

Université de Paris Ouest – Nanterre La Défense
Programme de recherche sur la modélisation comparée de la sécurité juridique en matière de transaction immobilière

Propos introductifs sur la sécurité juridique : approche de droit français et européen¹

par Jean-Sylvestre Bergé (Université de Paris Ouest Nanterre La Défense, [CEJEC](#))

Présentation informelle, 5 juin 2008

Document de travail provisoire

◇ **La signification « ordinaire » de la sécurité juridique**

Dans le langage courant, la « sécurité juridique » renvoie à **l'idée de stabilité et de prévisibilité des solutions juridiques**. Le droit est là pour conduire ou, plus modestement, accompagner l'action des institutions et des individus fonctionnant ou vivant en société. Il compte parmi ses finalités², la définition d'un cadre général, suffisamment solide pour permettre aux acteurs de connaître à l'avance ce qu'il est autorisé ou interdit de faire.

◇ **Les « utilités » en droit de la sécurité juridique**

En droit, spécialement en droit français tel qu'il est fortement influencé par la construction européenne (COE – UE)³, la sécurité juridique peut avoir deux grandes utilités :

- elle peut avoir la valeur d'un « principe juridique », on parle alors du « principe de sécurité juridique » ; la sécurité juridique joue ici un rôle prescriptif extrêmement fort : elle permet, nous le verrons, de préserver des systèmes juridiques existants et encourage le développement de nouveaux systèmes juridiques ;
- elle est également un outil de description (non exempt naturellement d'une dimension prescriptive même si ici elle n'apparaît pas au premier niveau), en ce sens qu'elle s'attache à examiner le contenu de la règle de droit eu égard à la sécurité qu'elle est susceptible ou non d'offrir à ceux auxquels elle s'applique ;

Ces deux significations de la sécurité juridique – totalement complémentaires l'une par rapport à l'autre - méritent d'être développées dès lors qu'elles sont susceptibles de trouver à s'appliquer à l'hypothèse de travail qui a été retenue par ce programme de recherche : les transactions immobilières.

¹ Cette présentation sommaire est le pendant du travail réalisé par notre collègue Youssef Farah, Professeur à l'Université d'ESSEX, sur la notion de « Legal Certainty ».

² P. Roubier en comptait trois : la sécurité juridique, la justice et le progrès social, *in Théorie générale du droit*, Sirey, 1951, p. 317.

³ Différents travaux ont été consacrés récemment en France à la sécurité juridique. On signalera, en particulier, avec les nombreux renvois bibliographiques proposés, le bel ouvrage coordonné par L. Boy, J.-B. Racine et F. Siirainen, *Sécurité juridique et droit économique*, éd. Larcier 2008.

I - La sécurité juridique : un outil de prescription

◇ Prescrire pour fonder l'élaboration de nouveaux systèmes juridiques : l'exemple européen

Prendre ici l'exemple de l'Union européenne en montrant comment le « principe-cadre » de sécurité juridique - qui recouvre un nombre très important de sous-principes (droits acquis, prévisibilité des solutions, non-rétroactivité, publicité des actes, confiance légitime, etc.) - a été utilisé très tôt par la Cour de justice (CJCE, 6 avril 1962, Bosch, aff. 13/61) pour encadrer l'activité normative de l'UE.

Voir également, de manière comparable, la jurisprudence de la CEDH (CEDH, 13 juin 1979, affaire Marckx c/ Belgique)

La sécurité juridique joue ici un rôle cardinal. Elle accompagne l'émergence d'un modèle juridique européen (UE ou COE) qui a cherché très tôt à se construire autour d'un principe de légalité ou de « communauté de droit ».

◇ Prescrire pour préserver la permanence des systèmes juridiques existants : l'exemple français lu dans le contexte européen

L'affirmation d'un principe général de droit européen de sécurité juridique a eu des répercussions sur les systèmes juridiques nationaux des États membres.

Pour ce qui est de la France, on sait :

- que le Conseil constitutionnel, même s'il refuse de la nommer comme telle ou de l'ériger en principe, a fait de la sécurité juridique un des moteurs du contrôle de l'activité législative (voir sur le thème de l'intelligibilité de la loi, notamment des lois de finance, sa jurisprudence initiée en 1988, v. p. ex. plus récemment : Déc. 2005-530 du 29 déc. 2005)
- que la Cour de cassation s'y réfère très régulièrement depuis 2004 (voir pour les premiers arrêts : Civ. 2, 8 juillet 2004 (2 arrêts), Radio France et Generali ; Soc. 17 déc. 2004, Samse)
- que le Conseil d'Etat a consacré, à partir de 2006 (décision KPMG, 24 mars 2006), l'importance des « motifs de sécurité juridique » dans le contrôle de l'activité réglementaire de l'Etat (v. plus récemment, p. ex. CE, 25 juin 2007, req. 304888)

La sécurité juridique apparaît ici comme le moyen de préserver le caractère prévisible et stable des solutions définies par notre système juridique national. Il ne s'est pas agi, comme en droit européen, de fonder un système juridique nouveau, mais plutôt de préserver la pérennité d'un système dont certains considèrent qu'il est menacé par une instabilité et une inflation législative ou réglementaire grandissantes.

◇ De quelques applications possibles dans le domaine des transactions immobilières

Ces différents énoncés jurisprudentiels de la sécurité juridique peuvent trouver à s'appliquer dans le domaine des transactions immobilières. On songe en particulier :

- au contrôle de l'application des règles nouvelles (législatives ou réglementaires) dans le temps, spécialement quand elles prévoient de s'appliquer aux situations contractuelles en cours (opération de vente ou crédit immobilier en cours) ;
- à la question de limitation des effets dans le temps des revirements de jurisprudence, spécialement ceux opérés par le juge judiciaire en droit immobilier ou du crédit ;
- au contrôle de l'intelligibilité des textes législatifs et réglementaires applicables en ces différents domaines.

Développer des exemples d'application à ces différents domaines.

II - La sécurité juridique : un outil de description

◇ Décrire pour rechercher l'aptitude de la règle de droit à offrir un certain niveau de sécurité juridique

Pris dans un sens plus descriptif que prescriptif⁴, la sécurité juridique peut être utilisée comme un outil d'évaluation de la stabilité et de la prévisibilité des règles juridiques applicables à tel ou tel domaine.

Elle peut servir notamment :

- à identifier les techniques juridiques qui, à l'intérieur d'un système juridique donné, permettent de garantir une plus grande sécurité juridique et
- à comparer l'efficacité respective de systèmes juridiques distincts les uns des autres ... spécialement dans le contexte qui est le nôtre du droit des transactions immobilières.

◇ Sécurité juridique et technique juridique

En règle générale, les juristes français (à la différence peut-être de nos homologues anglais, v. l'intervention de Y. Farah) travaillant la matière du droit des contrats – notamment les juristes civilistes – n'accordent pas un sens précis à la notion de « sécurité juridique »⁵. L'expression est d'ailleurs absente des index des ouvrages (précis ou traités) de référence. La sécurité juridique se présente au mieux comme une notion d'application large : la sécurité juridique en droit des contrats est inséparable de la sécurité juridique du droit en général. Toute règle de droit (p. ex. sur les vices du consentement, la définition de la cause, la fixation du prix, etc.) peut ainsi être un prétexte à une analyse en termes de « sécurité juridique », prétexte jugé souvent inutile, de sorte que la référence explicite à la notion demeure rare.

Dans le contexte français, la matière contractuelle offre néanmoins une hypothèse où la sécurité juridique est capable de revêtir une signification plus concrète. On songe, en particulier, aux contrats de longue durée pour lesquels l'écoulement du temps peut être source d'insécurité. Les juristes sont conduits à réfléchir à l'élaboration de techniques – essentiellement contractuelles – destinées à « sécuriser » leur transaction (p. ex. clause de *Hardship*), spécialement quand la règle de droit interdit au juge, comme c'est le cas en

⁴ ...ces deux dimensions étant bien souvent indissociables l'une de l'autre.

⁵ Sauf, naturellement, sur les questions déjà évoquées en §1, de l'intelligibilité des textes juridiques ou, surtout, de l'application de la loi, des textes réglementaires et de la jurisprudence dans le temps, notamment aux situations contractuelles en cours.

droit civil et commercial français (mais il y a de nombreux tempéraments à la règle), de modifier unilatéralement le contrat en cas de changement de circonstances.

◇ Sécurité juridique et comparaison juridique

La sécurité juridique peut enfin servir d'étalon de mesure dans un travail de comparaison de différents systèmes juridiques. C'est d'ailleurs l'objet de ce programme de recherche consacré à la modélisation de la sécurité juridique en matière de transactions immobilières.

La dimension descriptive de ce travail masque mal parfois une approche profondément prescriptive tendant à défendre la supériorité d'un système de droit sur un autre. On retrouve ici les discussions bien connues (Civil Law versus Common Law) – souvent polémiques et d'un intérêt scientifique limité – qui ont entouré les travaux de la Banque Mondiale (rapports *Doing Business*).

Pour tenter d'éviter de tomber dans cet écueil, peut-être est-il nécessaire pour commencer de s'entendre sur le sens de l'expression « sécurité juridique » qui, dans le contexte français et européen, nous l'avons vu,

- revêt tantôt les habits d'un « principe » dans la conception et l'application de la règle de droit ;
- tantôt se traduit par des techniques juridiques, destinées à sécuriser les transactions ;
- tantôt renvoie à cette idée communément admise – mais aussi très vague – selon laquelle la sécurité juridique n'est rien d'autre que l'aptitude de la règle de droit à définir des solutions stables et prévisibles.

Pour notre recherche, il nous semble primordial de préciser le sens que nous entendons donner à l'expression, sens qui peut varier à l'intérieur d'un même système juridique et, *a fortiori*, d'un système juridique à l'autre.
