*, Vol. 8, n°2, 2011, pp. 63 et Ss.

⁷⁹ Ph. MALINVAUD, « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », in *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p.671.

⁸⁰ R. PERROT, *Institutions judiciaires*, Paris, Montchrestien, 7^{ème} édition, 1995, p.32.

⁸¹ Ph. MALINVAUD, « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », *op.cit.* p.689.

⁸² Sauf dans les cas que nous avons énuméré plus haut : loi de validation et loi interprétative se justifient au regard de leur statut à part et de leur nécessité. Cela est d'autant plus vrai que, comme on l'a vu, la

C'est pour cette raison qu'une loi expressément rétroactive est une limite flagrante au principe constitutionnel de la non-rétroactivité des lois **(A)**, et cela ne peut qu'entraîner des conséquences désastreuses à la stabilité de l'Etat de droit **(B)**.

A. Un obstacle à la constitutionnalité du principe de la non-rétroactivité

La loi expressément rétroactive fait échec au principe de la non-rétroactivité des lois. Bien qu'étant un principe qui s'impose d'abord au législateur, le principe de la non-rétroactivité des lois s'impose aussi au juge dans l'application des textes juridiques. Cette exigence sous-entend que le législateur ne devrait pas édicter des lois expressément rétroactives. Un point apparaît d'emblée certain : la loi ne gouverne pas rétroactivement les situations juridiques définitivement achevées avant son entrée en vigueur.

Le principe constitutionnel de la non-rétroactivité est fondé sur des considérations de justice, d'équité et de sécurité. Un individu ne peut respecter que les normes qui sont en vigueur au moment où il agit (sécurité juridique). Cela implique la possibilité pour les sujets de droit de connaître avec certitude les règles de droit s'appliquant à leur situation, et de bon ordre social, la rétroactivité peut être synonyme de bouleversement social (la solution révolutionnaire, on efface tout et on recommence)⁸³.

Donc, comme on peut le constater, la justice constitutionnelle française, sans aucunement être liée par le terme de non-rétroactivité, mais dont elle a seulement déduit l'idée, absolument incontestable, du principe que *nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée*, logique avec elle-même et se prémunissant contre l'impondérable des faits à venir, n'a reconnu au principe une valeur constitutionnelle qu'en matière répressive. De cette manière, - qu'elle n'a pas choisie, du reste, mais qui lui est imposée par la Constitution, car elle ne doit se prononcer que dans son cadre et rien d'autre - elle a ouvert la voie non pas à des dérogations (dans la mesure où l'on ne peut juridiquement parler de dérogations que si le principe de non-rétroactivité avait été expressément cité et avait eu valeur constitutionnelle absolue, comme au Cameroun), mais à la faculté pour le législateur d'opérer des dispositions à caractère rétroactif.

Il arrive donc que le principe de non rétroactivité ait des exceptions (par réaction à une décision d'un juge). Il faut noter qu'il est de mauvaise politique d'édicter des lois rétroactives, qui ruinent toute sécurité juridique. En matière pénale, il n'est pas possible d'édicter une loi expressément rétroactive lorsque la loi est plus sévère⁸⁴. Par contre, en matière civile et en matière administrative, le législateur a trouvé un terrain privilégié

rétroactivité, bien qu'étant le principal caractère, n'en est pas le seul, et plusieurs justifications sont apportées à cette rétroactivité.

⁸³ F. K. CAMARA, *Introduction au droit civil*, Cours de droit civil 1^{ère} année, Année 2010-2011, inédit.

⁸⁴ J. LARGUIER, *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, 22^{ème} édition, 2016, p. 208.

pour édicter des lois expressément rétroactives⁸⁵. Il convient de préciser que ces lois sont plus ou moins rares, au regard de leur caractère exceptionnel. Ainsi, en tant que limite au principe constitutionnel de la non-rétroactivité des lois, la loi expressément rétroactive constitue une inconstitutionnalité **(1)** ce qui lui confère un caractère exceptionnel **(2)**.

1. La volonté exprimée du législateur d'édicter une loi expressément rétroactive allant à l'encontre de la constitution

Il est important de préciser que seul le législateur (au sens large du terme) peut voter une loi rétroactive⁸⁶. Il détient un pouvoir exclusif. Aucune autre norme ne pourra avoir un tel effet, et cela implique que le gouvernement n'a pas la compétence d'édicter une norme rétroactive parce qu'il porterait atteinte à une garantie fondamentale.

Les conséquences du principe de la non-rétroactivité des lois sont assez évidentes : la loi nouvelle ne s'applique pas à la constitution ou à l'extinction de situations juridiques antérieures à son entrée en vigueur ; la loi nouvelle ne s'applique pas aux effets déjà passés d'une situation juridique née avant son entrée en vigueur ; la loi nouvelle ne s'applique pas, sauf *rétroactivité expresse*⁸⁷ prévue par le législateur, aux conditions de l'acte juridique conclu antérieurement. Les lois ne sont rétroactives que si le législateur l'a expressément prévu ou si ses effets remontent dans le passé. Les lois expressément rétroactives, bien que rares dans leur essence, n'en constituent pas moins une ingérence flagrante du législateur dans les procès pendants devant les juges pour en modifier le cours. Elles interviennent le plus souvent en période exceptionnelle⁸⁸. Ces lois exceptionnelles correspondent à des périodes troublées de l'histoire où il existe une volonté de faire table rase du passé⁸⁹. En tant que volonté exprimée du législateur, ce dernier confère le caractère rétroactif à une loi à travers les dispositions transitoires **(a)**. En revanche, la loi expressément rétroactive entraîne une conséquence grave sur le sort de la loi ancienne qui régissait jusque-là des situations parfaitement valables **(b)**.

⁸⁵ Malgré l'interdiction formelle de la Constitution, le législateur peut passer outre cette exigence.

⁸⁶ Même si elle tombe sur le coup d'une inconstitutionnalité.

⁸⁷ La loi est donc dite expressément rétroactive lorsque le législateur a décidé qu'elle serait rétroactive, cela marque la différence entre les lois expressément rétroactives et les lois interprétatives et les lois de validation. Cela montre que le législateur a la pleine latitude d'édicter des lois qui seront rétroactives, selon qu'il juge cela nécessaire, nécessité qui n'est pas toujours compatible avec les exigences constitutionnelles, mais motivé par d'autres considérations. Voir **Ph. MALINVAUD**, « **L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives** », *op.cit.* p.689.

⁸⁸ Cela est d'autant plus vrai si on considère les lois expressément rétroactives comme des lois simplement rectificatives, car elles ne joueraient que pour l'avenir, bien qu'il soit vrai que le législateur n'édicte les lois expressément rétroactives la plupart du temps qu'en période exceptionnelle, cette pratique pourrait devenir de plus en plus récurrente. Et cela se justifie par le fait que le législateur légifère en général trop, trop vite et trop mal, et ce n'est qu'*a posteriori*, à la lumière de l'application de la loi par le juge que le législateur s'aperçoit que la loi est mal rédigée ou, pire encore, mal conçue. Cf. **Ph. MALINVAUD**, « **L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives** », *op.cit.* p.671.

⁸⁹ C'est le cas de le dire, un exemple patent de loi expressément rétroactive est la loi n°64/LF/1 du 26 juin 1964 relative à la réparation des dommages causés par les activités terroristes.

a) Une volonté exprimée à travers les dispositions transitoires

Les règles de conflits de lois dans le temps font intervenir trois notions essentielles : la rétroactivité, l'application immédiate de la loi nouvelle et la survie de la loi ancienne. ROUBIER⁹⁰ est parti de l'idée que toute loi s'applique à des situations juridiques, lesquelles, comme les êtres vivants, naissent, se développent dans le temps, puis s'éteignent. Déterminer le domaine d'application d'une loi nouvelle dans le temps revient donc à se demander à quelles situations juridiques et à quelles phases de ces situations juridiques cette loi va s'appliquer. Un point apparaît d'emblée certain : la loi ne gouverne pas rétroactivement les situations juridiques définitivement achevées avant son entrée en vigueur⁹¹. Reste les situations juridiques en cours et les situations juridiques futures. Pour savoir dans quelle mesure la loi nouvelle les gouverne, on utilise les règles de conflit de lois dans le temps mises en évidence par ROUBIER :

- la loi nouvelle ne rétroagit pas
- la loi nouvelle s'applique à la constitution des situations juridiques futures
- la loi nouvelle est d'application immédiate
- la survie de la loi ancienne est généralement admise en matière contractuelle
- l'application immédiate, à titre exceptionnel, de la loi nouvelle aux effets à venir des contrats en cours⁹².

Faut-il repenser le droit transitoire dans le cadre de la non-rétroactivité des lois ? Le droit transitoire, longtemps défini seulement comme le droit des conflits de lois dans le temps, a pris depuis quelques années une orientation beaucoup plus diversifiée et plus complexe. S'appliquant toujours aux règles écrites, il a trouvé dans les décisions juridictionnelles et l'action des juges - administratifs, judiciaires, constitutionnel, communautaire - un nouveau terrain d'application, donnant enfin à la règle jurisprudentielle la pleine valeur d'une source du droit. Mais la notion de droit transitoire elle-même se trouve élargie à l'ensemble des aspects de l'application dans le temps de la règle de droit : entrée en vigueur, abrogation, avec les questions de rétroactivité, de revirements de jurisprudence, de confiance légitime, de sécurité juridique, tout en prenant en considération les légitimes droits acquis. Toutes les branches du droit et toutes les normes sont donc aujourd'hui concernées par ce droit transitoire protéiforme, complexe et évolutif par nature. Réunissant universitaires, magistrats administratifs et judiciaires, avocats à la Cour, notaires, le concept veut confronter les points de vue de la doctrine et de la pratique sur un thème qui concerne

⁹⁰ P. ROUBIER, **Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps**, Présentation de **Louis-Augustin Barrière**, Paris, Dalloz-Sirey, 2^{ème} édition (20 février 2008), Coll. Bibliothèque Dalloz 590 p.

⁹¹ Confère développements supra.

⁹² P. ROUBIER, **Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps**, *op.cit.*

d'abord le justiciable parce qu'il touche en définitive à la sécurité juridique, exigence fondamentale d'un système de droit vivant.

Le recours aux dispositions transitoires est une des « règles de l'art » de la rédaction des textes juridiques en droit camerounais. Il résulte de l'exigence de la qualité de la réglementation. Le droit transitoire trouve son champ d'application d'abord à l'égard du juge qui est chargé d'appliquer une norme dans la résolution d'un litige. La question de l'application d'une norme dans le temps revêt de ce fait tout son intérêt. L'intérêt du dispositif transitoire est de permettre aux personnes qui exercent des activités règlementées par le droit de s'adapter à la nouvelle situation. Le principe qui admettrait le pouvoir réglementaire d'édicter les mesures transitoires implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle. Une telle évolution s'inscrirait dans la perspective d'une préoccupation croissante pour la sécurité juridique, face à l'inflation législative et à l'accélération du rythme des modifications de textes.

Le législateur peut régler la question de l'application de la loi dans le temps par des mesures transitoires spéciales⁹³. A défaut ce sont les règles générales de droit transitoire qui s'appliquent. En adoptant la loi nouvelle, le législateur précise (dispositions transitoires spéciales) qu'elle va s'appliquer aux conditions de formation de situations juridiques déjà légalement constituées, aux conditions d'extinction de situations juridiques déjà légalement éteintes ou aux effets révolus d'une situation juridique en cours⁹⁴. Cette volonté du législateur de préciser la portée d'une loi permet ainsi à ce dernier de contraindre le juge à s'y conformer lorsque celui-ci est appelé à interpréter une loi qu'il devra appliquer à une situation précise⁹⁵. Car, dans le cadre des lois interprétatives, le juge est tenu de se conformer aux dispositions transitoires prévues dans un texte par le législateur⁹⁶.

Souvent, les lois nouvelles comportent, à l'heure actuelle, des dispositions transitoires⁹⁷, auxquelles il convient de se référer lors de leur application. Cela a un intérêt particulier dans la mesure où, elles permettent de régler d'emblée le problème des conflits de lois dans le temps. Il arrive que le législateur insère dans la loi nouvelle un certain nombre de dispositions qui ont pour but de régir l'application dans le temps de la loi nouvelle. Mais cette pratique peut présenter des inconvénients surtout dans le cadre des lois expressément rétroactives, ce d'autant plus qu'elles obligent généralement le juge à orienter son interprétation dans un sens différent. De plus, cela empêche ou ralentit également l'entrée en vigueur des dispositions qui auront pu régir des situations en cours dans un intérêt général.

⁹³ J.-M. WOEHLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique), *op.cit.*

⁹⁴ Cas de la loi relative au contentieux lié à l'emploi temporaire dans la fonction publique et de la loi portant dissolution du Fonds de garantie automobile

⁹⁵ J.-M. WOEHLING, « L'obligation d'édicter des mesures transitoires comme instrument de la protection des situations juridiques constituées (à propos de la sécurité juridique), *op.cit.*

⁹⁶ N. MOLFESSIS, « la notion de loi interprétative », in *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 2002, pp. 599 et suivants.

⁹⁷ Ibidem.

La volonté du législateur à travers des dispositions transitoires d'édicter des lois expressément rétroactives confère donc à la loi nouvelle un statut particulier, ce qui pose le problème du sort de la loi ancienne par rapport à la loi rétroactive.

b) La probable disparition rétroactive de la loi ancienne

La règle de droit est provisoire car elle suit une évolution constante de la société qu'elle régit. Celui qui a le pouvoir de faire la loi a également le pouvoir de la refaire et/ou de la défaire. Dans le contexte normal de la disparition d'une loi, elle cesse de produire des effets pour l'avenir et est remplacée par une nouvelle. On parle ainsi d'abrogation⁹⁸. Mais que se passera-t-il si le législateur fait disparaître une loi ancienne avec effet rétroactif? La loi nouvelle s'appliquerait à des situations juridiques antérieures à sa promulgation.

L'abrogation est un processus normal de mutation juridique. Elle cadre avec l'évolution normative de la société. Une loi en remplace une autre dans un contexte d'adaptabilité normative.

En principe, l'application immédiate d'une loi nouvelle éteint la loi ancienne qui régit les situations actuelles non encore définitivement conclues ou les affaires non définitivement jugées et aussi celles nées postérieurement à son entrée en vigueur. Une loi nouvelle s'applique immédiatement à l'apparition ou à l'extinction des effets après son entrée en vigueur et normalement elle s'applique aussi immédiatement aux situations en cours d'extinction, elle s'applique immédiatement aux effets futurs d'une situation juridique née antérieurement à son entrée en vigueur ; mais ce qui est acquis sous la loi ancienne demeure⁹⁹. Ce principe est incontestable, mais le législateur peut décider que les situations non encore définitivement conclues ou jugées doivent désormais être régies par la loi nouvelle, et ce même en matière contractuelle¹⁰⁰.

La question que l'on peut se poser est celle de savoir à partir de quel moment la loi ancienne reste-t-elle en vie dans ce cas. La difficulté réside sur le fait que certaines situations juridiques ne peuvent pas être régies par une loi nouvelle sans que cela ne porte atteinte à certaines prévisions notamment en matière contractuelle, cela remettrait en cause la volonté des parties qui avaient fait des prévisions en fonction de certaines circonstances aussi bien liées au temps qu'à leurs intérêts respectifs. En décidant que certains contrats passés sous l'égide d'une loi ancienne et non définitivement conclus seront désormais régis par une loi nouvelle rétroactive, le législateur porte atteinte à l'autonomie de la volonté des cocontractants. Il en est de même lorsque le juge doit appliquer une norme à litige porté devant lui, et se voit dans l'obligation d'appliquer une autre ayant une portée rétroactive.

⁹⁸ Elle est définie comme la disparition normale d'un texte juridique pour l'avenir du fait de son remplacement par un texte nouveau.

⁹⁹ Voir C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droit acquis en droit administratif français*, *op.cit.*

¹⁰⁰ Ph. MALINVAUD, « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », *op.cit.*

Ici, la loi ancienne est considérée comme n'avoir jamais existé¹⁰¹, puisque du moment où la loi nouvelle rétroagit et régie les actes ou les situations passées avant son entrée en vigueur, celle-ci n'a plus aucun intérêt. Cet état de chose donne à la loi expressément rétroactive un caractère exceptionnel.

2. L'exceptionnalité prononcée des lois expressément rétroactives

Les lois expressément rétroactives revêtent un caractère exceptionnel dans la mesure où la rétroactivité qui leur est consacré par le législateur n'est qu'une mesure spéciale, ce d'autant plus que, comme nous venons de le voir, c'est la volonté expresse du législateur d'édicter des lois rétroactives surtout dans des domaines qui ne ressortissent pas du droit pénal¹⁰².

Cela constitue une véritable exception au principe constitutionnel de la non-rétroactivité des lois. L'on peut difficilement comprendre ce qui peut motiver le législateur à adopter des normes rétroactives, dans la mesure où ce dernier, tout en remettant en question un principe constitutionnellement consacré, choisi délibérément d'y passer outre. Cela connote de la volonté du législateur d'imposer ses désirs non seulement au juge, mais aussi aux individus, qui se trouvent ainsi dans une situation d'insécurité juridique. Cette exceptionnalité se traduit par l'intervention dans des procès non définitivement tranchés pour probablement en influencer le cours.

L'expression « la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a pas d'effet rétroactif » est en elle-même suffisamment impérative pour s'imposer au législateur. Quand bien même des exceptions auraient été aménagées, elles auraient été clairement posées par la constitution afin d'éviter toute extrapolation de la part du législateur comme c'est le cas avec les lois « anormalement » rétroactives. Si la constitution n'a pas reconnu expressément au législateur la possibilité de faire rétroagir certaines lois, l'interdiction de le faire est par conséquent claire. Le Conseil constitutionnel étant attendu à cet effet pour se prononcer à toutes fins utiles. La constitution peut-elle être passée outre au profit de la loi ?¹⁰³ Cela reviendrait à rabaisser la constitution au niveau de la loi et à reconnaître au législateur un statut de superpuissant.

Le contrôle de constitutionnalité des lois devrait être l'alternative de protection de l'Etat de droit, de la sécurité juridique, de la prééminence du droit... Il serait donc impératif de veiller au respect constitutionnel de la non-rétroactivité, ou à défaut aménager le cadre dans lequel le législateur pourrait édicter des dispositions rétroactives sans toutefois tomber sous le coup d'un non-respect de la constitution.

¹⁰¹ S. FERRARI, « De l'art du trompe-l'œil : l'abrogation implicite de la loi par la Constitution au service d'un continuum constitutionnel » in *Revue Française de Droit Constitutionnel*, *op.cit.*

¹⁰² Comme on le sait, en droit pénal la rétroactivité *in mitius* est une exception « justifiée » à la non-rétroactivité au nom de la protection des intérêts des futurs condamnés. Elle permet de prendre en compte le bénéfice d'une loi pénale plus douce au profil d'un inculpé qui pourrait de ce fait en tirer avantage. Mais là c'est un individu ou un groupe d'individus qui en tirent profit.

¹⁰³ J. M. TCHAKOUA, « Le législateur se fout-il de la Constitution? A propos de la loi relative au contentieux lié à l'emploi temporaire dans la fonction publique et de la loi portant dissolution du Fonds de garantie automobile », *op.cit.*

Encore faut-il que ce cadre soit justifié par des considérations d'intérêt général ou de justice sociale.

B. Un obstacle à l'Etat de droit

Les lois expressément rétroactives ont des conséquences néfastes sur l'Etat de droit. A l'inverse d'une loi de validation qui conduit à déclarer valables des actes qui auraient été nuls par application de la loi ancienne, la loi nouvelle rétroactive va entraîner, sinon la nullité, du moins la révision d'actes qui étaient parfaitement valables suivant la loi de l'époque¹⁰⁴. Cette solution est particulièrement troublante en termes de prévisibilité et de sécurité juridique en ce qu'elle conduit à faire considérer comme irrégulière une situation qui s'est réalisée précédemment de manière tout à fait régulière. Bien que les juges français retiennent que « *les motifs d'intérêt général que le législateur a pris en compte (...) justifient, (...), qu' (...) il ait décidé d'appliquer les dispositions nouvelles aux situations apparues antérieurement et aux instances en cours, tout en réservant comme il le devait, les décisions juridictionnelles passées en force de choses jugées* »¹⁰⁵, il n'empêche pas que cette rétroactivité produit des effets nocifs. Ainsi, dans certaines affaires en cours **(1)**, des demandeurs seront déboutés du fait de l'application immédiate de la loi¹⁰⁶ ; la situation des personnes qui ont acquis des droits sous l'égide de la loi ancienne sera elle aussi influencée du fait de la rétroactivité **(2)**.

1. Les effets sur les affaires en cours

Du moment où le législateur décide qu'une loi est expressément rétroactive, elle commence à produire des effets d'abord sur les situations en cours, c'est-à-dire qui ne sont pas encore définitivement conclues ou jugées par une juridiction. Cette intervention dans les procès en cours affecte considérablement non seulement les parties au litige, mais également le juge. L'application immédiate de la loi risque ainsi d'affecter rétroactivement tous actes qui, lors de leur confection, étaient conformes à l'ordre public de l'époque¹⁰⁷. La loi expressément rétroactive constitue une entrave aux situations juridiques valables sous l'emprise de la loi ancienne **(a)**, mais exerce aussi une influence sur la décision à venir du juge **(b)**, lorsque les faits sur lesquels il statue ont été radicalement remis en cause par le législateur.

a) Une entrave aux situations juridiques passées valablement sous la loi ancienne

La loi nouvelle rétroactive entraîne la révision des actes qui étaient parfaitement valables suivant la loi de l'époque si ceux-ci n'ont pas encore été définitivement classés. Cela constitue une entrave à la stabilité juridique des normes. La question qu'on peut se poser dans une pareille situation est celle de savoir quel est le statut de la loi ancienne

¹⁰⁴ Ph. MALINVAUD, « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », *op.cit.* p.690.

¹⁰⁵ Avis du Conseil d'Etat du 6 décembre 2002, *Revue Française de Droit Administratif*, 2003, note PETIT.

¹⁰⁶ Alors qu'il pouvait en être autrement si la loi initiale n'avait pas été modifiée.

¹⁰⁷ Ph. MALINVAUD, « L'étrange montée du contrôle du juge sur les lois rétroactives », *op.cit.* p.689.

dans ce cas. La situation est telle que la loi ancienne ayant régis certains actes est considérée comme n'avoir jamais existée¹⁰⁸.

A titre d'illustration, une loi ayant règlementé la passation des contrats entre l'Administration et des personnes privées selon un régime d'indemnisation au profit de la personne privée en cas de rupture abusive du contrat de la part de l'Administration justifiée par les prérogatives exorbitantes de droit commun. Cette dernière se pourvoit devant le juge aux fins d'être indemnisée, lorsqu'une situation similaire s'est produite. Pendant que le procès est en cours, le législateur adopte une loi de portée rétroactive qui prévoit expressément que dorénavant, en cas de rupture abusive d'un contrat du fait de l'Administration, aucune indemnisation n'est plus accordée, et cela est valable pour les situations en cours et même passées. Cette situation est particulièrement choquante pour les personnes concernées.

Aucun motif d'intérêt général ne peut justifier une telle attitude du législateur, car la loi qui est censée exclure l'indemnisation ne peut être d'ordre public puisqu'elle constitue une atteinte à la sécurité juridique en ce qu'elle conduit à considérer comme irrégulière une situation qui s'est réalisée de manière tout à fait régulière. Deux choses sont particulièrement regrettables dans cet exemple : l'entrave au principe de la non-rétroactivité et l'exclusion d'un régime d'indemnisation au profit des cocontractants de l'Administration lésée, alors que ceux-ci étaient auparavant protégés de tout abus de la part de l'Administration qui l'exonère totalement. Cette insécurité juridique occasionnée par une telle loi aura des répercussions sur la décision du juge du moment où celui-ci sera appelé à statuer.

b) Une influence exercée sur la décision du juge

L'une des principales critiques apportées à une loi expressément rétroactive est qu'elle s'ingère dans les affaires en cours pour en influencer l'issue. Le juge se trouve ainsi influencer dans son domaine, car ce dernier ne peut pas passer outre l'application d'une loi. En vertu des articles 4 et 5 du Code civil¹⁰⁹, le juge est tenu d'appliquer la loi sous peine de déni de justice¹¹⁰. Cette obligation qui pèse sur celui-ci l'empêche de se passer d'une loi qu'il juge « critiquable », puisqu'il ne peut émettre des jugements de règlements. Cela est d'autant plus inconcevable dans la mesure où le juge ne peut pas apporter des objections à l'application d'une loi, même si celle-ci entrave le cours d'un litige à lui soumis. Le juge est tenu de se soumettre à la loi, et de l'appliquer dans le sens voulu par le législateur. Cet état de chose montre une atteinte à l'indépendance du juge.

Dans le contexte camerounais, il est jusque-là interdit au juge de se prononcer sur les lois, ni même à en contester la qualité. C'est un rôle dévolu explicitement au Conseil

¹⁰⁸ Voir *supra*.

¹⁰⁹ L'article 4 prévoit que « le juge qui refusera de juger, sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi de déni de justice ». L'article 5 ajoute qu' « il est défendu aux juges de se prononcer par voie générale et réglementaire sur les causes qui lui sont soumises ».

¹¹⁰ R. PERROT, *Institutions judiciaires*, op.cit. p.28.

constitutionnel¹¹¹. Un contrôle *a posteriori* aurait permis au juge ordinaire d'analyser en cours de procès la portée constitutionnelle ou non d'une loi. Il est tenu d'appliquer la loi sans y émettre aucune forme d'objection

2. Les effets sur les situations devenues définitives

Normalement toutes les situations juridiques passées valablement sous la loi ancienne avant son abrogation sont consolidées¹¹² si elles sont devenues définitives. Exception faites des décisions de justice revêtues de l'autorité de la chose jugée avec possibilité de voies de recours. Cette consolidation des situations juridiques définitives confère une stabilité et une sécurité qu'il convient de protéger afin de donner aux administrés tout le confort possible en matière de droits acquis.

Une norme ne peut constituer un obstacle aux situations juridiques devenues définitives ou passées sous l'égide d'une autre norme ancienne, car cela est une entrave à la stabilité juridique, et dans une certaine mesure à la sécurité juridique. Le principe des droits acquis, qui est l'un des corollaires du principe de la non-rétroactivité trouve son fondement et sa justification dans la reconnaissance aux sujets de droit de la possibilité de voir renforcer des prérogatives qu'ils avaient acquis sous l'égide d'une norme ancienne, car tout sujet de droit ne saurait voir ses droits lui être imputés par l'intervention d'une norme nouvelle. Par droits acquis, il faut entendre les droits reconnus à un sujet de droit et qui font partie de son « patrimoine » dont il aurait bénéficié. Les lois expressément rétroactives ont des effets sur les situations devenues définitives en ce qu'elles constituent une atteinte à l'autorité de la chose jugée **(a)**, et une modification défavorable dans le passé des situations légalement constituées **(b)**.

a) Une atteinte à l'autorité de la chose jugée

Cette exigence découle du principe de la séparation des pouvoirs et surtout de la non-rétroactivité des lois. Dans sa décision de 1980¹¹³, le juge constitutionnel français rappelle qu'il « *n'appartient ni au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence* ». Cela est d'autant plus valable pour les lois expressément rétroactives : le législateur ne peut modifier l'issue d'un litige qui a

¹¹¹ Voir D. J. ZAMBO ZAMBO, **Protection des droits fondamentaux et droit à la *jurisdictio* constitutionnelle au Cameroun : continuité et ruptures**, *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 15 | 2019, mis en ligne le 10 janvier 2019, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/5847> ; DOI : 10.4000/revdh.5847 E. KENFACK TEMFACK, **L'autorité de la norme constitutionnelle au Cameroun**, Mémoire de DEA en droit public, Université de Douala, 2005. ; P. DIME LI NLEP, **La garantie des droits fondamentaux au Cameroun**, Mémoire de DEA en droit international des droits de l'Homme, Université d'Abomey-Calavi, 2004

¹¹² Voir B. PACTEAU, « **La sécurité juridique, un principe qui nous manque ?** », in *AJDA*, 1995, n° spécial juin, *op.cit.* ; B. MATHIEU, « **La sécurité juridique, un principe clandestin mais efficient** », in *Droit constitutionnel*, *op.cit.*

¹¹³ Décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980 sur les lois de validation.

été jugé et qui a acquis autorité de la chose jugée¹¹⁴. Une loi rétroactive ne peut rétroagir sur les effets d'un jugement ayant acquis autorité de la chose jugée. L'autorité de la chose jugée dénote l'exercice des voies de recours. La règle est la même lorsqu'une décision du juge est passée en force de chose jugée, c'est-à-dire que toutes les voies de recours ont été épuisées.

Ainsi, les décisions de justice devenues définitives ou passées en force de chose jugée bénéficient d'une protection absolue. Cela ne pourrait en être autrement, puisque le souci de respect du principe de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance de la justice, de sécurité et de stabilité juridiques oblige le législateur à respecter l'autorité de la chose jugée. En édictant des lois rétroactives, le législateur remet en cause, même de façon implicite, les faits déjà définitivement jugés, car elle fait remonter ses effets dans le passé, tout en modifiant des droits qui étaient déjà acquis. Cela peut amener un justiciable qui s'est vu débouter sur un droit de saisir une fois de plus le juge pour être entendu sur la base d'une loi nouvelle rétroactive qui a modifié l'état du droit préexistant. La loi aura ainsi faussé le jeu judiciaire et privilégié, même de façon inconsciente, l'une des parties au procès. Si certaines situations où la rétroactivité intervient peut être à l'avantage des justiciables, tel ne sera pas toujours le cas. La loi gagnera à offrir les mêmes avantages en vertu du principe de l'égalité devant la loi¹¹⁵.

b) La modification défavorable dans le passé d'une situation juridique légale

Comme nous l'avons dit en comparant une loi expressément rétroactive à une loi de validation, à l'inverse d'une loi de validation qui conduit à déclarer valables des actes qui auraient été nuls par application de la loi ancienne, la loi nouvelle rétroactive va entraîner, sinon la nullité, du moins la révision d'actes qui étaient parfaitement valables suivant la loi de l'époque. Cette modification est défavorable dans le passé, puisque les situations que la loi nouvelle régit n'étaient pas contestables, voire illégales. On peut se poser la question de savoir ce qui peut motiver le législateur à édicter des lois qui auront pour effet de déroger aux situations valables, non pas dans un souci de l'adapter, mais de les modifier rétroactivement. Cela est d'autant plus curieux quant au sort des situations déjà passées.

Doit-on remettre en cause les droits acquis au profit d'un supposé intérêt général poursuivi par une loi de portée rétroactive ? N'y a-t-il pas urgence à armer les juges camerounais d'une compétence en matière de constitutionnalité des lois afin que ceux-ci puissent, même si ce n'est pas de manière absolue, éviter d'appliquer une loi de portée rétroactive et de préserver par ricochet les droits acquis ?

¹¹⁴ La possibilité pour les justiciables de bénéficier des voies de recours en cas d'insatisfaction demeure fondamentale. Si l'autorité de la chose jugée est remise en cause, le procès n'aurait pas ou plus d'intérêt tant pour le juge que pour les justiciables.

¹¹⁵ Article 1^{er} de la loi constitutionnelle du 18 janvier 1996. Lire **J. ROBERT**, « **Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone** », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°3, novembre 1997.

Au regard de ce qui précède, les lois expressément rétroactives sont nocives pour l'Etat de droit, contribuant à l'instabilité juridique et à l'insécurité juridique. C'est dans le souci de pallier aux effets néfastes de ces lois qu'il convient de strictement les encadrer afin de protéger l'Etat de droit.

CONCLUSION

Même si jusque-là certains auteurs ont pensé que le principe de la non-rétroactivité n'ont rang constitutionnel qu'en matière pénale¹¹⁶, force est de constater que la non-rétroactivité est reconnu principe constitutionnel. Nul doute que la volonté du législateur d'édicter des lois expressément rétroactives est contraire à l'Etat de droit. Les lois expressément rétroactives constituent non seulement une atteinte flagrante à l'indépendance de la justice mais aussi une remise en question de la norme fondamentale. Cela va à l'encontre du principe constitutionnellement consacré de la non-rétroactivité des lois. Nous nous posons donc la question avec le Professeur Jean-Marie TCHAKOUA : le législateur se fout-il complètement de la Constitution ?¹¹⁷ En effet, comme nous avons essayé de le démontrer tout au long de cette étude, bien que constitutionnellement reconnu le principe de la non-rétroactivité des lois est fortement « méprisé » par le législateur camerounais. La réflexion sur l'application des lois dans le temps laisse le débat ouvert avec la déclinaison des lois de portée rétroactive.

¹¹⁶ Voir D.J. ZAMBO ZAMBO, *Le droit applicable au Cameroun. Essai sur les conflits de lois dans le temps et dans l'espace*, *op.cit.* ; « Constitution et droit transitoire au Cameroun : Contribution à l'étude de la constitutionnalisation du droit camerounais », *Revue internationale de droit comparé*, 68-3, 2016, pp. 775-807.

¹¹⁷ J. M. TCHAKOUA, « Le législateur se fout-il de la Constitution? A propos de la loi relative au contentieux lié à l'emploi temporaire dans la fonction publique et de la loi portant dissolution du Fonds de garantie automobile », in *Juridis Périodique*, n°82, avril-mai-juin 2010, pp. 121-125.