

«De quelques limites au principe de la primauté des lois», Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zurich, Schulthess, 1981, pp. 1-25.

JEAN-FRANÇOIS AUBERT

## De quelques limites au principe de la primauté des lois

Quand le Tribunal fédéral exerce sa juridiction constitutionnelle, sa tâche consiste, le plus souvent, à dire si une loi est conforme à la Constitution ou s'il en va de même de la manière dont elle a été appliquée dans un cas d'espèce. Mais il arrive aussi qu'il se pose une question intermédiaire et se demande si le *fait d'appliquer* une loi constitutionnelle ne peut pas être lui-même, en certaines circonstances, contraire à la Constitution. L'hypothèse est alors la suivante: la loi est irréprochable; la façon de la comprendre n'est pas en cause; c'est la décision de l'appliquer qui prête à discussion. Comme, en général, les lois sont faites pour être obéies, les cas où l'on peut douter qu'elles doivent l'être sont plutôt singuliers: ils marquent les limites du principe de la légalité, entendu dans le sens de la primauté des lois.

Le Tribunal fédéral a consacré plusieurs arrêts à ce genre de problème. Mais il l'a abordé sous des angles si divers qu'il n'est pas facile d'avoir une vue d'ensemble des solutions qu'il a retenues. Pour éclaircir nos idées, nous avons donc essayé d'en dresser l'inventaire.

### I. Limites nécessaires de la loi

Nous commencerons par les limites nécessaires de la loi. La loi a un champ d'application défini dans l'espace et dans le temps.

A. Elle a d'abord une *portée territoriale limitée*, qui fait qu'elle ne s'applique aux personnes, aux choses, aux actes qu'en raison des rapports qu'ils ont avec un certain territoire. Cette limite territoriale s'explique, très naturellement, par la coexistence de plusieurs sociétés politiques enfermées dans des espaces déterminés. Dans la plupart des cas, il n'est pas difficile de dire quelle loi est applicable. Quand la question est douteuse, elle trouve une réponse dans les règles qui ont été établies pour résoudre cette sorte de conflit.

Nous ne nous arrêterons pas aux conflits *internationaux*, qui relèvent d'une discipline juridique hautement développée. Tout au plus ferons-nous deux

observations. 1. Les règles sur les conflits de lois internationaux sont, à l'intérieur de limites très lâches posées par le droit des gens, du ressort des Etats. 2. Elles sont, en général, du niveau de la loi ordinaire. C'est donc le code pénal qui définit lui-même l'étendue de son application. C'est une loi civile qui nous dit si le code civil est applicable ou si c'est une loi étrangère. La Constitution fédérale est, elle, presque muette en la matière. Elle a confié au législateur le soin d'arrêter les dispositions les plus raisonnables. Et, s'il en résulte des disharmonies avec les règles de conflit des autres Etats, elle les laisse aplanir par la voie des traités internationaux.

Il en va autrement des conflits *intercantonaux*. Il n'appartient guère aux cantons de les régler eux-mêmes, par leurs lois ou par des concordats. S'ils le font encore quelquefois, ils sont, dans des domaines toujours plus nombreux, soumis au droit fédéral. Ce sont des lois fédérales, c'est même souvent la Constitution fédérale, qui délimitent la portée territoriale des lois des cantons. La raison de cette irruption est évidente: les disharmonies entre les cantons sont nuisibles à l'ordre fédéral, il incombe donc aux autorités fédérales de les prévenir. Cette tâche a paru si normale au Tribunal fédéral que, là où il n'y a pas de dispositions fédérales expresses (telles que l'art. 46 II de la Constitution sur les conflits de lois fiscales), il en découvre d'implicites. Il le fait depuis longtemps, par exemple, à l'égard des lois cantonales sur la police du commerce. Ces lois, même si elles sont parfaitement compatibles avec la liberté économique, ne sont pas applicables à tous les actes qui ont un rapport territorial avec le canton. Il faut, bien plutôt, un rapport d'une certaine qualité, un lien suffisamment étroit. Et c'est le Tribunal fédéral qui le détermine<sup>1</sup>. Peu importe que, ce faisant, il se réclame de l'art. 31 de la Constitution, voire des art. 3 et 5<sup>2</sup>. Ce qui est certain, au-delà de ces références un peu artificielles, c'est que la Constitution fédérale renferme un système de règles de conflit opposable aux cantons.

B. Mais la loi a aussi une *portée temporelle limitée*. Ceci vient des changements de circonstances et des variations de l'opinion. Même si les lois sont faites pour une durée infinie, les vicissitudes des conditions sociales et des sentiments politiques ont tôt fait de leur mettre un terme. Nos lois ne sont pas vieilles, la

<sup>1</sup> Exemples: ATF 52 I 301, 311, *Démétriadès*, du 12 novembre 1926; 53 I 204, 210-211, *Canton de Zoug*, du 17 juin 1927; 59 I 1, *Berger*, du 27 janvier 1933; 65 I 85, 87, *Burg*, du 2 juin 1939.

<sup>2</sup> ATF 87 I 451, 454, *Kunz*, du 20 septembre 1961.

plupart datent de ce siècle. Et il ne se passe pas d'année où un droit nouveau ne succède à un droit ancien, dans les domaines les plus divers. Cette succession, qui est devenue un phénomène permanent, ne manque pas d'engendrer une multitude de conflits: telle affaire relève-t-elle encore de l'ancienne loi ou déjà de la nouvelle?

Sans doute le législateur dispose-t-il d'une certaine latitude pour aplanir ces conflits. Il peut chercher à ajuster lui-même le champ d'application des deux lois, de celle qui est abrogée et de celle qui la remplace. Il peut même créer un statut spécial pour les situations transitoires. Mais il n'est pas entièrement libre. Ici encore, il y a un ordre à respecter; un ordre qui doit tenir compte, à la fois, des exigences de la société et des intérêts légitimes des particuliers. Et, comme cet ordre s'impose aux lois fédérales aussi bien qu'à celles des cantons, il est normal qu'il ait sa base dans la Constitution fédérale. Seulement, la Constitution n'est pas plus explicite sur ce point qu'elle ne l'est pour répartir les compétences territoriales entre les cantons (ci-dessus, A). Il faut donc que le Tribunal fédéral dégage lui-même les principes de résolution des conflits temporels. Le système n'est pas toujours très clair. Voici comment nous croyons qu'on peut le résumer:

1. Une loi n'a d'effet qu'après qu'elle est entrée en vigueur. Aucune autorité n'a le droit de l'appliquer tant qu'elle n'est encore qu'un projet; même pas après le vote final de l'assemblée législative. Cela tient à l'organisation des pouvoirs publics, à la séparation des pouvoirs, à la réglementation du referendum, à la signification de la mise en vigueur<sup>3</sup>. Naturellement, cette mise en vigueur peut avoir lieu aussitôt après l'écoulement d'un délai référendaire inemployé ou après un scrutin populaire positif, sous la réserve du principe suivant.

2. Une loi ne peut entrer en vigueur qu'après qu'elle a été publiée<sup>4</sup>. Le mode de publication est réglé par la législation ordinaire. Mais il doit être propre à atteindre et à instruire les personnes auxquelles la loi s'applique.

3. Viennent maintenant les questions délicates. Soit une loi duement publiée et mise en vigueur. A quelles situations va-t-elle s'appliquer? Il nous paraît commode de distinguer trois hypothèses:

<sup>3</sup> ATF 100 Ia 157, *Société de Banque suisse*, du 22 mai 1974; 103 Ia 468, 481-482, *Commune de Lugano*, du 19 octobre 1977.

<sup>4</sup> ATF 104 Ia 167, *Fuluma AG*, du 22 mars 1978. L'arrêt *Schmid*, du 1<sup>er</sup> avril 1966, d'ailleurs très critiquable, paraît concerner moins l'entrée en vigueur d'une ordonnance que son application rétroactive; ATF 92 I 226.

a) Une situation est consommée avant que la loi n'entre en vigueur. La loi ne lui est pas applicable, en vertu du principe constitutionnel qui *interdit la rétroactivité*<sup>5</sup>. Le Tribunal fédéral le tire de l'art. 4 de la Constitution. Mais, ici non plus, le point d'ancrage n'a pas d'importance. L'essentiel, c'est de reconnaître que l'interdiction de la rétroactivité est dans la Constitution<sup>6</sup>. Exemple de rétroactivité interdite: une donation a lieu en 1980, à une époque où elle est franche d'impôt; une loi instituant un impôt sur les donations entre en vigueur en 1981; elle ne peut saisir la donation de 1980 sans rétroagir. Justification du principe: les lois ont pour but d'influencer les conduites sociales; appliquée rétroactivement, une loi ne peut influencer la conduite qu'elle vise; elle manque donc son but.

A l'interdiction de la rétroactivité, la jurisprudence permet toutefois d'apporter des exceptions.

D'abord, la rétroactivité est autorisée quand elle est favorable aux particuliers<sup>7</sup>. Encore faut-il s'assurer qu'étant favorable aux uns, elle ne nuise pas aux autres. C'est pourquoi cette rétroactivité licite ne peut guère s'exercer sur des rapports privés<sup>8</sup>, mais plutôt sur des rapports publics. L'Etat peut fort bien, par exemple, augmenter les rentes de l'AVS pour les mois qui précèdent l'entrée en vigueur de la loi révisée. S'il en résulte des difficultés financières, elles relèvent de la politique, non du droit.

Mais la rétroactivité serait aussi permise au détriment des particuliers, quand certaines conditions sont remplies: il faut qu'elle soit clairement voulue par la loi; modérée; justifiée par un intérêt public pertinent; qu'elle n'entraîne pas d'inégalités choquantes; qu'elle ne porte pas atteinte à des droits acquis<sup>9</sup>. Cette formule nous paraît tout à fait déplacée. Elle convient approximativement – sauf la phrase finale – aux restrictions que le législateur peut opposer

<sup>5</sup> ATF 97 I 337, 340–341, *J. Stampfli AG*, du 7 juillet 1971; 99 V 200, 203, *Hemmi*, du 21 décembre 1973; 101 Ia 82, 85–86, *Hoirs A.*, du 4 juin 1975; 104 Ib 205, 219, *X.*, du 3 février 1978. Sur la pseudo-rétroactivité (ci-après, lettre c), voir ATF 96 I 552, 555, *Suard*, du 16 décembre 1970; 673, 676, *X.*, du même jour; 103 V 38, *Goumaz*, du 2 février 1977.

<sup>6</sup> Ce que le Tribunal fédéral niait encore dans ATF 47 I 12, 16, *Fölmli*, du 25 février 1921.

<sup>7</sup> ATF 105 Ia 36, 40, *Clausen*, du 10 mai 1979; mais s'agissait-il vraiment, en l'espèce, d'un cas de rétroactivité?

<sup>8</sup> On verra toutefois un cas particulier dans ATF 100 Ia 433, 437, *Association des locataires de Meyrin*, du 23 octobre 1974: la recourante ne pouvait pas se plaindre d'une rétroactivité qui lui était favorable, ce qui ne signifie pas que d'autres personnes (les propriétaires) ne fussent pas lésés.

<sup>9</sup> ATF 92 I 226, 233, *Schmid*, du 1<sup>er</sup> avril 1966; 94 I 1, 5, *Industrie-Vereinigung Schaffhausen*, du 6 mars 1968; 95 I 6, 9, *Eisengiesserei Emmenbrücke AG*, du 29 janvier 1969; 100 Ia 147, 155, *AG für Hypothekaranlagen*, du 22 mai 1974; 101 Ia 231, 235, *Haller*, du 9 juillet 1975; 102 Ia 69, 72, *Commune de Bergün*, du 21 janvier 1976.

à la propriété (voir plus loin, lettre b). Appliquée à la rétroactivité proprement dite, elle n'est, en revanche, ni saine ni utile. Elle a été ébauchée il y a plus d'un demi-siècle pour régulariser une taxation communale des plus discutables<sup>10</sup>, qui ne serait même plus tolérée aujourd'hui<sup>11</sup>. Elle a encore servi en 1935<sup>12</sup> et, depuis lors, à en juger par ceux des arrêts qu'il a publiés, le Tribunal fédéral a toujours pu éviter d'en tirer la conséquence, en montrant qu'au moins une des cinq conditions manquait<sup>13</sup>. Tout ce qu'il en reste aujourd'hui, c'est la faculté de considérer des événements antérieurs à une révision de la loi fiscale dans le calcul d'un revenu ou d'une fortune imposable<sup>14</sup>.

b) Une situation est née avant que la loi n'entre en vigueur, mais elle existe encore quand la loi entre en vigueur. Si cette situation confère à une personne un véritable droit patrimonial, ce qu'on appelle un «droit acquis», elle est protégée contre l'application de la loi nouvelle par la *garantie de la propriété*, art. 22<sup>ter</sup> de la Constitution fédérale. Si donc la loi entend limiter le droit acquis, il faut qu'elle le dise clairement, qu'elle soit justifiée par un intérêt public prépondérant, etc. Et, si elle diminue sensiblement la valeur de ce droit, il faut que cette réduction soit compensée par une pleine indemnité. Ce qui permet de conclure que, lorsque la réduction porte sur une créance en espèces (rente, subvention), elle perd presque toute justification, puisque l'Etat devrait payer au créancier, pour l'indemniser, une somme équivalente à celle qu'il lui retient. L'opération n'aurait de sens que s'il y a un intérêt public à transformer des versements périodiques en un versement unique.

La difficulté consiste, évidemment, à bien définir les droits acquis. Il semble qu'il y ait un droit acquis lorsque la personne qui s'en prévaut est au bénéfice d'un contrat de droit administratif ou d'une promesse de l'autorité, à la condition, toutefois, que ce contrat ou cette promesse soit valable<sup>15</sup>. La jurisprudence nous donne quelques exemples portant sur des concessions<sup>16</sup>, des

<sup>10</sup> ATF 47 I 12, *Fölmli*, précité.

<sup>11</sup> Voir ATF 95 I 6, 10, *Emmenbrücke AG*, précité: l'intérêt fiscal ne suffit pas, et pas davantage le souci de prévenir une évasion fiscale.

<sup>12</sup> ATF 61 I 86, *Grüniger*, du 15 mars 1935.

<sup>13</sup> ATF 102 Ia 31, 34–35, *Schlecht*, du 3 mars 1976 (défaut de base légale); *AG für Hypothekaranlagen*, précité (défaut de mesure); *Industrie-Vereinigung, Emmenbrücke AG, Bergün*, précités (défaut d'intérêt public); ATF 77 I 183, *Stückelberg*, du 3 octobre 1951; *Haller*, précité (inégalité); *Schmid*, précité (atteinte à des droits prétendument acquis; ceci est erroné; il faut entendre: défaut d'intérêt public; une taxe d'orientation a été dénaturée en une taxe fiscale).

<sup>14</sup> ATF 74 I 102, *M.*, du 20 mai 1948; 102 I 31, 33, *Schlecht*, précité.

<sup>15</sup> Est réservée la «*clausula rebus sic stantibus*»; ATF 103 Ia 31, 37, *Gemeinschaft Schwanensee*, du 30 mars 1977.

<sup>16</sup> ATF 74 I 465, 470–473, *Société romande d'électricité*, du 22 décembre 1948.

subventions<sup>17</sup>, des pensions de fonctionnaires<sup>18</sup>, des privilèges fiscaux (régulièrement accordés)<sup>19</sup>, des droits au raccordement à une canalisation publique<sup>20</sup>. En revanche, le droit d'un fonctionnaire à son traitement n'est – sauf promesse expresse – pas garanti contre les réductions légales, même pendant la période administrative<sup>21</sup>.

c) Une situation existe encore quand la loi entre en vigueur et elle ne confère pas de droit acquis. La loi nouvelle lui est applicable, en principe, d'abord parce qu'elle est supposée mieux servir l'intérêt public que la loi précédente<sup>22</sup>, et ensuite parce que, chacun devant s'attendre à ce que la loi change, nul ne peut, s'il n'est au bénéfice d'un droit acquis, prétendre se soustraire au changement de loi. Exemples: si la police du commerce devient plus restrictive, les commerçants déjà établis y sont soumis comme le seront ceux qui s'établiront plus tard<sup>23</sup>; si le traitement des fonctionnaires est réduit, la réduction frappe aussi, pour le temps à venir, les fonctionnaires déjà engagés (voir ci-dessus, lettre b in fine); si une loi sur la chasse ne permet plus de tuer qu'un chamois au lieu de deux, les chasseurs qui ont déjà leur permis pour la saison doivent s'y conformer<sup>24</sup>.

Mais ce principe connaît, lui aussi, des exceptions. La première découle de la règle de la *proportionnalité*, dont l'effet peut se traduire de diverses manières. Si les nouvelles restrictions policières sont particulièrement dures, un délai devra être accordé aux personnes qui exercent l'activité visée, pour qu'elles puissent s'adapter au changement. Quand, par exemple, une profession

<sup>17</sup> Comp. ATF 93 I 666, 674, *Confédération suisse*, du 10 novembre 1967 (cas dans lequel il n'y a pas eu, toutefois, de changement de loi).

<sup>18</sup> ATF 67 I 177, *Scacchi*, du 27 octobre 1941.

<sup>19</sup> ATF 65 I 290, 302–303, *Kraftwerke Wägital*, du 21 septembre 1939; 94 I 446, 448, *Imperial Watch SA*, du 18 juin 1968.

<sup>20</sup> ATF 103 Ia 31, 35, *Gemeinschaft Schwanensee*, précité; à distinguer de l'arrêt *Hoffmann AG*, du 12 octobre 1977, ATF 103 Ia 505, où il n'était pas sûr que le contrat fût valable. Voir ci-après, lettre c in fine.

<sup>21</sup> ATF 83 I 63, 65, *Müller*, du 8 février 1957; 87 I 318, 325, *Hirt*, du 15 septembre 1961; 100 Ia 312, 318, *Buff*, du 11 décembre 1974; 322, 324, *Heer*, du même jour; 101 Ia 443, 445–446, *VPOD*, du 19 novembre 1975 (la référence à la bonne foi est inutile et ne fait qu'obscurcir le problème). L'affaire *Rahm*, du 23 mai 1951, ATF 77 I 136, est un cas de pure rétroactivité (ci-dessus, ch. 3, lettre a) ou d'application anticipée d'une loi qui n'est pas encore entrée en vigueur (ch. 1).

<sup>22</sup> ATF 99 Ia 113, 124–125, *Rinderknecht*, du 6 avril 1973; 99 Ib 150, 152–153, *Frei*, du 18 mai 1973; 101 Ib 410, 412–413, *Simona*, du 14 mars 1975.

<sup>23</sup> ATF 94 I 213, 217–218, *X.*, du 8 mai 1968; 96 I 138, 144, *Hall*, du 25 février 1970; 103 Ia 272, *Barber*, du 5 octobre 1977.

<sup>24</sup> ATF 96 I 552, *Suard*, du 16 décembre 1970.

est subordonnée à une preuve de capacité, ceux qui la pratiquaient jusqu'alors sans certificat doivent, s'ils ne font pas courir de grave danger au public, disposer d'un certain temps pour se mettre en règle tout en poursuivant leur métier<sup>25</sup>. Pour les fonctionnaires: la réduction, en tant qu'elle frappe ceux qui sont déjà engagés, ne devra pas dépasser une mesure raisonnable<sup>26</sup>. Pour les chasseurs: une diminution de cinq à un chamois serait probablement excessive; si on la tient cependant pour valable, elle justifierait au moins la restitution d'une partie de l'émolument payé pour le permis<sup>27</sup>.

La seconde exception se fonde sur la règle de la *bonne foi*, qui interdit à l'autorité de tromper la juste attente des administrés. Si l'autorité a donné à un administré l'assurance que la loi ne changerait pas à son égard, par une promesse qui n'était pas valable (et qui, par conséquent, ne conférait pas de droit acquis, voir ci-dessus, lettre b in fine), mais qui avait l'apparence de la validité, et si l'administré, qui n'en pouvait connaître l'inanité, s'est fondé sur cette assurance pour prendre des dispositions qu'il n'aurait pas prises en d'autres circonstances, la nouvelle loi ne doit pas lui être appliquée. Il y a, sur ce point, un exemple jurisprudentiel qui se rapporte à la modification d'un tarif de raccordement à une canalisation<sup>28</sup>.

4. Le cas des constructions immobilières mérite une mention spéciale. Il semble bien, en effet, qu'il bénéficie d'un statut privilégié, notamment à cause du rapport étroit qui le lie à la garantie de la propriété.

Il y a d'abord la question de la licéité même du changement de droit. Si les commerçants ne peuvent pas se soustraire à une révision législative d'intérêt public, sauf à obtenir un délai d'adaptation, le Tribunal fédéral a laissé entendre, à mainte reprise, que le besoin de sécurité juridique des propriétaires pouvait être opposé à des modifications précipitées des plans d'affectation<sup>29</sup>. Et même si, dans les cas d'espèce, il a toujours fini par conclure que la révision du plan

<sup>25</sup> Arrêt *Barber*, précité. On verra d'autres exemples d'un délai d'adaptation dans ATF 101 Ia 336, 347–348, *Verband der Automatenbranche*, du 24 septembre 1975 (où le Tribunal fédéral argumente curieusement par la garantie de la propriété et la protection des investissements); ZBl. 78 (1977) p. 267, 269, *Koch*, du 15 décembre 1976; 79 (1978) p. 79, 81, *Versari*, du 13 juillet 1977.

<sup>26</sup> ZBl. 78 (1977) p. 267, *Koch*, précité (pas plus de 10 %).

<sup>27</sup> ATF 96 I 552, 556, *Suard*, précité; comp. ATF 105 Ia 214, *Versari*, du 12 octobre 1979.

<sup>28</sup> ATF 103 Ia 505, 514, *Hoffmann AG*, du 12 octobre 1977.

<sup>29</sup> ATF 94 I 347, 351, *Risi AG*, du 10 juillet 1968; 97 I 651, 652, *Hert*, du 6 octobre 1971; 98 Ia 374, 377, *Kobler*, du 28 juin 1972; 99 Ia 581, 585–586, *Bernasconi*, du 27 juin 1973; ZBl. 76 (1975) p. 289, 291, *Stösser*, du 19 février 1975; ATF 102 Ia 331, 338, *Surpunt Immobilien AG*, du 21 septembre 1976; 104 Ia 120, 126, *Müssgens*, du 8 février 1978.

était légitime, le fait qu'il se soit interrogé sur ce point n'en est pas moins révélateur.

Il y a ensuite la question des conséquences pécuniaires du changement de droit. La propriété est le seul domaine où un changement de droit, en soi parfaitement licite, peut faire naître au profit de ceux qui en pâtissent une créance d'indemnité. Ou, du moins, le seul domaine où la Constitution a établi un véritable système d'indemnisation. Mais, comme il ne s'agit, pas plus d'ailleurs que dans le paragraphe précédent, d'un problème d'application du droit, nous ne nous y attarderons pas davantage.

La question suivante porte bien, elle, sur le droit applicable. Il s'agit de savoir ce qui se passe lorsque la loi, le règlement communal ou le plan d'affectation change, au détriment du propriétaire, entre le moment où celui-ci adresse une demande de permis de construire à l'autorité compétente pour l'accorder et le moment où cette autorité statue. Il n'y a pas encore de «situation consommée» (voir ci-dessus, ch. 3, lettre a). Il y a bien un droit acquis à une indemnité, pour le cas où le changement de droit équivaut à une expropriation (ainsi que nous venons de le rappeler); mais il n'y en a pas à ce que le droit ne change pas. Alors on appliquera le droit nouveau, selon ce qui a été dit précédemment (ch. 3, lettre c)? La solution n'est pas si simple. Dans notre affaire, une demande a été formulée: le propriétaire a un droit, tiré de l'art. 4 de la Constitution, à obtenir une réponse; l'absence de réponse équivaudrait à un déni de justice formel. Il en résulte que, si le droit change dans le délai raisonnable qu'il faut à l'autorité pour statuer, ce sont bien les nouvelles règles qui pourront s'appliquer à la demande de permis; mais qu'en revanche, si le droit ne change qu'après l'écoulement de ce délai, l'autorité qui aurait tardé devra statuer selon les règles anciennes<sup>30</sup>. Seule une loi pourrait lui permettre de différer valablement sa décision et d'attendre que le nouveau droit soit en vigueur pour l'opposer au propriétaire. Encore faudrait-il qu'une telle loi soit elle-même conforme à la garantie de la propriété, en ce qui concerne la justification de l'ajournement et ses conséquences pécuniaires<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> ATF 95 I 123, 125, *Frediana SA*, du 14 mai 1969; 99 Ia 113, 122, *Rinderknecht*, du 6 avril 1973; 339, 341-342, *Roquier*, du 19 septembre 1973; 100 Ia 147, 151-152, *AG für Hypothekaranlagen*, du 22 mai 1974; 101 Ib 297, 299, *Forster*, du 14 février 1975. Naturellement, le législateur peut prescrire l'application du droit ancien même lorsque la Constitution fédérale permet l'application du droit nouveau; c'est le cas de la législation bernoise; comp. ZBl. 81 (1980) p. 314, X., du 31 octobre 1979.

<sup>31</sup> ATF 100 Ia 147, 152, *AG für Hypothekaranlagen*, précité; 103 Ia 468, 483-485, *Commune de Lugano*, du 19 octobre 1977. On parle ici d'un «effet anticipé négatif» du nouveau droit. Sur l'«effet anticipé positif», en principe prohibé, voir ci-dessus, ch. 1 (note 3).

Supposons maintenant que la maison soit bâtie, selon les règles qui lui sont duement applicables. Supposons que le droit change après l'achèvement de la construction, et qu'il change de telle manière que la construction n'aurait pas été possible si les nouvelles règles lui avaient été appliquées. Supposons même qu'il change pour des raisons de police: les bâtiments de bois, jadis autorisés, sont dorénavant interdits. Personne n'aurait l'idée d'obliger les propriétaires de maisons bâties à s'y conformer et à démolir leur chalet, si ce n'est par la voie de l'expropriation<sup>32</sup>. Notons que ce n'est pas le permis de construire, obtenu antérieurement, qui assure la position juridique du propriétaire: un tel permis pourrait être révoqué (voir ci-après, II A). Mais nous sommes plutôt en présence d'une situation consommée ou, tout au moins, d'un droit acquis au maintien de la construction<sup>33</sup>. On voit la différence avec l'exercice d'une profession: la liberté économique n'a pas la même force que la propriété, elle ne met pas le commerçant à l'abri d'une révision législative (voir ci-dessus, ch. 3, lettre c). La liberté personnelle n'offre pas non plus de garantie équivalente: si, pour des raisons valables d'intérêt public, le législateur rendait plus difficile l'obtention d'un permis de conduire, il pourrait imposer à tous les automobilistes l'obligation de passer un nouvel examen. Il se heurterait à une résistance politique probablement insurmontable, mais les automobilistes ne trouveraient pas d'argument dans la Constitution. D'ailleurs, il faut encore nuancer notre propos: même la garantie de la propriété construite ne protège pas contre tous les changements de lois. Les propriétaires doivent exécuter sans indemnité certaines réfections coûteuses que leur prescrit une loi nouvelle; on pensera, par exemple, aux citernes à mazout et aux installations qui les entourent.

## II. Limites accidentelles de la loi

Quand le champ d'application, spatial et temporel, de la loi a été correctement délimité; quand donc on sait quelle loi est applicable et qu'il n'y a pas de doute sur ce point, il peut encore arriver que cette loi ne doive justement pas être appliquée.

<sup>32</sup> Et une indemnité serait due quand bien même l'obligation de démolir est justifiée par des raisons de police. La jurisprudence inaugurée dans l'arrêt *Zwysig*, du 28 janvier 1970, ATF 96 I 123, d'ailleurs assez problématique, ne s'appliquerait pas ici. Reste réservée l'hypothèse rare où la construction, quoique licite, faisait courir, dès l'origine, un danger grave au public.

<sup>33</sup> Comp. ATF 100 Ib 94, 97, *Zell AG*, du 8 mars 1974.

A. Le cas le plus évident est celui où une loi a été mal appliquée par une décision administrative ou judiciaire passée en force. Le désir de faire prévaloir une application correcte de la loi ne peut alors être que très partiellement satisfait. A l'égard des jugements, ce n'est même possible que dans la mesure où la mauvaise application de la loi résulte d'une erreur de fait (voir les diverses procédures de revision). Il en va semblablement des actes administratifs, lorsque des particuliers demandent qu'ils soient corrigés à leur avantage (encore que les cas de revision soient ici, en général, plus nombreux que dans le domaine judiciaire)<sup>34</sup>. Les possibilités sont, en revanche, plus larges, quand c'est l'autorité administrative qui entend révoquer une de ses décisions au désavantage d'un particulier: la constatation que la décision est illégale est en effet une raison de la rapporter; la *révocation unilatérale des actes administratifs* sert au respect du principe de la légalité. Elle est même permise quand la décision qu'elle vise n'est devenue illégale que par la suite d'un changement de loi. Toutefois, comme elle porte une atteinte directe au *besoin de sécurité* des administrés, elle ne peut pas être pratiquée sans ménagements. Le Tribunal fédéral ne l'admet que si l'intérêt public qu'il y a à faire appliquer la loi l'emporte sur l'intérêt privé qu'un particulier peut avoir à ce qu'une décision ne soit pas modifiée ou supprimée à son détriment.

On réservera d'abord un traitement spécial aux décisions génératrices de droits acquis, lorsqu'elles étaient régulières à l'origine et qu'elles n'ont cessé de l'être qu'à cause d'un changement de loi (cf. I B, ch. 3, lettre b, et ch. 4 in fine). Ces décisions ne peuvent être révoquées qu'en respectant la garantie de la propriété.

Pour les autres, celles qui étaient déjà illégales au moment où elles ont été prises, ainsi que celles qui ne confèrent pas de droits acquis, la jurisprudence a cherché à développer des critères en vue d'une balance des intérêts. Elle a dit qu'un acte administratif était irrévocable, en principe, s'il avait créé un droit subjectif au profit de l'administré<sup>35</sup>, ou s'il était intervenu au terme d'une

<sup>34</sup> Mais la simple erreur de droit n'est pas un motif suffisant; il faut l'invoquer dans une procédure de recours, avant que l'acte ne passe en force; ATF 98 Ia 568, *Commune de Morat*, du 29 novembre 1972. Et quand la dernière autorité de recours, qui a donné tort au recourant, change ensuite de jurisprudence? Même alors, la revision est généralement exclue, pour des raisons pratiques, en particulier financières.

<sup>35</sup> Le droit «subjectif» est donc plus large (et moins fort) que le droit «acquis» (l'arrêt *Roulet*, du 13 juin 1973, ATF 99 Ia 453, 458, contient probablement un lapsus). Voir l'arrêt *Boog*, corrigé par l'arrêt *Felber & Cie* (ci-après). Dans les cas où le droit subjectif est un droit acquis, la jurisprudence rapportée ci-après ne vaut, évidemment, que pour les décisions viciées dès l'origine.

procédure au cours de laquelle les divers intérêts en présence avaient fait l'objet d'un examen approfondi, ou encore si l'administré avait fait un usage effectif de la faculté qui lui avait été reconnue<sup>36</sup>. Mais la formule, quoique elle eût été donnée dans les termes d'un principe, a bientôt dû être complétée. Le Tribunal fédéral l'a précisée, dans un sens restrictif, en relevant que, même si l'une de ces trois conditions était remplie, un intérêt public particulièrement pressant pouvait justifier la révocation, moyennant parfois, il est vrai, une indemnité<sup>37</sup>; et en ajoutant que la révocation était également possible – mais sans indemnité –, quand l'autorité avait été induite en erreur, intentionnellement ou non, par le bénéficiaire de la décision<sup>38</sup>. Il l'a enfin élargie, lorsqu'il a souligné, il y a quelques années, que l'énumération des trois conditions ne proposait que des exemples et qu'il y avait encore d'autres circonstances qui pouvaient s'opposer à une révocation<sup>39</sup>. De sorte qu'il n'est plus guère possible, aujourd'hui, de résumer clairement l'état de la jurisprudence. On sait seulement que la solution dépend d'une pesée d'intérêts; que la révocation, lorsqu'elle tend à redresser une illégalité, est conforme à l'intérêt public; qu'elle se heurte néanmoins à un intérêt privé prépondérant, quand l'une ou l'autre de certaines conditions est remplie, dont le Tribunal fédéral a donné des exemples; mais que, même alors, l'intérêt à la juste application de la loi peut être si fort qu'il l'emporte, au besoin contre dédommagement, sur les exigences de la sécurité des particuliers; qu'enfin nul ne peut réclamer le bénéfice d'une erreur qui lui est imputable.

B. Dans l'hypothèse suivante, l'autorité n'a pas pris de décision, mais elle a donné une information. C'est le cas de la *promesse* ou de l'*assurance erronée*, de l'indication dont le contenu est contraire à la loi. Elle est naturellement

<sup>36</sup> ATF 78 I 401, 406–407, *Boog*, du 26 novembre 1952; 79 I 1, 6, *Felber & Cie*, du 29 avril 1953; 89 I 430, 434, *Nouveaux Grands Magasins SA*, du 20 novembre 1963; 91 I 94, 96, *Cemin*, du 12 mai 1965; 93 I 656, 665, *X.*, du 19 décembre 1967; 94 I 336, 344, *IG Hervaba*, du 3 juillet 1968; 99 Ib 336, 340, *Gimo SA*, du 18 septembre 1973; 101 Ib 318, 320–321, *Verband der Automatenbranche*, du 3 octobre 1975. La formule est tantôt donnée pour absolue, tantôt, il est vrai, relativisée (par les mots «notamment», «en règle générale», etc.).

<sup>37</sup> ATF 86 I 165, 173, *Joppi*, du 15 juillet 1960; 88 I 224, 228, *Schärli*, du 31 octobre 1962; 100 Ib 94, 97, *Zell AG*, du 8 mars 1974; 299, 302, *Bier-Import AG*, du 17 mai 1974; 103 Ib 204, 207, *Bauherrengemeinschaft Altenberg*, du 3 juin 1977.

<sup>38</sup> ATF 93 I 390, 395, *Mühle X.*, du 23 juin 1967; 98 Ib 241, 251, *Adda*, du 29 septembre 1972; 99 Ia 453, 457, *Roulet*, du 13 juin 1973 (qui, à la différence de l'arrêt précédent, paraît ne retenir que le cas d'une erreur intentionnellement provoquée).

<sup>39</sup> ATF 103 Ib 241, 244, *Palor SA*, du 13 juillet 1977; 105 Ia 315, 316, *Garcin*, du 23 mai 1979.

moins engageante qu'une décision passée en force, mais il arrive qu'elle aussi procure au particulier un sentiment de sécurité: je peux acheter un terrain, je peux même commencer d'y bâtir une maison, puisque l'autorité m'assure que j'obtiendrai le permis de construire qu'il me faut. Ma situation est sans doute moins solide que si j'étais déjà au bénéfice du permis. Mais le Tribunal fédéral a jugé que mon espérance était digne de protection. Il argumente ici par la nécessité qu'il y a de ménager la *bonne foi* des particuliers. Sa jurisprudence, plus restrictive, mais aussi plus précise qu'en matière de révocation, tient en cinq conditions cumulatives<sup>40</sup>: le particulier peut exiger qu'une décision soit prise à son profit, fût-ce en violation de la loi, s'il se prévaut d'une assurance qui lui a été donnée, à lui spécialement<sup>41</sup>; si cette assurance vient d'une autorité qui était compétente pour la lui donner<sup>42</sup>, ou dont il pouvait raisonnablement penser qu'elle l'était; si le caractère erroné de l'assurance pouvait lui échapper; s'il a pris, en conséquence, des dispositions irréversibles; si la loi n'a pas changé entre le moment où l'assurance lui a été donnée et celui où la décision qu'il attend doit être prise<sup>43</sup>.

Exemple<sup>44</sup>: le Conseil d'Etat du canton du Valais a approuvé, en 1929, la vente d'une forêt au prix du terrain à bâtir. La question est de savoir s'il peut, en 1972, refuser l'autorisation de déboiser cette forêt, comme le lui prescrit la loi fédérale de 1902. La réponse est: non, malgré la loi, parce que le propriétaire peut s'attendre, de bonne foi, à ce que l'autorisation lui soit accordée. a) La vente de 1929 n'aurait eu aucun sens, si le déboisement n'était pas assuré; en l'approuvant, le Conseil d'Etat a donc laissé entendre à l'acquéreur que l'autorisation de déboiser lui serait accordée; b) d'après la pratique de ce temps-là, il était compétent, du moins en apparence, pour donner une telle assurance; c) tout, en l'espèce, permettait de penser qu'un déboisement était licite; d) l'actuel propriétaire, qui a acheté la forêt en 1969, ne l'aurait pas fait s'il

<sup>40</sup> ATF 96 I 11, 15-16, *Jeske*, du 4 février 1970; 97 I 492, 497, *Pittet*, du 7 juillet 1971; 98 Ia 427, 432, *Commune de Cully*, du 15 mars 1972; 460, 462-463, *Zuberbühler*, du 22 novembre 1972; 627, 636, *Stricker*, du 13 décembre 1972; 99 Ib 94, 101-102, *Hadbi*, du 2 février 1973; 101 Ia 92, 99, *Kurth*, du 25 juin 1975; 103 Ia 107, 113, *A.K.*, du 29 juin 1977; 104 Ib 232, 237-238, *X.*, du 22 juillet 1978; 105 Ib 154, 159, *Kämpf*, du 13 juillet 1979.

<sup>41</sup> On verra une exception dans ATF 101 Ia 116, 120, *X.*, du 9 juillet 1975.

<sup>42</sup> C'est souvent l'autorité qui est compétente pour prendre la décision promise. Mais pas toujours. Voir, par exemple, l'arrêt *Kämpf*, précité.

<sup>43</sup> Ceci ne vaut évidemment pas quand le changement de loi (de règlement) est le fait de l'autorité qui a donné l'assurance; ce changement n'est pas opposable au particulier; ATF 102 Ia 331, 337, *Surpunt Immobilien AG*, du 21 septembre 1976; 103 Ia 505, 515, *Hoffmann AG*, du 12 octobre 1977; voir ci-dessus, I B, ch. 3, lettre c in fine.

<sup>44</sup> Arrêt *Hadbi*, précité. Cf. encore ATF 98 Ib 503, *Zanini*, du 8 décembre 1972.

n'avait pas compté sur le déboisement, et il ne peut plus la revendre sans perte; e) enfin, la législation n'a pas changé entre 1969 et 1972<sup>45</sup>.

Comme nous l'avons vu pour le cas précédent, un intérêt public particulièrement pressant peut prévaloir sur la bonne foi de l'administré. Il incombe alors à celui-ci de réclamer une indemnité<sup>46</sup>.

C. Le Tribunal fédéral a développé une jurisprudence très semblable au sujet de l'indication des voies de recours. Naturellement, une fausse indication ne suffit pas pour créer une sorte de recours que la loi ne prévoit pas<sup>47</sup>. Mais, si l'erreur concerne une modalité de la procédure, telle que le délai dans lequel le recours doit être déposé, l'office auquel il doit être adressé, la provision qui doit l'accompagner, etc., et que le recourant s'y laisse prendre, l'autorité qui connaît du recours ne peut pas le déclarer irrecevable. Même si la loi le lui commande, la Constitution le lui interdit<sup>48</sup>. Pour le dire, le Tribunal fédéral se fonde, en général, sur le principe de la bonne foi. Mais il arrive aussi qu'il invoque le droit d'être entendu<sup>49</sup>. Du principe de la bonne foi, il a tiré la conséquence que, si le recourant était en mesure de discerner l'erreur, il ne pouvait plus s'en prévaloir; jurisprudence rigoureuse pour toutes les personnes qui sont assistées d'un avocat<sup>50</sup>. L'avocat est, en effet, réputé connaître les lois de procédure et ses connaissances sont imputables à ses clients ainsi qu'aux employés de son secrétariat. Mieux vaudrait donc rattacher tout le problème au droit d'être entendu et poser que ce droit inclut, sinon celui de recevoir de justes indications sur les voies de recours<sup>51</sup>, du moins celui de n'en pas recevoir de fausses. L'intérêt qu'il y a à ne pas examiner au fond un recours que la loi déclare irrecevable n'est pas tel qu'il ne soit pas légitime, ici, d'étendre la protection des particuliers. On ne réservera que les cas d'erreur manifeste.

D. Des solutions précédentes, on rapprochera celle que le Tribunal fédéral a imaginée dans l'hypothèse des *revirements de jurisprudence*. La faculté,

<sup>45</sup> Ce point, toutefois, est douteux; comp. ATF 104 Ib 232, 238, *X.*, précité, qui paraît dire autre chose que l'arrêt *Hadbi*.

<sup>46</sup> ATF 101 Ia 328, 330-331, *S.I. Perly-Soleil*, du 19 novembre 1975.

<sup>47</sup> ATF 94 I 279, 284, *Hobi*, du 13 juillet 1968.

<sup>48</sup> ATF 76 I 187, *Veith*, du 15 novembre 1950; 77 I 273, *Pleisch*, du 31 octobre 1951; 78 I 294, *Mommendey*, du 10 décembre 1952; 96 II 69, 72-73, *S.*, du 25 septembre 1970; 97 I 100, 105, *Bader*, du 12 mai 1971; 98 Ia 602, 608, *Aschwanden*, du 29 novembre 1972; 106 Ia 13, 18, *Autorité de tutelle de X.*, du 20 février 1980.

<sup>49</sup> Par exemple dans l'arrêt *Pleisch*, précité.

<sup>50</sup> Voir l'arrêt *Mommendey*, précité.

<sup>51</sup> Ce droit est nié dans ATF 98 Ib 333, 338-339, *Esso Standard*, du 29 septembre 1972.

reconnue aux autorités chargées d'appliquer les lois, de renoncer à l'interprétation qu'elles en donnaient pour en adopter une nouvelle, parce qu'elles estiment que l'ancienne était incorrecte, ou simplement inopportune, est tout à fait légitime: les organes administratifs et les tribunaux – pas plus d'ailleurs que le législateur – ne sont obligés de persévérer dans l'erreur; l'attachement littéral aux précédents, comme l'immutabilité des lois, conduit à la sclérose. Mais il faut aussi convenir que les revirements produisent une insécurité désagréable et blessent même parfois le sentiment de l'égalité<sup>52</sup>. C'est pourquoi le Tribunal fédéral se réserve le droit de contrôler qu'ils sont «justifiés par des motifs objectifs», c'est-à-dire que la nouvelle interprétation marque un progrès par rapport à l'ancienne<sup>53</sup>. Mais cela ne suffit pas. Dans certaines matières sensibles, où les attentes des particuliers méritent une protection accrue, le Tribunal ne se contente pas de vérifier que le revirement est justifié. Il exige encore qu'il soit annoncé, de manière que les intéressés puissent s'y préparer. C'est le cas pour l'interprétation des règles de procédure<sup>54</sup>. Si, par exemple, la comparution personnelle est une condition de recevabilité d'un recours; que l'autorité compétente commence par juger que cette condition est suffisamment remplie quand l'avocat du recourant est présent à l'audience; mais qu'ensuite, changeant d'avis, elle prétende exiger la présence physique du recourant lui-même, elle doit, avant de lui opposer sa nouvelle jurisprudence, la lui faire connaître quand elle le cite. Sinon l'application de la loi selon la nouvelle manière serait contraire à la Constitution<sup>55</sup>. En d'autres termes, il n'y a pas, ici non plus, d'intérêt public assez fort pour justifier le rejet du recours sans avertissement préalable.

<sup>52</sup> Comp., sur la licéité d'un changement du droit lui-même, ci-dessus, I B, ch. 4 in initio.

<sup>53</sup> ATF 86 I 321, 326, A., du 7 décembre 1960; 89 I 80, 90-91, *Jampen*, du 20 mars 1963; 425, 428, M., du 27 novembre 1963; 448, 458, *Theiler*, du 4 décembre 1963; 91 I 1, 3, *Hubgarage AG*, du 31 mars 1965; 93 I 254, 259-260, *Toggenburger*, du 17 mai 1967; 96 I 199, 201, *Künzi*, du 25 février 1970; 369, 376, *Commune de Flims*, du 9 juin 1970; 98 Ia 627, 636, *Stricker*, du 13 décembre 1972; 101 Ia 205, 206, *Sigg*, du 1<sup>er</sup> octobre 1975; 369, 371, *Morand*, du 9 juillet 1975; 102 Ia 426, 429-430, *Kobler*, du 22 décembre 1976; 438, 445-446, *Meier-Engler*, du 17 novembre 1976; 102 Ib 45, 46-47, Z., du 30 janvier 1976; 103 Ia 455, 461, *Hasler*, du 5 octobre 1977; ZBl. 81 (1980) p. 364, 368, L., du 12 décembre 1979. On verra un exemple de revirement injustifié dans ATF 100 Ib 67, 71, *AG X.*, du 28 mars 1974; dans l'arrêt *Sigg*, précité, la nouvelle interprétation était même franchement arbitraire.

<sup>54</sup> ATF 94 I 15, 16, *Pompes SA*, du 28 février 1968; 100 Ia 386, 390-391, *Lechleiter*, du 11 décembre 1974; 103 Ib 197, 201-202, X., du 30 septembre 1977; 104 Ia 1, W., du 1<sup>er</sup> février 1978.

<sup>55</sup> ATF 104 Ia 1, W., précité.

E. Le dernier cas dont nous voudrions parler est, probablement, le plus étrange. C'est celui qu'on décrit par la formule de l'égalité dans l'illégalité. Le principe, c'est que cette égalité n'est pas admise. Si d'autres personnes ont obtenu, en violation de la loi, une autorisation, ou une exemption d'impôt, ou un avantage analogue, je n'ai pas le droit d'exiger que, par une nouvelle violation de la loi, le même avantage me soit accordé. L'autorité qui a mal appliqué la loi n'est pas condamnée à l'enfreindre à nouveau, elle n'est pas enchaînée à son erreur. Voilà pour le principe. Et maintenant vient l'exception. Si l'autorité qui a violé la loi manifeste l'intention de la violer encore et de persister dans son erreur, c'est alors qu'elle n'a pas le droit de revenir occasionnellement à la vertu et de me refuser le bénéfice de ces infractions. Et j'ai, cette fois-ci, le droit d'exiger que la loi soit violée aussi à mon égard<sup>56</sup>.

Ce qui est troublant, dans cette histoire, ce n'est pas que la Constitution – ici, l'art. 4 pris dans son sens original – ordonne que la loi ne soit pas appliquée: nous avons déjà rencontré ce phénomène en bien d'autres circonstances. Mais c'est qu'une autorité puisse reconnaître qu'elle a enfreint la loi et annoncer crûment qu'elle l'enfreindra encore. Dans un pays où tous les notables prônent la séparation des pouvoirs et le respect des lois, un tel aveu a de quoi surprendre. Il n'est d'ailleurs possible qu'à cause des lacunes de notre système juridique. Les décisions illégales dont il s'agit ici sont toujours, rappelons-le nous, prises *en faveur* de particuliers. Or on sait que ces décisions-là échappent souvent à tout contrôle: celui qui en bénéficie n'aurait pas l'idée de s'en plaindre, tandis que les autres particuliers n'y sont que rarement qualifiés<sup>57</sup>; quant au recours des autorités, il est bien prévu pour l'application du droit fédéral<sup>58</sup>, mais guère pour celle des lois cantonales. Restent la surveillance fédérale et la surveillance hiérarchique. Seulement, lorsque c'est un Conseil d'Etat qui viole la législation du canton, il n'est soumis à aucune des deux. Il n'est responsable que devant le Grand Conseil. Mais les parlementaires ne

<sup>56</sup> ZBl. 51 (1950) p. 83, 84, *Bucher*, du 7 juillet 1949; ATF 89 I 290, 296, *Reemstma GmbH*, du 17 septembre 1963; 90 I 159, 167, *Künzi*, du 18 mars 1964; 98 Ia 20, 21, X., du 3 février 1972; 151, 161-162, *Bürgel*, du 22 mars 1972; 657, 658, *Graphicart*, du 20 décembre 1972; 98 Ib 21, 26, A., du 28 janvier 1972; 236, 241, *Cometra*, du 19 mai 1972; 99 Ib 283, 291, *Schweizer Verlagshaus AG*, du 21 septembre 1973; 377, 383-384, *Schoeller & Cie*, du 30 novembre 1973; 102 Ib 356, 364, *Bosshardt*, du 12 novembre 1976; 103 Ia 242, 244-245, *Christian Science Society*, du 13 juillet 1977; 104 Ib 364, 372-373, *Hallwag AG*, du 27 octobre 1978; ZBl. 81 (1980) p. 481, 486, R., du 7 mars 1980.

<sup>57</sup> Comp. ATF 105 Ia 349, 355-357, *Stauffacher*, du 13 juillet 1979.

<sup>58</sup> Voir l'art. 103, lettre b, de la loi d'organisation judiciaire, de 1943/1968, pour l'application du droit administratif fédéral, et l'art. 270 VI de la loi de procédure pénale, de 1934, pour l'application du droit pénal fédéral.



sont guère informés de ce qui se passe et, de toute façon, ils sont plus enclins à dénoncer les torts qui sont causés à leurs électeurs qu'à pourchasser les privilèges qui leur sont injustement dispensés.

Notons encore que si, dans les circonstances que nous venons de voir, le principe de l'égalité l'emporte sur celui de la légalité, un intérêt public particulièrement pressant pourrait néanmoins faire prévaloir le principe de la légalité sur celui de l'égalité. Ce serait le cas, par exemple, si l'autorisation demandée présentait un danger grave pour le public<sup>59</sup>.

### III. Observations générales

A. Nous avons cherché, dans les pages précédentes, à inventorier les cas où le seul fait d'appliquer une loi, d'ailleurs constitutionnelle, est lui-même contraire à la Constitution. Mais il nous faut convenir que les limites de notre exposé ne sont pas toujours très franches. Si, par exemple, c'est le juge ou l'autorité administrative qui étend à une situation passée et consommée une loi qui ne contient aucune règle sur sa portée temporelle, et qu'il enfreigne ainsi la prohibition de la rétroactivité, on peut bien dire qu'il viole la Constitution par le seul fait qu'il applique la loi. Mais, si c'est la loi elle-même qui prétend saisir cette situation, alors c'est elle qui est contraire à la Constitution, et l'autorité qui l'applique ne fait qu'appliquer une loi inconstitutionnelle. Et si, à l'inverse, la loi précise qu'elle ne vaut que pour les situations actuelles et futures, l'autorité qui l'appliquerait néanmoins à une situation passée violerait tout simplement la loi.

Cependant, malgré la difficulté qu'il y a de définir le sujet, nous croyons qu'il recouvre un phénomène réel, dans lequel le principe de la légalité se heurte à d'autres principes assez forts pour le contenir.

B. Le principe de la légalité est un principe de *rang constitutionnel*: la règle selon laquelle les actes de l'Etat doivent être fondés sur une loi, celle aussi qui prescrit que la loi soit obéie – et qui, elle, concerne directement notre sujet –, appartiennent de toute évidence à un niveau supérieur à celui de la loi. Il faut donc bien que les principes propres à restreindre celui de la légalité soient du même rang que lui.

<sup>59</sup> ATF 99 Ib 377, 383–384, *Schoeller & Cie*, précité. Sur cette réserve d'un intérêt public prédominant, voir déjà ci-dessus, II A et B.

1. Cette proposition élémentaire souffre une exception en ce qui touche les règles sur la portée *territoriale* des lois, particulièrement dans les rapports *internationaux*. Nous avons vu, en effet, que ce sont des lois ordinaires qui déterminent le champ d'application des lois suisses (ci-dessus, I A). C'est donc la loi qui se limite elle-même et qui pourrait aussi, par conséquent, ne pas se limiter ou se donner des limites trop lâches. Mais l'inconvénient d'une loi trop large est négligeable. Si la loi suisse est appliquée à des affaires qui n'ont pas de lien suffisant avec la Suisse, la correction viendra, tout naturellement, des ordres juridiques étrangers: la décision suisse, qui ne pourra probablement pas être exécutée en Suisse, parce qu'il ne s'y trouve ni personne ni bien qui puisse être saisi, ne le sera pas davantage à l'étranger, parce qu'elle n'y sera pas acceptée.

2. Dans les rapports *intercantonaux*, la situation est différente. Si l'on juge souhaitable que les décisions rendues dans un canton soient exécutées dans les autres, il convient, lorsqu'elles sont prises en application d'une loi cantonale, qu'une règle d'un degré plus élevé délimite l'étendue territoriale de cette loi. C'est, du moins, la meilleure manière de prévenir les conflits. Et la règle la plus apte à coordonner les lois de tous les cantons est celle qu'on tire de la Constitution fédérale. Mais ce peut aussi être une loi fédérale ordinaire, voire une simple ordonnance fédérale, puisque son appartenance à un ordre juridique supérieur suffit à lui donner autorité sur les lois des cantons.

3. Quand on aborde la question de la portée *temporelle* des lois, on retrouve la proposition liminaire: cette portée ne peut être définie fondamentalement que par la Constitution fédérale. Si le soin de se limiter était abandonné à la loi elle-même, celle-ci pourrait se déclarer rétroactive sans que les particuliers qui souffrent de cette rétroactivité puissent échapper à ses effets. La décision prise en application de la loi serait exécutoire à leur encontre et l'ordre juridique ancien (à la différence d'un ordre juridique étranger) ne leur offrirait pas la moindre défense.

4. Enfin, tous les autres principes que le Tribunal fédéral a jugés, en diverses circonstances, propres à empêcher l'application d'une loi sont bien, eux aussi, du niveau de la Constitution fédérale. Cela peut se dire de la garantie de la propriété, de la règle de la proportionnalité, de la protection de la bonne foi, de celle de la sécurité – en tant qu'elle est opposée, notamment, à la révocation d'un acte administratif illégal ou à un revirement de jurisprudence imprévu (ci-dessus, II A et D) –, du droit d'être entendu et du droit à l'égalité de traitement.

C. Les principes constitutionnels qui limitent celui de la légalité devraient, pour la bonne compréhension du système, avoir chacun un *domaine clairement défini*. C'est tantôt l'un, tantôt l'autre qui fait obstacle à la loi: comme leurs conditions d'application ne sont pas les mêmes, on ne gagne rien à les invoquer cumulativement.

1. La chose est relativement simple pour le principe de la non-rétroactivité, qui interdit l'application des lois à des situations consommées, lorsqu'elle serait préjudiciable aux particuliers (ci-dessus, I B, ch. 3, lettre a). Simple aussi pour le principe de la proportionnalité, qui tempère l'effet des lois, lorsque leur application, en soi légitime, est d'une excessive rigueur (I B, ch. 3, lettre c).

2. Il est en revanche plus difficile de délimiter la garantie de la propriété, le principe de la sécurité du droit et celui de la bonne foi, qui ont été appliqués à des circonstances assez proches les unes des autres. Voici, nous semble-t-il, comment on peut ordonner les solutions de la jurisprudence (ci-dessus, I B, ch. 3, lettres b et c in fine; ch. 4; II A et B):

a) Si quelqu'un est titulaire d'un droit valablement acquis, il bénéficie de la garantie de la propriété. C'est cette garantie qui le protège contre les changements de loi. Ce n'est pas le principe de la bonne foi, qui servira tout au plus à l'interprétation du contrat dans lequel le droit acquis prend sa source<sup>60</sup> et qui, pour le reste, ne vaut que dans les cas où aucun droit n'a été valablement acquis. Et ce n'est pas non plus le principe de la sécurité du droit, dont on peut bien dire, en des termes généraux et vagues, qu'il a inspiré la garantie de la propriété, mais qui n'a pas de rapport direct avec notre affaire. Dès lors, un changement de loi n'est opposable au titulaire du droit que s'il y a un intérêt public assez fort pour qu'il le soit, et une pleine indemnité est due si l'application de la nouvelle loi équivaut à une expropriation.

b) Si quelqu'un est le destinataire d'un acte administratif valable et passé en force, mais qu'il n'en tire pas de droit acquis, il peut invoquer le principe de la sécurité. Cela signifie que, si la loi vient à changer, il n'est pas exposé, sans défense, à toute révocation de cet acte.

S'il est investi d'un droit subjectif<sup>61</sup>, il peut l'opposer à la nouvelle loi. Si, par exemple, il a été nommé fonctionnaire, il le restera au moins jusqu'à la fin de la période administrative, quand même la nouvelle loi, entrée en vigueur

<sup>60</sup> ATF 103 Ia 505, 509, *Hoffmann AG*, du 12 octobre 1977.

<sup>61</sup> Au sens où l'entend l'arrêt *Boog*, du 26 novembre 1952, ATF 78 I 401, 407, corrigé par l'arrêt *Felber & Cie*, du 29 avril 1953, ATF 79 I 1, 7 (cf. ci-dessus, II A).

pendant cette période, ferait dépendre l'accès à sa fonction de conditions qu'il ne remplit pas. Ici, il faut bien le dire, la différence avec la garantie de la propriété est à peine perceptible: la nomination d'un fonctionnaire ne lui donne sans doute pas de droits patrimoniaux immuables, mais l'appartenance à la fonction publique lui est assurée pour un temps déterminé.

Si, sans être investi d'un droit subjectif, l'administré fait un usage effectif d'une faculté qui lui a été reconnue, par exemple par un permis de construire, et qu'il commence de bâtir une maison, la nouvelle loi ne lui est pas non plus applicable et le permis ne peut pas lui être retiré. Ou alors ce ne peut être qu'en raison d'un intérêt public particulièrement pressant et moyennant indemnité. Cette fois-ci, on voit mieux ce qui distingue la propriété du simple besoin de sécurité<sup>62</sup>. Celui qui a un droit acquis peut s'en prévaloir même s'il n'en a pas usé. Mais celui qui ne bénéficie que d'un acte administratif n'est protégé que s'il a effectivement usé de la faculté qui lui était reconnue. Quant à la réserve de l'intérêt public et de l'indemnité, le Tribunal fédéral n'a pas eu l'occasion de préciser si celle qui est opposable au principe de la sécurité est identique à celle qui est opposable à la garantie de la propriété; certaines phrases donnent à penser qu'elle est plus exigeante pour l'intérêt public et moins pour l'indemnité<sup>63</sup>.

c) Si quelqu'un est le destinataire d'un acte administratif qui, quoique illégal, est toutefois passé en force, il peut aussi, dans certaines circonstances, opposer à la révocation d'un tel acte son besoin de sécurité. Mais il ne faut pas que l'illégalité de l'acte lui soit imputable. S'il n'en est pas responsable, il peut prétendre, par exemple, que la décision dont il se réclame a été rendue après un examen approfondi, ce qui augmentait les raisons qu'il avait de penser qu'elle était légale<sup>64</sup>; ou alors il peut, comme dans le cas précédent, se référer à un usage effectif qu'il a fait. Bien entendu, la révocation demeure toujours possible au nom d'un intérêt public supérieur.

d) Si quelqu'un a reçu une promesse qui ne lui a pas procuré de droit acquis et qui n'a pas non plus la qualité d'un acte administratif, il peut néanmoins en tirer argument, quand il parvient à établir qu'il a été surpris dans sa bonne foi.

<sup>62</sup> Ce qui n'a pas empêché le Tribunal fédéral d'invoquer un jour, dans la même phrase, la propriété, la sécurité, la bonne foi et la proportionnalité; ATF 88 I 224, 228, *Schärli*, du 31 octobre 1962.

<sup>63</sup> L'intérêt public doit être «important», l'indemnité peut n'être qu'«appropriée»; arrêt *Schärli*, p. 228.

<sup>64</sup> ATF 100 Ib 299, 304, *Bier-Import AG*, du 17 mai 1974.

A vrai dire, le Tribunal fédéral n'a tranché, semble-t-il, que des cas où la promesse était erronée dès l'origine ou est devenue illégale à la suite d'un changement de droit décidé par l'autorité même qui l'avait faite. Dans ces cas-là, il a jugé que, lorsque certaines conditions étaient réunies, la bonne foi de l'administré méritait d'être protégée, à savoir: si la promesse lui avait été adressée individuellement; si l'autorité avait la compétence, au moins apparente, de la faire; si l'illégalité n'en était pas manifeste; si l'administré a pris des dispositions irréversibles; un intérêt public supérieur étant réservé. Nous sommes, on le remarque, très près de l'hypothèse où un acte administratif, illégal dès l'origine, ne peut pas être révoqué pour cause d'usage effectif (ci-dessus, lettre c). Il nous faut donc sans doute ajouter: la promesse n'est opposable à la loi que si l'erreur qui l'entache n'est pas due à l'administré lui-même. Et alors on ne voit plus guère de différence entre le cas où la révocation est interdite et celui où la promesse doit être tenue. En particulier, l'élimination des promesses manifestement illégales ou procédant d'une autorité évidemment incompétente trouve sa réplique dans le fait que, de l'avis général, les actes administratifs qui souffrent des mêmes défauts sont radicalement nuls et ne peuvent pas passer en force. Pour finir, on se demande si la circonstance de l'«usage effectif» et celle des «dispositions irréversibles» ne recouvrent pas la même situation et si le principe de la bonne foi n'absorbe pas, ici, celui de la sécurité du droit.

e) Pour être complet, le système devrait encore inclure l'hypothèse où une promesse, correcte à l'origine, est devenue illégale à la suite d'un changement de droit décidé par une autre autorité que celle qui l'avait faite. Par exemple, une municipalité donne une assurance à un administré et c'est le législateur cantonal qui, en adoptant une loi, rend cette assurance caduque<sup>65</sup>. Mais nous savons que l'illégalité survenante est précisément une circonstance qui fait échec à l'invocation de la bonne foi. Nous avons donc ici une différence réelle entre l'acte administratif et la simple promesse. Le destinataire d'un acte administratif peut, à certaines conditions, se soustraire à un changement de loi; le destinataire d'une promesse ne le peut pas.

Si donc nous rangeons les solutions ci-dessus rapportées du point de vue de la prévisibilité du droit, c'est-à-dire de la certitude qu'une personne peut avoir que le droit ne changera pas à son détriment, nous constatons que cette prévisibilité est le mieux assurée par la garantie de la propriété; qu'elle l'est presque aussi bien par l'effet d'un acte administratif valablement passé en

<sup>65</sup> ATF 103 Ia 191, 197, *Commune de Moosseedorf*, du 8 juin 1977.

force, à la condition supplémentaire que celui qui s'en prévaut ait effectivement usé de la faculté qui lui était reconnue; qu'elle l'est, en revanche, assez mal quand elle résulte d'une simple promesse.

3. Contre un revirement de jurisprudence, l'administré ou le justiciable ne peut invoquer que le principe de la sécurité du droit (ci-dessus, II D). Mais celui qui pâtit d'un retour occasionnel au respect de la loi, alors que les autres obtiennent qu'elle soit violée à leur avantage, peut se réclamer du droit à l'égalité (II E).

4. L'obligation d'annoncer les revirements dans l'interprétation des règles de procédure a été déduite, alternativement, du principe de la bonne foi<sup>66</sup> et de celui de la sécurité<sup>67</sup>. Mais, s'agissant d'une règle aussi simple, le fait qu'elle puisse être justifiée de deux manières ne tire pas à conséquence (ci-dessus, II D).

5. Enfin, nous avons vu qu'en déclarant irrecevable un recours mal introduit par suite d'une fausse indication, l'autorité passait pour violer ou le principe de la bonne foi ou le droit d'être entendu (ci-dessus, II C). Il nous a semblé que la seconde explication était préférable à la première.

D. La délimitation des principes constitutionnels opposables à celui de la légalité revêt une certaine importance en raison des distinctions que le Tribunal fédéral opère dans l'exercice de son propre *pouvoir d'examen*.

1. Il faut, pour mesurer ces différences, partir du principe même de la *légalité*. Le Tribunal fédéral revoit librement s'il a été respecté lorsqu'il est saisi d'un recours ordinaire, c'est-à-dire d'un de ces recours par lesquels on lui demande d'imposer une interprétation correcte et uniforme du droit fédéral. C'est le cas, notamment, du recours de droit administratif: le Tribunal fédéral examine avec un plein pouvoir si les lois ou les ordonnances fédérales de droit public ont été bien appliquées.

La situation est plus complexe lorsque le Tribunal fédéral est saisi d'un recours de droit public pour violation d'un droit constitutionnel. Ici, il y a lieu de distinguer trois hypothèses:

Si la décision attaquée porte une grave atteinte à un droit constitutionnel particulier, tel que la garantie de la propriété ou la liberté économique,

<sup>66</sup> ATF 100 Ia 386, 390, *Lechleiter*, du 11 décembre 1974.

<sup>67</sup> ATF 104 Ia 1, 4, W., du 1<sup>er</sup> février 1978.

le tribunal exige que cette décision repose sur une base légale claire et il revoit librement si la loi ou l'ordonnance cantonale la lui fournit bien.

Si l'atteinte portée au droit constitutionnel particulier n'est pas grave, le contrôle de la base légale est plus lâche et tend à une simple répression de l'arbitraire.

Enfin, si la décision ne viole pas de droit constitutionnel particulier, mais seulement ce droit subsidiaire, que nous avons tous, à n'être pas traités de façon arbitraire, le Tribunal fédéral limite, bien évidemment, l'examen de la base légale à l'angle étroit de l'arbitraire.

A la considération de la base légale, il convient maintenant d'ajouter celle de l'intérêt public: les actes de l'Etat doivent être justifiés par un intérêt public. Nous n'allons pas, ici, nous demander si la loi elle-même est d'intérêt public, mais si, dans un cas d'espèce, un acte d'application de la loi est, lui aussi, justifié par l'intérêt public. Cette question, le Tribunal fédéral la revoit librement, non seulement dans tous les recours ordinaires, mais encore dans tous les recours de droit public où il statue sur une atteinte, même légère (et là est la différence avec la question de la base légale), portée à un droit constitutionnel particulier. Il n'y a que dans le recours pour arbitraire que son pouvoir d'examen est limité.

2. Or, parmi les principes constitutionnels que nous avons inventoriés, plusieurs ne servent qu'à modaliser celui de la légalité ou celui de l'intérêt public et ne confèrent pas de véritables «droits» constitutionnels. Le principe de la non-rétroactivité modalise celui de la légalité. Le principe de la proportionnalité et le principe de la sécurité du droit modalisent celui de l'intérêt public. Il en résulte que la question de savoir si une autorité, en appliquant une loi, a bien respecté ces principes que nous pourrions qualifier d'accessoires est examinée avec le même pouvoir que la question principale de la légalité ou de l'intérêt public. Exemples: quand un propriétaire se plaint de subir une grave atteinte à son droit par l'effet de l'application rétroactive d'une loi, le Tribunal fédéral revoit librement s'il s'agit bien là d'une rétroactivité et, dans l'affirmative, si les conditions auxquelles il subordonne (en vertu d'une jurisprudence qui nous a paru contestable, voir ci-dessus, I B, ch. 3) une rétroactivité licite sont bien réunies<sup>68</sup>. Quand un artisan se plaint de subir une atteinte à sa liberté

<sup>68</sup> Quand la rétroactivité est prescrite par la loi elle-même – ce qui était le cas, il faut bien le dire, dans presque toutes les affaires jugées sur recours de droit public –, l'examen est libre quelle que soit l'hypothèse: le tribunal revoit toujours librement si une loi cantonale est conforme à la Constitution fédérale.

économique du fait d'une loi qu'il estime trop dure, le tribunal revoit librement si la mesure est proportionnée<sup>69</sup>. Mais, quand le bénéficiaire d'un permis de construire conteste à l'autorité le droit de le lui retirer, le tribunal revoit sous l'angle étroit de l'arbitraire si l'intérêt public qu'il y a à faire appliquer la loi cantonale l'emporte sur l'intérêt privé que le recourant peut avoir à garder le bénéfice du permis<sup>70</sup>. C'est d'ailleurs bien avec un pouvoir limité que le Tribunal fédéral a examiné, dans la plupart des arrêts qu'il a rendus sur des recours de droit public, la légitimité de la révocation des actes administratifs: les recourants n'invoquaient que le principe de la sécurité du droit, à l'exclusion de tout droit constitutionnel particulier.

3. Des principes accessoires, on distinguera ceux qui confèrent, précisément, de véritables droits constitutionnels. C'est le cas, évidemment, de la garantie de la propriété. C'est le cas du droit d'être entendu. Mais c'est également celui du principe de la bonne foi: les administrés ont un droit à ce que l'autorité ne trompe pas leur attente et ce droit peut être invoqué directement dans un recours de droit public; de sorte qu'ici le Tribunal fédéral vérifie avec un pouvoir entier si le recourant peut opposer à l'application de la loi la promesse qui lui a été faite<sup>71</sup>. Le point est digne d'intérêt: celui qui, contre la révocation d'une décision, se prévaut de la sécurité juridique a parfois moins de faits à prouver que celui qui, à une promesse mal tenue, objecte sa bonne foi; mais ses griefs feront l'objet d'un examen moins large.

4. En cas de revirement de jurisprudence, le Tribunal fédéral vérifie d'abord si la nouvelle solution n'est pas arbitraire, puis s'il n'est pas arbitraire d'estimer qu'elle marque un progrès par rapport à l'ancienne. Ensuite, dans les matières «sensibles» telles que la procédure, il s'assurera que le recourant a été dûment averti. Ici, la question est si précise qu'il ne doit pas y avoir de différence perceptible entre un pouvoir d'examen limité et un pouvoir entier; de sorte qu'il importe peu de savoir si l'exigence de l'avertissement dérive du principe de la sécurité ou de celui de la bonne foi (voir ci-dessus, III C, ch. 4).

5. Quant au droit à l'égalité dans l'illégalité, c'est bien, lui aussi, un droit constitutionnel particulier. Le pouvoir d'examen est donc entier<sup>72</sup>. Mais le

<sup>69</sup> Comp. ZBl. 79 (1978) p. 79, 82, *Versari*, du 13 juillet 1977; ATF 103 Ia 272, 278, *Barber*, du 5 octobre 1977.

<sup>70</sup> ATF 78 I 401, 407, *Boog*; 79 I 1, 6, *Felber & Cie*, précités.

<sup>71</sup> ATF 94 I 513, 521–522, *X.*, du 18 décembre 1968; 103 Ia 505, 508, *Hoffmann AG*, du 12 octobre 1977; ZBl. 81 (1980) p. 545, 546, *X.*, du 7 mai 1980.

<sup>72</sup> ATF 104 Ia 377, 379, *Leserkampf*, du 4 octobre 1978.

Tribunal fédéral, pour laisser aux autorités d'application une discrétion suffisante, ne condamne les différences de traitement que lorsqu'elles ne sont justifiées par aucun motif raisonnable. Il en va de même dans le cas spécial où l'inégalité résulte d'un retour à la légalité. En s'imposant une telle retenue, le tribunal réduit considérablement son pouvoir. On conviendra cependant qu'un retour occasionnel à la légalité, de la part d'une autorité qui donne à entendre qu'elle s'en écartera de nouveau, ressemble fort à un acte arbitraire<sup>73</sup>.

E. Les principes constitutionnels dont nous avons parlé sont opposables aux lois fédérales aussi bien qu'à celles des cantons. Il peut donc arriver qu'ils conduisent le Tribunal fédéral à déclarer inapplicable une loi fédérale. Par exemple, dans l'arrêt Hadbi, que nous avons vu plus haut (II B), le principe de la bonne foi a tenu en échec la loi fédérale de 1902 sur la police des forêts; une autorisation de déboiser, qui aurait dû être refusée en vertu de la loi, a dû être accordée en vertu de la Constitution.

Cela ne nous paraît nullement contraire à l'art. 114<sup>bis</sup> III de la même Constitution, lequel, avec l'art. 113 III, interdit au Tribunal fédéral de contrôler la constitutionnalité des lois fédérales. Le constituant de 1874 et celui de 1914 n'ont pas voulu que le Tribunal fédéral pût refuser d'appliquer une loi fédérale à cause de ce qu'elle contient: le juge n'a pas à corriger l'œuvre du législateur. Voilà ce qu'ils ont dit. Ils n'ont manifestement pas considéré l'hypothèse où le fait même d'appliquer la loi serait inconstitutionnel. Tout dépend donc du contenu de la loi. Si, par exemple, une loi fédérale se déclare elle-même rétroactive, il faudra bien, quoi qu'on en ait, l'appliquer rétroactivement<sup>74</sup>. Mais, si elle est muette sur ce point, c'est l'interpréter conformément à la Constitution que de ne pas l'étendre à des situations passées.

#### Bibliographie sommaire (monographies)

- AUER ANDREAS, L'égalité dans l'illégalité, ZBl. 79 (1978) p. 281-302. Réflexions sur l'art. 113 al. 3 de la Constitution, RDS 99 (1980) I p. 107-140.  
 BROGGINI GERARDO, Intertemporales Recht, in Schweizerisches Privatrecht, t.I, Bâle 1969, spéc. p. 355-378.  
 GRISEL ANDRÉ, Droit public non écrit, Mélanges Max Imboden, Bâle 1972, p. 139-157. L'application du droit public dans le temps, ZBl. 75 (1974) p. 233-257.  
 GUENG URS, Zur Verbindlichkeit verwaltungsbehördlicher Auskünfte und Zusagen, ZBl. 71 (1970) p. 449-465, 473-489, 497-512.

<sup>73</sup> ATF 103 Ia 242, 248, *Christian Science Society*, du 13 juillet 1977 (où la question paraît avoir été jugée sous l'angle étroit de l'arbitraire).

<sup>74</sup> ATF 105 Ib 122, 126, *Zilemp*, du 27 février 1979.

- HANGARTNER YVO, Widerruf und Änderung von Verwaltungsakten aus nachträglich eingetretenen Gründen, Saint-Gall 1959.  
 KÄMPFER WALTER, Zur Gesetzesbeständigkeit «wohlerworbener Rechte», Mélanges Henri ZWahlen, Lausanne 1977, p. 339-361.  
 KNAPP BLAISE, Le recours de droit public, RDS 94 (1975) II p. 207-306.  
 KÖLZ ALFRED, Das wohlerworbene Recht - immer noch aktuelles Grundrecht?, RSJ 74 (1978) p. 65-71, 89-94.  
 MOSER HANS-PETER, Die Kognition des Bundesgerichts bei der Beurteilung staatsrechtlicher Beschwerden, ZBl. 72 (1971) p. 185-190.  
 RHINOW RENÉ A., Wohlerworbene und vertragliche Rechte im öffentlichen Recht, ZBl. 80 (1979) p. 1-23.  
 SALADIN PETER, Der Widerruf von Verwaltungsakten, Bâle 1960. Das Verfassungsprinzip der Fairness, Mélanges pour le centenaire du Tribunal fédéral, Bâle 1975, p. 41-90.  
 SAMELI KATHARINA, Treu und Glauben im öffentlichen Recht, RDS 96 (1977) II p. 289-390.  
 STRAUB MARTIN, Das intertemporale Recht bei der Baubewilligung, Zurich 1976.  
 THOMMEN MARCELLE, Zur Problematik der sogenannten Vorwirkung, Bâle 1979.  
 ZIMMERLI CHRISTOPH, Das Verbot rückwirkender Verwaltungsgesetze, Bâle 1967.