

Mes

T D

de droit

Géraldine Delavaquerie

**Droit
des obligations**

2^e édition

ellipses

Thème 1

L'application
dans le temps
de la réforme
du droit des contrats

Énoncé

Jeune avocat collaborateur, vous venez d'intégrer un cabinet prestigieux.

Votre associé référent décide de tester vos connaissances et votre raisonnement juridique en vous demandant de rédiger une consultation sur l'application dans le temps de la réforme du droit des obligations.

En effet, il doit se prononcer sur l'application de la réforme du droit des obligations à un contrat conclu le 20 août 2016 pour une durée de dix ans avec tacite reconduction.

Il souhaite que vous vous interrogiez principalement sur l'application de la réforme dans le temps et que vous déterminiez le droit applicable aux contrats en cours. Quid de la reconduction tacite lorsque celle-ci est prévue ?

Soucieux de faire bonne impression, et prenant votre mission très à cœur, vous décidez de rédiger une note très complète sur l'application dans le temps de la réforme du droit des obligations.

Corrigé

I. La nature de l'ordonnance du 10 février 2016

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations est une ordonnance dite de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958.

En effet, par la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures (article 8), le Parlement a autorisé le pouvoir exécutif à intervenir dans le domaine de la loi et à réformer le droit des contrats.

L'article 27 de la loi d'habilitation prévoyait un délai de 12 mois à compter de sa publication pour l'adoption de l'ordonnance. La loi ayant été publiée le 17 février 2015, le Gouvernement avait jusqu'au 17 février 2016 pour adopter.

Ce fut chose faite le 10 février 2016.

La loi d'habilitation (article 27) prévoyait également que la publication de l'ordonnance ferait elle-même courir un délai de 6 mois pour le dépôt du projet de loi de ratification sous peine de caducité.

L'ordonnance de l'article 38 a été adoptée le 10 février 2016 et publiée le lendemain.

Le projet de loi de ratification fut déposé le 6 juillet 2016.

Tant que la ratification n'a pas eu lieu, et selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'ordonnance conserve sa nature réglementaire (DC n° 72-73 du 29 février 1972, voir Focus Jurisprudence).

Elle n'acquerra valeur législative qu'à compter de sa ratification, mais à sa date, c'est-à-dire de manière rétroactive au 10 février 2016 (CE, 8 décembre 2000, *Hoffer et autres*, n° 199072, 199135, 199761, voir Focus Jurisprudence).

II. L'entrée en vigueur de l'ordonnance

L'entrée en vigueur des ordonnances de l'article 38 de la Constitution est prévue par l'article 38 lui-même : les ordonnances entrent en vigueur dès leur publication.

Ainsi, l'ordonnance du 10 février 2016 publiée au JORF le 11 février est, selon l'article 38 de la Constitution, entrée en vigueur dès ce jour.

Néanmoins, l'article 9 de l'ordonnance prévoit une entrée en vigueur différée au 1^{er} octobre 2016.

La nature réglementaire de l'ordonnance autorise l'existence de dispositions transitoires notamment pour des raisons de sécurité juridique en matière contractuelle comme a pu le décider le Conseil d'État (CE ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres* – Voir Focus Jurisprudence).

C'est donc à compter de cette date que les dispositions de l'ordonnance deviennent effectivement applicables.

Si l'on connaît désormais la date à laquelle l'ordonnance commence à produire des effets de droit, cela ne fait pas pour autant disparaître les questions relatives à son application dans le temps.

III. L'application dans le temps de l'ordonnance

Connaître la date à laquelle la nouvelle norme est effectivement applicable permet classiquement de distinguer deux périodes.

La période passée pendant laquelle l'ancienne norme était en vigueur et la période à venir durant laquelle la nouvelle norme est en vigueur, le point de référence étant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Si ce changement de droit applicable d'une période à l'autre est simple à appréhender, le raisonnement devient plus complexe lorsqu'on superpose à ces deux temps, les situations juridiques en cours.

En effet, comment vont s'articuler ces deux périodes avec les situations juridiques existantes ? Le « nouveau droit » peut-il remettre en cause des situations juridiques constituées dans le passé, mais qui continuent à produire effet au moment de son entrée en vigueur ?

Il s'agit là d'une question classiquement posée au sujet de l'application de la loi dans le temps. La matière et les conflits de loi dans le temps sont tranchés grâce aux principes

énoncés à l'article 2 du Code civil (non rétroactivité et application immédiate de la loi nouvelle) et par le principe de survie de la loi ancienne retenu par la jurisprudence en matière contractuelle (Cass. civ., 27 mai 1861, *DP* 1861. 244, *S.* 1861. 1. 507; voir également Cass. civ. 1, 4 déc. 2001, n° 98-18411).

Cependant, ces principes ne sauraient s'appliquer ici puisque l'ordonnance du 10 février 2016 n'est pas une loi, mais un acte réglementaire...

Elle n'acquerra sa nature législative qu'une fois ratifiée.

Avant la ratification, il faut donc s'interroger sur l'application dans le temps d'une ordonnance de l'article 38 de la Constitution.

En premier lieu, on peut considérer que l'ordonnance entrant en vigueur le 1^{er} octobre 2016, elle va régir à n'en pas douter les contrats conclus à partir de cette date.

Par ailleurs, l'article 9 alinéa 2 de l'ordonnance précise, qu'une fois entrée en vigueur, l'ordonnance ne s'appliquera pas aux contrats en cours à cette date.

S'agissant des actes de nature réglementaire, le Conseil d'État (CE ass., 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460) considère que : *« il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées »*.

Il était en conséquence tout à fait loisible au Gouvernement d'insérer une disposition transitoire au sein de l'ordonnance faisant échec à son application aux contrats en cours. En conséquence, les contrats en cours d'exécution au 1^{er} octobre 2016 ne sont pas soumis à la réforme du droit des obligations.

Il doit être précisé que l'article 9 alinéa 3 de l'ordonnance prévoit que certaines dispositions sont néanmoins applicables aux contrats en cours au moment de l'entrée en vigueur de l'ordonnance. Ces dispositions concernent le pacte de préférence (1123 nouveau du Code civil), la représentation (1158 nouveau du Code civil) et la nullité (1183 nouveau du Code civil) – voir les fiches correspondantes.

En outre, les litiges sont jugés selon la loi applicable au jour de l'introduction de l'instance (article 9 alinéa 4 de l'ordonnance du 10 février 2016).

Enfin, reste à savoir si l'ordonnance pourrait remettre en cause des situations passées. La réponse est négative au regard de la jurisprudence du Conseil d'État et de la nature réglementaire des ordonnances de l'article 38 de la Constitution.

En effet, dans un arrêt en date du 25 juin 1948, *Société du Journal l'Aurore* (n° 94511 – voir Focus Jurisprudence), le Conseil d'État a refusé la rétroactivité des actes administratifs. En conséquence, l'ordonnance du 10 février 2016 ne peut remettre en cause des situations passées; elle n'a pas d'effet rétroactif.

IV. La question de la reconduction tacite

Afin d'illustrer cette question, prenons l'exemple d'un contrat à exécution successive conclu le 20 août 2016 pour une durée de 10 ans et tacitement renouvelable.

Au jour de l'entrée en vigueur de l'ordonnance portant réforme du droit des obligations, celle-ci n'est pas applicable à ce contrat alors en cours d'exécution.

Néanmoins, si cette convention est tacitement reconduite le 20 août 2026, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, on peut s'interroger sur le fait de savoir si le contrat renouvelé sera alors soumis à la réforme du droit des obligations ou non.

La réponse à cette question dépend du fait de savoir si un contrat tacitement reconduit doit être analysé comme le contrat initial continué ou comme un nouveau contrat.

La jurisprudence considère que les contrats tacitement reconduits constituent de nouveaux contrats (voir Cass. Com, 14 janvier 2003, n° 00-11781; Cass. Com, 11 février 1997, n° 95-15130; Cass. civ. 1, 15 novembre 2005, n° 02-21366). Cette solution est d'ailleurs consacrée par la réforme aux articles 1214 et 1215 nouveaux du Code civil.

Ainsi, à compter du 20 août 2026, le contrat s'analyse comme un contrat nouveau et est donc soumis à l'ordonnance du 10 février 2016 entrée en vigueur depuis le 1^{er} octobre de la même année.

Il conviendra donc de s'assurer de la conformité de ces contrats renouvelés au nouveau droit des obligations.

V. Quid de la ratification de l'ordonnance

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 a été adopté par le par le législateur (loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations), l'ordonnance acquiert alors valeur législative à compter de son adoption (CE, 8 décembre 2000, *Hoffer et autres*, voir *Focus Jurisprudence*).

En conséquence, il ne faudra plus s'interroger sur l'application dans le temps d'une ordonnance de l'article 38 de la Constitution, mais sur l'application dans le temps d'une loi.

L'article 1^{er} du Code civil prévoit que les lois entrent en vigueur à la date qu'elles fixent ou à défaut le lendemain de leur publication.

La date d'entrée en vigueur de l'ordonnance devenue loi ne serait donc pas modifiée.

La question de l'application des lois dans le temps est régie par l'article 2 du Code civil qui pose deux principes: le principe de non rétroactivité et le principe d'application immédiate de la loi nouvelle.

Le principe de non rétroactivité empêche la loi nouvelle de remettre en cause des situations passées.

✚ Attention

La Cour de cassation (Cass., ch. mixtes, 24 février 2017) a interprété le « droit ancien » au regard de la réforme du droit des obligations s'agissant d'un contrat conclu avant le 1^{er} octobre 2016. Il s'agit d'une illustration de la rétroactivité des revirements de jurisprudence.

Le principe d'application immédiate impose l'application et le respect de la loi nouvelle dès son entrée en vigueur.

Néanmoins, en matière contractuelle, le principe de survie de la loi ancienne fait échec à l'application de la loi nouvelle aux contrats en cours au moment de son entrée en vigueur. Il faut préciser que cette règle de survie, posée par la jurisprudence pour des raisons de sécurité juridique, peut tout à fait être prévue par la loi elle-même au titre des dispositions transitoires.

Étant de nature jurisprudentielle, le législateur peut prévoir des dispositions contraires au regard de la hiérarchie des normes comme cela sera le cas pour l'application immédiate des articles 1123, 1158 et 1183 nouveaux du Code civil.

En conséquence, on ne peut que constater qu'en cas de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 par le législateur, les règles régissant son application dans le temps ne seraient pas remises en cause, seul leur fondement juridique diffère.

Néanmoins, le législateur a apporté quelques modifications à la réforme du droit des contrats à l'occasion de l'adoption de la loi de ratification.

Ainsi, la loi de ratification contient des dispositions transitoires (article 16) énonçant que :

- les articles 1110, 1117, 1137, 1145, 1161, 1171, 1223, 1327 et 1343-3 du Code civil (qui sont les textes modifiés par la loi de ratification) sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur. Ainsi, les principes de non rétroactivité et d'application immédiate de la loi nouvelle sont respectés.

✚ Attention

Il faut conclure qu'il faudra distinguer les actes juridiques selon la période à laquelle ils ont été passés selon trois catégories : ceux passés avant le premier octobre 2016, ceux passés entre le 1^{er} octobre 2016 et le 1^{er} octobre 2018 et ceux passés après le premier octobre 2018.

- les modifications apportées par la présente loi aux articles 1112, 1143, 1165, 1216-3, 1217, 1221, 1304-4, 1305-5, 1327-1, 1328-1, 1347-6 et 1352-4 du Code civil ont un caractère interprétatif.

En conséquence, ces modifications sont rétroactives à compter du premier octobre 2018...

☛ Pour aller plus loin

- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25
- C. FRANCOIS, « Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l'ordonnance de réforme du droit des contrats », D., 2016, p. 506

1. Textes

Article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958

«Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.»

Article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures publiée au JORF le 17 février 2015

«Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour modifier la structure et le contenu du livre III du code civil, afin de moderniser, de simplifier, d'améliorer la lisibilité, de renforcer l'accessibilité du droit commun des contrats, du régime des obligations et du droit de la preuve, de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de la norme et, à cette fin :

1. Affirmer les principes généraux du droit des contrats tels que la bonne foi et la liberté contractuelle; énumérer et définir les principales catégories de contrats; préciser les règles relatives au processus de conclusion du contrat, y compris conclu par voie électronique, afin de clarifier les dispositions applicables en matière de négociation, d'offre et d'acceptation de contrat, notamment s'agissant de sa date et du lieu de sa formation, de promesse de contrat et de pacte de préférence;

2. Simplifier les règles applicables aux conditions de validité du contrat, qui comprennent celles relatives au consentement, à la capacité, à la représentation et au contenu du contrat, en consacrant en particulier le devoir d'information et la notion de clause abusive et en introduisant des dispositions permettant de sanctionner le comportement d'une partie qui abuse de la situation de faiblesse de l'autre;

3. Affirmer le principe du consensualisme et présenter ses exceptions, en indiquant les principales règles applicables à la forme du contrat;

4. Clarifier les règles relatives à la nullité et à la caducité, qui sanctionnent les conditions de validité et de forme du contrat;