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

par Gaël **Chantepie**
Professeur à l'Université de Lille 2, Droits et Perspectives du droit (CRD&P – EA 4487), équipe Demogue

Entrée en vigueur de l'ordonnance. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations entre en vigueur ce 1er octobre 2016. Si la date était fixée par l'ordonnance [1], elle demeurait soumise à une dernière incertitude, levée au cours de la période estivale. Un projet de loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a, en effet, été présenté en Conseil des ministres le 6 juillet 2016. Son unique article prévoit simplement que « 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 ratifiée ». La condition d'entrée en vigueur, posée par l'article 27 de la loi du 16 février 2015 habilitant le législateur à statuer par ordonnance, est donc respectée, le projet de loi de ratification ayant été déposé dans les six mois de la publication de l'ordonnance.

Conflit entre ancien et nouveau droit des obligations. De nouveaux textes sont donc appelés à remplacer ceux issus de la rédaction originelle du code civil. La difficulté tient à ce que la réforme du droit des obligations a été présentée par la Chancellerie comme une œuvre de codification à droit constant de la jurisprudence [2]. Or, la question de l'application dans le temps de la réforme dépend largement des modifications apportées à l'état du droit existant. Soit l'on considère que le nouveau droit des obligations consiste surtout en une réécriture formelle des textes, qui n'affecte qu'un nombre très restreint de solutions. Dans ce cas, les questions d'application dans le temps se trouveraient cantonnées aux modifications visibles apportées par la réforme, faute de conflit réel dans la plupart des hypothèses. Soit l'on considère que l'ordonnance apporte une transformation majeure de l'état du droit, qui ne saurait être réduite à quelques « bris de jurisprudence ». Or, le fait même de codifier une règle jurisprudentielle n'est pas neutre, si bien que la consécration par le législateur transforme l'état du droit, rendant l'application dans le temps de la réforme particulièrement délicate. Elle l'est d'autant plus que les interventions du législateur et du juge ne se situent pas sur le même plan. Autant il est possible de trancher la question de l'applicabilité d'un texte précis, autant il apparaît difficile d'anticiper l'influence que peut exercer l'existence d'un nouveau texte, inapplicable au cas d'espèce, sur l'interprétation par le juge du texte antérieur. Autant dire que les passerelles risquent d'être nombreuses au cours des premières années d'application de l'ordonnance.

> La difficulté tient à ce que la réforme du droit des obligations a été présentée par la Chancellerie comme une œuvre de codification à droit constant de la jurisprudence. Or, la question de l'application dans le temps de la réforme dépend largement des modifications apportées à l'état du droit existant

Principes de résolution des conflits. Le présent article traitera cependant, exclusivement, des règles formelles d'application dans le temps de l'ordonnance aux contrats, dans une perspective pratique [3]. Sur ce point, l'article 9 de l'ordonnance consacre des principes classiques de résolution des conflits, en apparence assez simples, dans le souci affiché de garantir la sécurité juridique [4]. En dépit du caractère polymorphe du concept théorique de sécurité juridique [5], il semble que le législateur ait cherché à ne pas déjouer les anticipations des contractants, en favorisant une ligne de partage claire pour l'application dans le temps de la réforme.

Hypothèses non discutées. Sous la réserve importante de l'influence de la réforme sur l'interprétation jurisprudentielle des anciens textes, certaines hypothèses ne paraissent pas mériter de discussion. Les dispositions de l'ordonnance entrant en vigueur le 1er octobre 2016 [6], l'ensemble des contrats conclus à compter du 1er octobre 2016 seront soumis au droit issu de l'ordonnance. Corrélativement, l'article 9, alinéa 2 prévoit que « les contrats conclus avant le 1er octobre 2016 demeurent soumis à la loi ancienne », étant entendu que les trois actions interrogatoires prévues aux articles 1123, 1158 et 1183 du code civil – respectivement en matière de pacte de préférence, de représentation et de confirmation de nullité – seront effectives dès l'entrée en vigueur de la loi nouvelle [7]. En apparence, la ligne de démarcation est clairement posée et permet, en s'inspirant nettement des travaux de Roubier, de trancher tous les conflits [8]. Elle devrait conduire à l'application de deux corps de règles distincts suivant la date de conclusion du contrat, étant entendu qu'à mesure de l'écoulement du temps, les « infiltrations » du droit issu de la réforme dans l'interprétation des textes originels devraient se faire plus nombreuses [9]. Tou-

(1) Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 9, al. 1er ; JO 11 févr.

(2) Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance du 10 février 2016, JO 11 févr.

(3) Sur cette question, v. not., A. Bénabent, « La "digestion" de la réforme (entrée en vigueur) », RDC 2016, à paraître ; C. François, « Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l'ordonnance de réforme du droit des contrats », D. 2016. 506 ; S. Gaudemet, « Dits et non-dits sur l'application dans le temps de l'ordonnance du 10 février 2016 », JCP 2016. 559 ; D. Mainguy, « Pour l'entrée en vigueur immédiate des règles nouvelles du droit des contrats », D. 2016. 1762 ; L. Usunier, « Réforme du droit commun des contrats et détermination de la loi applicable aux contrats de distribution », RLDA 2016 n° HS, p. 13. V. aussi, G. Chantepie et M. Latina, La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2016, n° 44 s.

(4) Rapport au président de la République, préc.

(5) V. sur ce point, D. Mainguy, art. préc.

(6) Ord. 10 févr. 2016, art. 9, al. 1er.

(7) Le mécanisme de l'action interrogatoire a, de manière générale, pour objet de mettre une personne en demeure de déclarer si elle entend user d'un droit sous peine de déchéance. Sur ces actions, V. M. de Fontmichel, Les nouvelles actions interrogatoires, D. 2016. 1665.

(8) Un quatrième alinéa précise le sort des actions en cours, qui demeurent soumis à la loi ancienne lorsqu'elles ont été introduites avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

(9) A. Bénabent, art. préc.

tefois, certaines difficultés risquent d'être soulevées au cours de la période transitoire, qui tiennent surtout à l'application de la réforme aux contrats en cours de formation ou en cours d'exécution à la date du 1er octobre 2016.

Application de la réforme aux contrats en cours de formation au 1er octobre 2016

Bien qu'il présente un intérêt très ponctuel, le sort des contrats dont le processus de formation a débuté avant le 1er octobre, mais ne s'est achevé qu'après, suscite de nombreuses incertitudes. L'ordonnance ne réglant pas spécifiquement l'application de la loi dans le temps au cours de la période précontractuelle, il paraît préférable de distinguer suivant que les négociations ont été ou non formalisées.

Négociations non formalisées. Lorsque des pourparlers se sont déroulés sans être formalisés, tant le droit antérieur que celui issu de l'ordonnance retiennent la qualification de faits juridiques pour les agissements des parties, ce qui suscite plusieurs questions complémentaires.

D'abord, en cas de rupture fautive des pourparlers, c'est le droit en vigueur à la date de la rupture, fait générateur de la responsabilité qui devrait s'appliquer. En pratique, le droit antérieur s'appliquerait alors pour les ruptures antérieures au 1er octobre, le nouveau droit des obligations à compter de cette date. L'intérêt pratique demeure cependant résiduel, tant les solutions prévues par l'article 1112 du code civil sont proches de celles qui étaient retenues jusqu'alors par la jurisprudence.

Ensuite, lorsque des agissements répréhensibles ont été commis avant l'entrée en vigueur de la réforme, mais que le contrat a été effectivement conclu à compter du 1er octobre, la situation est plus délicate. L'hypothèse est envisageable, notamment, en cas de dol ou de violence, en raison de leur double nature de faute civile et de vice du consentement. Théoriquement, il serait possible d'appliquer distributivement les règles en distinguant la validité du contrat et le fait fautif. L'appréciation des conditions de validité du contrat serait soumise au droit en vigueur à la date de sa conclusion, en l'occurrence les articles 1128 et suivants après le 1er octobre 2016. En revanche, la responsabilité de l'auteur des mensonges ou des menaces accomplis avant cette date pourrait être recherchée sur le fondement du droit antérieur. La responsabilité extracontractuelle n'ayant pas été modifiée, en dehors d'une renumérotation purement formelle, il n'y aurait aucun changement. Toutefois, l'appréciation du caractère fautif du comportement d'un contractant peut dépendre de la manière dont sont définis les vices du consentement. Ainsi, l'extension du vice de violence à l'abus d'un état de dépendance pourrait conduire à considérer comme fautifs des faits qui jusqu'alors, n'auraient pas été qualifiés ainsi, de même que la nouvelle définition de la réticence dolosive, déconnectée de l'existence d'une obligation d'information, devrait conduire à engager différemment la responsabilité de son auteur[10]. Il semble dès lors préférable de se placer au jour de la conclusion du contrat pour apprécier les vices du consentement, tant pour leur effet sur la validité du contrat que pour leur qualification de délit civil, lequel se prolonge encore à cette date.

Dernière question, enfin, celle de la rétractation de l'offre émise avant le 1er octobre. La responsabilité extracontractuelle de l'offrant pourrait alors être retenue, tout en reconnaissant l'efficacité de la révocation. Cette solution, admise par l'article 1116 du code civil, est compatible avec la jurisprudence antérieure, en dépit des hésitations récentes sur ce point[11]. Ajoutons enfin que si une offre a été émise avant le 1er octobre et acceptée à compter de cette date, le contrat formé sera soumis au nouveau droit. Afin d'éviter une application distributive des droits, le choix de la loi nouvelle semble préférable dans le cas d'école d'une acceptation adressée avant le 1er octobre mais reçue après[12]. À cet égard, le recours à un avant-contrat devait permettre aux parties d'encadrer plus finement leurs pourparlers à l'approche de l'entrée en vigueur de la réforme.

Négociations formalisées. Lorsque les parties avaient conclu un contrat préparatoire, le conflit est évident puisque s'opposent le droit antérieur, qui demeure applicable à l'avant-contrat[13], et le nouveau droit, applicable au contrat définitif[14]. Encore faut-il distinguer selon le type d'avant-contrat.

Première hypothèse, la promesse unilatérale de contrat conclue avant le 1er octobre 2016 suscite plusieurs questions. Il n'est pas douteux que les conditions de validité de la promesse (durée ou prix, notamment) seront appréciées au regard du droit antérieur. De la même manière, si la levée de l'option intervient à compter du 1er octobre, le contrat définitif sera soumis intégralement au droit issu de l'ordonnance. Reste la question de l'exécution de la promesse conclue avant le 1er octobre pour la période courant du 1er octobre à la date de la levée de l'option. Deux points pratiques méritent d'être particulièrement relevés, en raison de la modification, avérée ou potentielle, des solutions applicables. S'agissant, d'une part, de la rétractation par le promettant pendant la durée de l'option, l'article 1124 du code civil a clairement modifié la solution jusqu'alors affirmée par la Cour de cassation[15]. Si l'on admet que les effets du contrat de promesse demeurent soumis à la loi ancienne, deux analyses sont en concurrence : soit le maintien de la solution jurisprudentielle antérieure, soit un revirement de jurisprudence inspiré par le nouveau texte. La sécurité juridique n'ayant guère à perdre en rendant inefficace une rétractation fautive, il paraîtrait cohérent que la Cour de cassation rompe avec sa jurisprudence antérieure et sanctionne à l'avenir un tel comportement en permettant la conclusion forcée du contrat avec le bénéficiaire. Quant à la clause de substitution stipulée dans certaines promesses unilatérales de vente, d'autre part, elle pourrait entraîner une difficulté spécifique. L'ordonnance a, en effet, consacré la cession conventionnelle de contrat, privant de fondement la jurisprudence qui écartait la formalité d'enregistrement de la cession opérée en application d'une clause de substitution, en dépit des termes de l'article 1589-2 du code civil[16]. La définition légale de la cession de contrat posée à l'article 1216 du code civil rend effectivement difficile le maintien de la jurisprudence écartant cette qualification pour l'exercice de la faculté de substitution stipulée dans la promesse[17]. Pour une raison inverse, la remise en cause brutale des anticipations des parties, il paraîtrait préférable que la jurisprudence ne sanctionne pas les cessions intervenues à compter du 1er octobre en application d'une promesse antérieure.

(10) À l'appréciation stricte du devoir d'information, susceptible d'engager la responsabilité de la partie qui y aurait manqué, répond en effet la conception purement délictuelle de la réticence dolosive.

(11) Civ. 3e, 7 mai 2008, n° 07-11.690.

(12) Rapp. S. Gaudemet, art. préc.

(13) Ord. 10 févr. 2016, art. 9, al. 2.

(14) Ord. 10 févr. 2016, art. 9, al. 1er.

(15) C. civ., art. 1124, al. 2 : « La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis ». Comp. Civ. 3e, 15 déc. 1993, n° 91-10.199.

(16) Civ. 3e, 19 mars 1997, n° 95-12.473.

(17) Sur ce point, v. G. Chantepie et M. Latina, *op. cit.*, n° 602.

Deuxième hypothèse, le pacte de préférence devrait *a priori* susciter peu de difficultés, non seulement parce que son régime juridique demeure très succinct, même après la réforme [18], mais aussi parce que l'ordonnance n'a pas modifié la solution en cas de violation par le promettant, en admettant la substitution du bénéficiaire du pacte dans les droits du tiers lorsque celui-ci aura contracté avec le promettant en ayant connaissance de l'existence du pacte et de son intention de s'en prévaloir. Dès lors, c'est plutôt l'influence éventuelle de l'action interrogatoire offerte au tiers, applicable dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance [19], sur l'appréciation de sa mauvaise foi, qui pourrait conduire la jurisprudence à se montrer plus stricte qu'actuellement. En d'autres termes, ne pourrait-on considérer que le tiers qui a eu connaissance de l'existence d'un pacte de préférence aurait nécessairement dû interroger le bénéficiaire, au point d'en déduire qu'à défaut, la substitution pourrait être prononcée ? Cette solution avait toutefois été écartée sous l'empire du droit antérieur [20], avant l'introduction d'une action interrogatoire [21].

Troisième figure d'avant-contrat, délaissée par la réforme, la promesse synallagmatique de contrat présente pourtant un intérêt pratique évident, compte tenu de son utilisation courante en matière immobilière. Quelle loi appliquer aux promesses synallagmatiques conclues avant le 1er octobre et réitérées devant notaire à compter de cette date ? En principe, la promesse de vente valant vente, la loi applicable est celle en vigueur au jour de sa conclusion [22]. Néanmoins, la jurisprudence reconnaît parfois que lorsque des modifications substantielles sont intervenues entre la promesse et l'acte authentique, la vente n'intervient que lors de la réitération [23]. Dans ce cas, l'ordonnance pourrait alors trouver à s'appliquer. Cette dernière hypothèse montre cependant que la distinction entre formation et exécution n'est pas si nette qu'il pourrait y paraître à première vue, ce qui suscite de nombreuses difficultés.

(18) C. civ., art. 1123, al. 1er.
(19) Ord. 10 févr. 2016, art. 9, al. 3.
(20) Civ. 3e, 29 juin 2010, n° 09-68.110.
(21) V. *supra*.
(22) C. civ., art. 1589.
(23) V. not., retenant que « la règle selon laquelle la promesse de vente vaut vente n'a qu'un caractère supplétif », Civ. 3e, 10 mai 2005, n° 03-19.238.