

2<sup>e</sup> édition

fiches de

# Droit des contrats spéciaux

Rappels de cours et exercices corrigés

Johann Le Bourg



fiches de  
Droits  
des contrats  
spéciaux



fiches de

# **Droit des contrats spéciaux**

2<sup>e</sup> édition

Johann Le Bourg

*Maître de conférences  
Université de Savoie Mont Blanc*



Retrouvez tous les titres de la collection « Fiches »  
sur <http://www.editions-ellipses.fr>



ISBN 9782340-053199  
©Ellipses Édition Marketing S.A., 2019  
32, rue Bargue 75740 Paris cedex 15



Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5.2° et 3°a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective », et d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

[www.editions-ellipses.fr](http://www.editions-ellipses.fr)

# Table des matières

Fiche 1	Premiers aperçus de la matière .....	5
Fiche 2	Qualification des contrats spéciaux .....	12

## **Première partie** **Les contrats portant sur les choses**

Fiche 3	Présentation du contrat de vente .....	21
Fiche 4	Identification du contrat de vente.....	27
Fiche 5	Qualification du contrat de vente .....	33
Fiche 6	La capacité et le consentement dans la vente .....	42
Fiche 7	Information et réflexion .....	49
Fiche 8	Les avant-contrats .....	57
Fiche 9	La chose vendue .....	68
Fiche 10	Le prix de vente.....	74
Fiche 11	Le transfert de propriété et des risques.....	82
Fiche 12	L'obligation de délivrance.....	92
Fiche 13	La garantie d'éviction.....	102
Fiche 14	La garantie des vices cachés.....	109
Fiche 15	La garantie de conformité .....	123
Fiche 16	Les obligations de l'acheteur .....	129
Fiche 17	L'échange .....	135
Fiche 18	Présentation et qualification du contrat de bail .....	139
Fiche 19	L'articulation du droit commun du bail et des statuts spéciaux.....	146
Fiche 20	La formation du contrat de bail .....	151
Fiche 21	Les obligations du bailleur .....	157
Fiche 22	Les obligations du preneur .....	166
Fiche 23	Circulation et extinction du bail .....	173
Fiche 24	Le prêt à usage.....	181
Fiche 25	Le prêt de consommation .....	189
Fiche 26	Identification et formation du dépôt de droit commun.....	199
Fiche 27	Les effets et l'extinction du dépôt de droit commun .....	206
Fiche 28	Les dépôts spéciaux .....	213

**Seconde partie**  
**Les contrats portant sur les services**

Fiche 29	La qualification et la forme du mandat.....	223
Fiche 30	Les effets du mandat.....	230
Fiche 31	L'extinction du mandat .....	237
Fiche 32	Identification et formation du contrat d'entreprise.....	242
Fiche 33	Les obligations de l'entrepreneur.....	249
Fiche 34	Les obligations du maître de l'ouvrage et l'extinction du contrat d'entreprise.....	260
Fiche 35	Le contrat d'entreprise de construction.....	267
	Table des abréviations.....	273
	Index.....	275

# Fiche 1

## Premiers aperçus de la matière

- I. Droit des contrats spéciaux et droit commun du contrat
- II. Les sources des contrats spéciaux

### Définitions

**Contrat nommé.** Un contrat nommé est un contrat auquel la loi accorde un nom et un régime juridique.

**Contrat innomé.** Un contrat innomé est un contrat dont le régime juridique n'est pas organisé par la loi.

**Liberté contractuelle :** principe suivant lequel chaque partie est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant, le contenu et la forme du contrat.

***Specialia generalibus derogant.*** Cette maxime est une règle permettant d'affirmer que lorsqu'une règle générale et une règle spéciale semblent toutes deux applicables, il convient de faire primer la règle spéciale.

Le droit français des contrats s'organise autour de deux types de règles : les règles générales d'une part (le droit commun du contrat ou théorie générale du contrat) et les règles spéciales (le droit spécial des contrats ou droit des contrats spéciaux) d'autre part. Cette dualité de corps de règles n'a cependant pas toujours prévalu et est le fruit d'une évolution historique.

Le droit romain ne connaissait en effet pas de droit commun des contrats : il s'agissait d'un droit des contrats nommés formaliste et procédural. Les droits n'existaient alors véritablement qu'autant qu'ils étaient sanctionnés par une action en justice, un contrat n'avait d'existence juridique qu'à la condition d'appartenir à une catégorie à laquelle était attachée une action par la loi ou le prêteur. Ce n'est que plus tard que le droit romain admit que toute convention, dès lors qu'elle avait été exécutée, pouvait devenir obligatoire.

La consécration du système actuel opposant droit commun et droit spécial du contrat est le fruit d'une lente évolution marquée par un double changement de conception. Tout d'abord, l'idée même du droit a changé : le droit ne découle plus de l'action, mais au contraire, c'est l'action qui découle du droit. Ensuite, l'idée du

contrat a été modifiée sous l'influence des canonistes : puisque la parole donnée doit être respectée (sous peine de commettre un péché), le consentement, même dépourvu de forme, oblige (*solus consensus obligat*).

Les juristes du droit naturel développent ensuite ce principe et érigent la volonté en véritable source du droit. Ce triomphe du consensualisme constitue alors la base de la théorie générale des contrats que consacreront les codificateurs.

### Attention

Certains contrats spéciaux ont une telle importance qu'ils constituent désormais de véritables matières à part entière (contrat de travail, d'assurance, de transport). Ils ne seront donc pas étudiés dans le cadre de cet ouvrage.

## I. Droit des contrats spéciaux et droit commun du contrat

La notion de contrat spécial est, en elle-même, trompeuse. L'on oppose traditionnellement le terme « spécial » à celui de « général ». Or, affirmer que des contrats peuvent être spéciaux, signifierait qu'il existerait également des « contrats généraux ». Ce qui, assurément, n'est pas le cas. C'est donc moins le contrat qui est spécial, que les règles de droit qui lui sont applicables.

Il existe, par contre, un droit commun du contrat (V. Fiches De droit des contrats), qui détermine les règles applicables à l'ensemble des contrats. Ainsi, tout contrat doit-il être conclu sans vice du consentement, par une personne capable et être doté d'un contenu licite et certain.

Aux côtés de ces règles générales, coexistent des règles spéciales qui ne sont pas applicables à tous les contrats, mais ponctuellement à tel ou tel contrat : vente, bail, dépôt, prêt, contrat d'entreprise...

Ces règles spéciales s'ajoutent aux règles du droit commun : ce n'est pas parce que le Code civil régit précisément tel ou tel contrat que les règles générales ne lui sont pas applicables.

### Illustration

La vente est un contrat spécial. Certaines dispositions spéciales lui sont applicables. Ainsi, le vendeur doit-il garantir son acheteur contre les vices cachés et contre l'éviction. Aux côtés de ces règles spéciales, les règles générales (le droit commun) sont également applicables à la vente. Partant, en cas d'erreur sur les qualités substantielles du bien vendu, la vente pourra être annulée.

Parfois, les règles spéciales viennent contredire les règles générales. Dans ce cas, il convient d'appliquer la maxime *specialia generalibus derogant*: le spécial déroge au général. Autrement dit, en présence d'une règle générale dans un sens et d'une règle spéciale dans l'autre sens, il convient d'appliquer la règle spéciale. Ce principe est désormais affirmé clairement dans le Code civil, tel que modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, à l'article 1105 al. 3 qui dispose que « Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ».

### Illustration

Exemple de dispositions issues des droits spéciaux dérogeant au droit commun :

En droit commun, la rescision du contrat pour lésion n'est pas retenue. En droit spécial du contrat de vente immobilière, la rescision pour lésion est autorisée sous certaines conditions.

En droit commun un contrat à durée déterminée doit être exécuté jusqu'au terme. En droit spécial du bail à usage d'habitation, le locataire peut résilier le contrat à tout moment en respectant un délai de préavis.

### Attention

Un contrat spécial n'est pas nécessairement un contrat nommé. Un contrat innomé, auquel il conviendra d'appliquer des règles particulières (s'inspirant notamment des règles applicables aux contrats proches du contrat en question), peut donc constituer un contrat spécial.

## II. Un droit commun spécial des contrats ?

À la suite des propositions doctrinales de certains auteurs, il est proposé par le récent Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux (rédigé par l'Association Henri Capitant) d'introduire dans le Code civil un titre IV ter du Livre III intitulé « Des droits et obligations spéciaux » (les articles 1 à 11 du projet). L'idée est d'intégrer entre le droit commun des contrats et le droit des contrats spéciaux, un droit des obligations spéciales. L'objectif poursuivi est double. Tout d'abord, l'introduction de ces dispositions part du principe qu'en raison de la liberté contractuelle la qualification de certains contrats est parfois impossible (parce que l'opération créée par les parties ne correspond pas à un modèle proposé par la loi, V. Fiche 2 Qualification des contrats spéciaux) ou malaisée. La présence d'un droit des obligations spéciales permettrait alors, non de qualifier le contrat, mais de connaître à l'avance le contenu et le régime de certaines des obligations mises à la charge des

parties au contrat innommé. Ensuite, l'objectif de cette initiative est d'envisager de façon identique certaines obligations qui sont susceptibles de se retrouver au sein de la réglementation des différents contrats spéciaux.

### Illustration

Quelques articles du Titre IV ter de l'Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux :

Article 2 : « *Le droit personnel de jouissance confère au créancier le droit d'exiger de son débiteur certaines utilités d'un bien.*

*L'octroi d'un droit personnel de jouissance emporte l'obligation de délivrer un bien au bénéficiaire, suivant la nature du contrat »*

Article 5 : « *Le débiteur de la délivrance doit mettre le bien et ses accessoires à disposition du créancier.*

*L'obligation de délivrance emporte celle de conserver le bien jusqu'à ce qu'il soit enlevé ou livré.*

*En cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite de l'obligation de délivrance, le créancier peut émettre des réserves lors de réception ou refuser de réceptionner le bien, de l'enlever ou d'en prendre livraison, sans préjudice de la mise en œuvre les mesures prévues à l'article 1217 ».*

Article 9 : « *L'obligation de restitution emporte celle de conserver et d'entretenir le bien, suivant la nature du contrat.*

*S'il n'a pas été dressé un état du bien, le débiteur est présumé avoir reçu le bien en bon état ».*

### Attention

À l'heure où ces lignes sont écrites, les dispositions précédentes n'en sont qu'au stade du projet. Elles ne constituent donc pas (encore ?) le droit positif.

## III. Les sources des contrats spéciaux

### A. Sources nationales

La principale source du droit spécial des contrats est le Code civil. Plus précisément, le livre III régit différents contrats au titre desquels l'on retrouve la vente, le bail, l'échange, les prêts, le dépôt, le mandat, le contrat d'entreprise...

Toutefois, le Code civil ne renferme pas toutes les règles applicables aux contrats spéciaux. L'influence des textes hors du Code civil est susceptible de se retrouver à plusieurs niveaux :

- parfois un texte réglemente une facette d'un contrat d'ores et déjà présent dans le Code civil. Le texte ajoute alors à la réglementation du Code civil. Ainsi, le Code de commerce, ou le Code de la consommation viennent poser des règles qu'il conviendra d'appliquer lorsque les conditions seront réunies (par exemple l'article L. 221-18 C. conso., prévoit que lorsque la vente est conclue par démarchage à téléphonique ou hors établissement, l'acheteur peut se rétracter pendant quatorze jours);
- parfois un texte crée un régime spécial pour un contrat pourtant déjà présent dans le Code civil. C'est notamment le cas du dépôt hospitalier prévu par le Code de la santé publique alors même que le dépôt est un contrat nommé présent dans le Code civil. Il en est de même du contrat d'agence de voyage prévu par le Code du tourisme, qui pourrait être assimilé au contrat d'entreprise;
- parfois un texte vient créer un contrat non présent dans le Code civil. Tel est par exemple le cas du contrat de concession immobilière ou du contrat de location-accession.

Le droit spécial des contrats puise également sa source dans la jurisprudence. Les juges doivent en effet interpréter les textes et parfois concilier des dispositions contradictoires. Ils doivent également combler les éventuelles lacunes et parfois affiner le régime de certains contrats (la jurisprudence a ainsi pu créer la théorie du mandat apparent, ou prendre position sur le terme du prêt à usage).

La pratique est enfin une source des contrats spéciaux, notamment parce qu'elle crée parfois de nouvelles formes contractuelles (contrat de parking, de crédit-bail, de franchise...) et parce qu'elle constitue la « loi » la plus proche des parties... et donc la plus spéciale.

## B. Sources internationales et européennes

Le droit international, et plus précisément le droit du commerce international, constitue une véritable source du droit des contrats spéciaux. Ainsi, certaines conventions internationales peuvent servir de modèles lors des modifications du droit interne (la conception de conformité de la Convention sur la vente internationale de marchandises a influencé la directive européenne CE du 25 mai 1999 « sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation »).

La pratique du commerce international exerce également une influence sur les contrats internes en donnant par exemple naissance à des modèles de contrats (contrats d'ingénierie ou d'affacturage) ou à des clauses (telle la clause de hardship).

Le droit européen peut également être érigé en source des contrats spéciaux, son influence étant remarquable à deux niveaux :

- le droit de l'Union européenne est producteur de normes qui deviennent applicables en droit interne (par exemple, la garantie de conformité du Code de la consommation a pour origine une directive européenne);

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales rayonne également sur le droit des contrats spéciaux (c'est ainsi sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale que les clauses d'un bail d'habitation empêchant le locataire d'héberger ses proches ont pu être annulées).

Depuis quelques années, à l'échelle de l'Union européenne, ont été entamées des démarches pour, à terme, créer un véritable droit européen du contrat, voire des contrats spéciaux. Pour l'heure seule existe une proposition de règlement relatif au droit européen de la vente (qui, suite aux différentes critiques adressées au texte a vu son champ d'application réduit aux seuls contrats électroniques, et ne semble plus être d'actualité), mais certaines initiatives d'origines doctrinales proposent déjà des modèles de « Code européen des contrats ». À ce titre, l'on peut citer le Draft common frame of reference (projet de Cadre commun de référence) proposant outre un droit commun du contrat, une réglementation des contrats les plus usuels, ou encore le Code européen des contrats rédigé par l'Académie des privatistes européens, et dont le Titre premier du livre II est consacré à la vente.

### À retenir

- Le droit romain ne connaissait pas de droit commun des contrats.
- Un « contrat spécial » est un contrat auquel des règles spéciales sont appliquées.
- En cas de contradiction entre une règle issue de la théorie générale et une règle issue du statut spécial, c'est la seconde qui doit être appliquée.
- Le Code civil n'est pas la seule source des contrats spéciaux.
- Pour chaque contrat spécial, il convient de vérifier si un texte concurrent (spécial!) n'est pas applicable.

### Pour en savoir plus

- Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, Association Henri Capitant, 2017 (une version électronique du texte est disponible à l'adresse: <http://www.henricapitant.org>).
- L. Andreu et M. Mignot, (dir.), *Les contrats spéciaux et la réforme du droit des obligations*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques et Essais, 2017.
- A. Bénabent, « Les difficultés de la recodification : les contrats spéciaux », in *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Dalloz-Litec, 2004, p. 245 et s.
- N. Balat, « Réforme du droit des contrats : et les conflits entre droit commun et droit spécial? », *D.* 2015. 699.
- B. Fauvarque-Cosson, « Droit européen et international des contrats : l'apport des codifications doctrinales », *D.* 2007, chron. 96.
- G. Lardeux, « Le droit des contrats spéciaux hors le Code civil », *LPA* 14 septembre 2005, n° 183.

- L. Cadiet (dir.), *Le droit contemporain des contrats – bilan et perspectives*, Economica, 1987.
- D. Mazeaud, « L'imbrication du droit commun et des droits spéciaux », in *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations*, dir. G. Pignarre, Dalloz, 2005, p. 73.
- P. Puig, « Pour un droit commun spécial des contrats spéciaux », in *Le monde du droit: écrits rédigés en l'honneur de Jean Foyer*, Economica, 2007, p. 825.
- Study Group on a European Civil Code, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, (une version électronique gratuite est disponible à l'adresse: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf)).

## POUR S'ENTRAÎNER

---

### Question de cours: L'évolution du droit des contrats spéciaux depuis le Code civil.

#### CORRIGÉ

Depuis le Code civil, le droit des contrats spéciaux a subi plusieurs mouvements: désintérêt d'abord au profit de la théorie générale, regain d'intérêt et phénomène de surspécialisation des contrats ensuite, retour à la théorie générale enfin. Au lendemain du Code civil, les contrats spéciaux ne sont considérés que comme de simples applications du droit commun; au mieux, en assurent-ils parfois l'adaptation.

Les bouleversements économiques (essor du capitalisme, révolutions industrielles...) vont néanmoins modifier cette conception. De nouveaux besoins apparaissant (développement du contrat d'assurance, importance sociale du bail dans l'accès au logement...), le législateur va s'emparer de nouveau des contrats spéciaux. Afin de limiter la marge de manœuvre des parties (et donc restreindre la liberté contractuelle) sont créés des statuts spéciaux (voire très spéciaux) dans et hors du Code civil (ainsi, le bail se divise-t-il en bail de droit commun, bail rural, bail à usage d'habitation, bail d'immeuble meublé, bail professionnel...).

Depuis le milieu des années 1980, l'on note toutefois un certain retour à la théorie générale du contrat. Ce phénomène s'explique de différentes façons. D'un point de vue politique, l'essor du libéralisme se traduit nécessairement par un recul de l'interventionnisme étatique. D'un point plus juridique, la volonté d'unification européenne semble conduire nécessairement à un regain d'intérêt pour la théorie générale (là où il serait le plus simple de trouver des principes communs entre les différents droits des États).

## Fiche 2

# Qualification des contrats spéciaux

- I. L'opération de qualification
- II. Le résultat de la qualification

### Définitions

**Qualification.** La qualification est l'opération consistant à étudier les éléments objectifs du contrat afin de lui attribuer un régime juridique.

**Classification.** La classification est l'opération tendant à organiser de façon rationnelle différents contrats en leur attribuant des principes communs.

**Contrat *sui generis*.** Un contrat *sui generis* est un contrat auquel aucune qualification juridique n'est adaptée.

L'objet de la classification est de regrouper les contrats spéciaux par « famille » afin d'en adopter une présentation synthétique.

La classification la plus fréquemment rencontrée (et qui malgré ces lacunes est celle retenue pour cet ouvrage) est celle opposant les contrats portant sur les choses et les contrats portant sur les services.

Cette présentation a le mérite de la clarté et de la simplicité, mais achoppe sur certains points. Elle ne met, en effet, en aucun cas l'accent sur le sort de la chose (est-elle transférée définitivement, doit-elle être restituée, ouvragée, conservée... ?) et la notion de service n'est pas des plus explicite juridiquement. En outre, certains contrats sont autant des contrats portant sur les choses que des contrats de service (tel est par exemple le cas du dépôt). Partant, pour une partie de la doctrine, une troisième catégorie de contrats devrait être retenue : celle portant sur les contrats de conservation. Certains auteurs proposent également d'opposer les contrats translatifs de propriété (telle la vente) et les contrats non translatifs de propriété (tel le bail). Ici encore, une telle présentation n'est pas imperméable à toute critique puisque certains emportent bien un transfert de propriété sans pour autant qu'il soit substantiellement voulu par les parties (tel est par exemple le cas du prêt de consommation). D'autres encore proposent de classer les contrats en fonction de l'obligation essentielle à laquelle il donne lieu (donner, faire ou ne pas faire, mettre à disposition).

Quoi qu'il en soit, dès lors que le juriste tente de classer les contrats (en fonction d'un critère juridique), il est tenu de procéder à une opération préliminaire : la qualification. Cette opération va permettre non seulement de rattacher le contrat à une catégorie juridique connue, mais également de déterminer son régime juridique.

## I. L'opération de qualification

L'une des opérations primordiales du droit des contrats spéciaux est la qualification. Cette opération consiste à mettre en lumière les éléments essentiels d'un contrat afin de pouvoir le rattacher à une catégorie juridique. Une fois le contrat qualifié, l'on pourra alors lui appliquer le régime juridique adéquat.

### Attention

La qualification doit être distinguée de l'interprétation qui correspond à la recherche de l'intention réelle des parties (il faut reconnaître cependant qu'en pratique les deux opérations sont parfois confondues). L'interprétation est une question de fait (d'où en la matière une appréciation souveraine des juges du fond), la qualification une question de droit (la Cour de cassation peut ainsi opérer son contrôle sur cette opération).

La qualification du contrat doit se fonder sur une étude objective des éléments qui le composent et donc plus particulièrement des droits et obligations naissant de cette convention.

À ce titre, il est important d'être en mesure de distinguer les différents éléments du contrat. Le juriste Pothier dans son *Traité des obligations* (XVIII<sup>e</sup> siècle) propose d'opérer une distinction entre les éléments essentiels, naturels et accidentels du contrat, la qualification du contrat dépendant alors des éléments essentiels :

Les **éléments essentiels** sont ceux sans lesquels le contrat ne peut exister. À défaut de l'un de ces éléments, le contrat est nul ou doit être qualifié autrement.

### Illustration

Extrait de R.-J. Pothier, *Traité des obligations et de la prestation des fautes*, n° 6 :

« Les choses qui sont de l'essence du contrat sont celles sans lesquelles ce contrat ne peut subsister. Faute de l'une de ces choses, ou il n'y a point du tout de contrat, ou c'est une autre espèce de contrat. [...]. Par exemple, étant de l'essence du contrat de vente qu'il y ait un prix [...] que l'acheteur paie [...] au vendeur; s'il est porté par un traité que j'ai fait avec vous que je vous vendais mon cheval pour un certain livre que vous vous obligiez de me donner pour le prix dudit cheval, ce traité ne renfermera pas un contrat de vente, ne pouvant pas y avoir un contrat de

*vente sans un prix, qui consiste en une somme d'argent : mais le traité n'est pas pour cela nul ; il contient une autre espèce de contrat, savoir un contrat d'échange ».*

Les **éléments naturels** des contrats sont ceux qui sans être déterminants pour la qualification (à défaut de leur présence, la qualification du contrat est maintenue), mais qui sont sous-entendus. Autrement dit, si les parties ne les écartent pas (elles peuvent donc les écarter sans que la qualification du contrat soit menacée), ces éléments naturels s'imposeront à elles.

### Illustration

Extrait de R.-J. Pothier, *Traité des obligations et de la prestation des fautes*, n° 7 :

*« Les choses qui sont seulement de la nature du contrat, sont celles qui, sans être de l'essence du contrat, font partie du contrat, quoique les parties contractantes ne s'en soient point expliquées, étant de la nature du contrat que ces choses y soient renfermées et sous-entendues. [...]. Elles diffèrent des choses qui sont de l'essence du contrat, en ce que le contrat peut subsister sans elles, et qu'elles peuvent être exclues du contrat par la convention des parties ; et elles diffèrent des choses accidentelles au contrat, en ce qu'elles font partie du contrat, sans avoir été expressément convenues ». L'exemple pris ensuite par l'éminent jurisconsulte est celui de la garantie dans la vente. Celle-ci s'impose en effet aux parties, si elles n'en disent rien dans leur contrat, mais elles peuvent également l'écartier sans que le contrat ne soit disqualifié. »*

Enfin, les derniers éléments contenus dans un contrat sont les éléments **accidentels**. Ce sont ceux que les parties, sans y être tenues, ont volontairement ajoutés à leur contrat.

### Illustration

Extrait de R.-J. Pothier, *Traité des obligations et de la prestation des fautes*, n° 8 :

*« Les choses qui sont accidentelles au contrat, sont celles qui, n'étant pas de la nature du contrat, n'y sont renfermées que par quelque clause particulière ajoutée au contrat. Par exemple, le terme accordé par le contrat pour le paiement de la chose ou la somme due ; la faculté qui y est accordée de payer cette somme en plusieurs parties, celle de payer quelque autre chose à la place [...] parce qu'elles ne sont renfermées dans le contrat qu'autant qu'elles sont stipulées par quelque clause ajoutée au contrat ».*

### Attention

Il ne faut pas oublier que le juge n'est pas tenu par la qualification que les parties ont pu donner au contrat. Si le contrat est mal qualifié, le juge devra requalifier (art. 12 CPC).

## II. Le résultat de la qualification

L'opération de qualification peut s'avérer parfaitement fructueuse et aboutir à une qualification unitaire. Si celle-ci n'est pas possible, le juge peut retenir une qualification distributive. En cas d'échec de la qualification, le contrat doit alors être considéré comme étant *sui generis*.

### A. La qualification exclusive

L'opération de qualification peut tout d'abord aboutir à une qualification exclusive (ou unitaire). Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle, en identifiant les éléments principaux du contrat (les éléments essentiels) et les éléments accessoires (naturels et accidentels), le juge peut déterminer la nature du contrat. La qualification unitaire permet donc de rattacher l'opération juridique des parties à **une catégorie juridique donnée**.

Si le cheminement (l'analyse des éléments du contrat) est parfois simple (une convention par laquelle une partie transfère la propriété d'un bien et s'engage à le délivrer à une autre partie qui s'engage à en payer le prix est une vente), il peut parfois s'avérer complexe, notamment lorsqu'il est difficile d'identifier une prestation principale.

#### Illustration

Le cas du contrat de déménagement.

Le contrat de déménagement emporte deux obligations essentielles. L'une consiste dans la manutention (encartonner les biens, charger le véhicule), l'autre consiste dans le transport des biens. Pour certains, tentant de déterminer laquelle de ces prestations est principale, il conviendrait ici de découvrir l'importance économique de chacune des prestations (si le transport est économiquement la prestation la plus importante, le contrat de déménagement est un contrat de transport – si la manutention est la prestation économiquement la plus importante, le contrat est un contrat d'entreprise). Une telle démarche est semble-t-il erronée, car elle méconnaît le fait que les deux prestations sont essentielles. Aussi la Cour de cassation préfère-t-elle envisager le contrat de déménagement comme une prestation de service global et affirme que « le contrat de déménagement est un contrat d'entreprise qui se différencie du contrat de transport en ce que son objet n'est pas limité au déplacement de la marchandise » (Cass. com. 20 janvier 1998, *Bull. civ. IV*, n° 26, n° 95-22190). Le législateur a cependant choisi une autre façon de régler la question. Sans s'intéresser directement à la qualification du contrat de déménagement il a rendu applicables à ce contrat les dispositions applicables au contrat de transport, dès lors que l'opération inclut une prestation de transport (art. L 133-9 C. com. issu de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009).

## B. La qualification distributive

Lorsqu'une qualification unique n'est pas appropriée, le juge, qui doit malgré tout qualifier le contrat, peut se replier vers une qualification distributive (ou mixte).

Dans cette hypothèse, puisqu'il n'est pas possible d'affirmer que l'opération juridique des parties correspond trait pour trait à telle ou telle catégorie de contrat, le juge peut décider de **soumettre chaque aspect de cette opération à un régime juridique particulier.**

Souvent le « dépeçage » du contrat s'effectue selon un critère temporel.

### Illustration

Le contrat de vente d'immeuble à construire est régi par les dispositions applicables au contrat d'entreprise jusqu'au transfert de propriété. Puis, une fois le transfert réalisé, par les dispositions relatives au contrat de vente.

## C. Les contrats *sui generis*

À titre exceptionnel, il arrive que la qualification soit un échec : en raison de la complexité ou de l'originalité de l'opération voulue par les parties, il est impossible de faire rentrer le contrat dans l'un des moules constitués par les contrats nommés et il n'est guère possible de lui appliquer les statuts des contrats spéciaux. Le contrat est alors dit *sui generis*.

### Illustration

La multipropriété, visée par l'article L. 224-69 C. conso. consiste à accorder un droit jouissance (et non un droit de propriété) à temps partagé (pendant une période de l'année) à des vacanciers.

Le contrat préliminaire de réservation par lequel un vendeur s'engage à réserver à l'acheteur éventuel un immeuble ou une partie d'un immeuble en contrepartie du versement d'un dépôt de garantie est un contrat *sui generis* qui ne peut être assimilé à une promesse unilatérale de vente (Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 27 octobre 1975, n° 74-11080).

L'objectif des parties qui créent un contrat *sui generis* est d'écartier l'application du régime légal spécial d'un contrat particulier.

Comment, dès lors, appliquer un régime juridique à ces contrats ?

En premier lieu, il ne faut pas oublier que le droit commun du contrat a vocation à s'appliquer à toute convention... y compris donc les contrats *sui generis*. En second lieu, le juge peut recourir à un raisonnement par analogie avec une situation juridique connue.

**Pour en savoir plus**

- M.-E. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, préf. L. Aynès, Economica, 2001.
- P.-Y. Gautier, « “Boire, manger, stocker” : la place des contrats innommés dans l’ordre juridique », in *Études en l’honneur de Jérôme Huet*, p. 181, LGDJ, 2017.
- J.-F. Overstake, *Essai de classification des contrats spéciaux*, préf. J. Brethe de la Gressaye, LGDJ, 1969.
- M. Painchaux, « La qualification *sui generis* : l’inqualifiable peut-il devenir catégorie », *RRJ* 2004, n° 3, p. 1.
- M. Planiol, « Classification synthétique des contrats », *Rev. crit. leg. jur.*, 1904, p. 470.

**POUR S'ENTRAÎNER****I. QCM**

1. **Sachant que le prêt à usage est un contrat essentiellement gratuit, si Primus « prête » à Secundus et que Secundus en retour paie une somme d’argent à Primus :**

a : le contrat est nul ; b : le contrat peut être requalifié.

2. **Un contrat *sui generis* est toujours un contrat innomé :**

a : vrai ; b : faux.

3. **Une clause par laquelle les parties retardent le transfert de propriété au paiement du prix dans une vente (le transfert de propriété étant un élément essentiel de ce contrat se produisant en principe dès l’échange des consentements) est :**

a : un élément essentiel ; b : un élément naturel ; c : un élément accidentel.

4. **Un contrat *sui generis* ne peut être annulé pour défaut de contenu licite et certain.**

a : vrai ; b : faux.

5. **Les parties ont conclu un contrat intitulé « contrat de vente ». Le juge constate qu’aucun transfert de propriété n’est prévu et que l’« acheteur » doit restituer la chose au bout d’un certain temps.**

a : le juge doit requalifier le contrat ; b : le juge peut requalifier le contrat ; c : le contrat est nul.

**II. Cas pratique**

En mars 2013, Jean-Michel a conclu une convention un peu particulière avec son ancienne voisine, Yvette. Cette dernière lui a en effet cédé la nue-propriété d’un immeuble d’une valeur estimée à 150 000 euros alors que Jean-Michel s’engageait, à titre de contrepartie, à réaliser l’ensemble des travaux et

réparations nécessaires présents ou à venir. N'ayant aucun paiement d'argent à réaliser au moment de la conclusion, Jean-Michel avait flairé la bonne affaire. Tout le problème est qu'en 2014 Yvette a agi en rescision pour lésion (à ce moment-là l'ensemble des réparations réalisées aux frais de Jean-Michel s'élevait à peine à 5 000 euros) et a obtenu gain de cause tant en première instance qu'en appel il y a quelques jours. Jean-Michel et son avocat vous demandent donc s'il vous paraît judicieux de former un pourvoi en cassation et le cas échéant si vous avez une solution permettant à Jean-Michel de ne pas voir le contrat remis en cause (bien entendu, ils ne vous demandent pas de vous prononcer sur le point de savoir s'il y a bien lésion des sept douzièmes ou sur le montant de la valeur de rachat).

## CORRIGÉS

### I. QCM

- 1: b. le contrat peut être requalifié (en contrat de bail).
- 2: b. faux. Le contrat de multipropriété est un contrat nommé puisqu'il est régi par le Code de la consommation (la réponse à cette question fait cependant l'objet de débats en doctrine!).
- 3: c. un élément accidentel. Il s'agit en effet d'une clause, dérogeant aux dispositions du Code civil, que les parties peuvent, si elles le souhaitent, insérer dans leur contrat.
- 4: b. faux. Il peut être annulé pour défaut de contenu licite et certain puisque le droit commun des contrats demeure applicable à ces conventions.
- 5: a. le juge doit requalifier le contrat en vertu de l'article 12 du Code de procédure civile (ici l'opération semble pouvoir être qualifiée de bail).

### II. Cas pratique

La qualification est une question de droit sur laquelle la Cour de cassation est susceptible d'exercer son contrôle. La rescision pour lésion est admise en matière de vente immobilière, pour en retenir le principe le contrat en cause doit donc être qualifié de vente. Cette qualification peut ici être discutée. Un contrat n'est qualifié de vente qu'à la condition qu'il comporte un transfert de propriété et le paiement d'un prix en argent. Or en l'espèce Jean-Michel n'a pas versé de prix en argent. La contrepartie du transfert de la nue-propriété résidait dans la réalisation de travaux présents ou à venir. Un tel contrat ne pouvait être qualifié de vente. Dès lors que cette qualification ne devait pas être retenue, les juges ne pouvaient appliquer le régime de la rescision pour lésion. Le pourvoi en cassation semble donc judicieux.

# Première partie

**Les contrats portant  
sur les choses**





## Fiche 3

# Présentation du contrat de vente

- I. Rappel historique
- II. Sources du contrat de vente

### Définitions

**Vente.** Selon l'article 1582 du Code civil, « *la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer* ». La vente est définie comme le contrat emportant le transfert de propriété d'un bien du vendeur à l'acheteur, moyennant le paiement d'un prix par ce dernier.

Le Doyen Carbonnier, dans son ouvrage intitulé « Flexible droit » résumait à merveille l'essence de ce contrat en affirmant qu'il permet « d'atteindre l'essentiel d'un comportement plusieurs fois millénaire de l'humanité, donner de l'argent et acquérir une chose, recevoir de l'argent et abdiquer une chose ». Considérée comme le plus usuel des contrats, la vente s'est vu réserver un traitement privilégié par le Code civil qui lui consacre plus d'une centaine d'articles (Art. 1582 à 1701), fruits d'une longue évolution (I). Si la lettre du Code n'a subi que peu de modifications depuis 1804, la vente s'est aujourd'hui diversifiée – notamment en raison de la multiplication des sources affectant le droit applicable à ce contrat (II) – sans toutefois que sa substance n'en soit profondément bouleversée.

### I. Rappel historique

Historiquement l'ancêtre de la vente semble se situer dans le troc, ou de façon plus juridique, dans le **contrat d'échange** (lui-même issu du don). C'est avec le développement de la monnaie que l'échange a cédé le pas face à la vente. En droit romain le contrat d'« achat vente » (*emptio venditio*) est considéré comme un contrat consensuel nommé que la seule déclaration des parties rend obligatoire (car elle donnait naissance à des actions en justice). L'on doit toutefois noter une différence par rapport au droit actuel. En droit romain, si l'échange des consentements permet de créer le contrat et donc de créer des obligations, il ne permet pas de réaliser

le transfert de propriété. Celui-ci ne résulte que de la réalisation de formalités postérieures (le plus souvent la tradition réelle ou remise de la chose). Ce système distinguant entre l'effet obligatoire du contrat (la création d'obligations) et son effet réel (le transfert de propriété) a été remplacé peu à peu par un transfert de propriété *solo consensu*, c'est-à-dire par le seul effet de l'échange des consentements. En **droit romain**, la vente correspondait en réalité à l'adjonction de deux pactes (l'achat et la vente) sans véritablement que les obligations générées par ces pactes ne puissent être considérées comme interdépendantes. Il ne s'agissait donc pas véritablement d'un contrat synallagmatique.

### Illustration

Institutes de l'Empereur Justinien, Livre III, Titre XXIII :

« *Emptio et venditio contrahitur simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit* » : « La vente est contractée aussitôt qu'on est d'accord sur le prix et cela quoique la numération du prix ne soit pas encore faite et qu'il n'ait pas même été donné d'arrhes ».

L'évolution se poursuit dans l'Ancien droit qui reprend en partie les dispositions du droit romain en les teintant des principes du droit canon. C'est à cette époque qu'apparut factuellement le transfert de propriété *solo consensu* et que le contrat put être pleinement considéré comme étant synallagmatique (avec les conséquences qui en résultent tels l'exception d'inexécution ou le jeu de la condition résolutoire).

Le Code civil constitue l'héritage de cette évolution. Néanmoins **l'adoption du Code** ne marque pas l'arrêt de la transformation du contrat de vente. Les dispositions des articles 1582 et suivants n'ont que peu changé, mais la pratique et la jurisprudence ont complété le droit applicable. De nombreuses clauses peuvent désormais modifier les effets du contrat, en reportant le transfert de propriété ou en réduisant les garanties dues par le vendeur. Les juges ont également œuvré en transformant notamment le mécanisme de la rescision pour lésion ou en renforçant les obligations du vendeur professionnel.

## II. Sources du contrat de vente

Les sources d'un contrat sont constituées par l'ensemble des règles applicables à la convention en question. En ce qui concerne la vente, celles-ci peuvent être d'origine nationale (A) ou internationale (B).

## A. Sources internes

L'essentiel des dispositions applicables au contrat de vente se situe dans le Code civil. Toutefois, les principales transformations de ce contrat depuis l'adoption du Code ont eu lieu hors du Code. Prenant en compte le développement de la société de consommation, le législateur a quelque peu modifié le régime de la vente afin, notamment d'accroître la protection de l'acquéreur lorsqu'il contracte avec un professionnel. L'objectif poursuivi est non seulement de protéger le consommateur contre son vendeur, mais également contre le produit qu'il acquiert. De la même façon, des dispositions spécifiques ont été adoptées afin de tenir compte de la particularité de certaines choses vendues. Ainsi, la vente de fonds de commerce ou la vente d'immeuble à construire font-elles l'objet de réglementations particulières.

En fin de compte, si l'on devait dresser un panorama des dispositions applicables à la vente, il conviendrait de distinguer en droit interne, la vente de meubles de la vente immobilière, la vente au comptant de la vente à crédit (à laquelle il convient d'appliquer les dispositions relatives au crédit à la consommation ou au crédit immobilier des articles L 311-1 et s. et L 312-1 et s. du Code de la consommation) et les ventes entre professionnels des ventes aux consommateurs (c'est, notamment dans le cadre de ces dernières que trouvera à s'appliquer la législation réglementant les clauses abusives).

Cet éclatement du droit de la vente est parfois dénoncé, néanmoins, les dispositions spéciales ponctuellement applicables à tel ou tel contrat n'affectent pas durablement la nature même de la vente, seul le régime applicable à certains points particuliers se trouve parfois modifié.

## B. Sources communautaires

La multiplication des dispositions applicables au contrat de vente n'est pas le seul fait du législateur national, les sources de contrat s'internationalisent. Au niveau communautaire tout d'abord, de nombreuses directives modifient çà et là la matière (on peut citer à titre d'exemple la directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux codifiée aux articles 1386-1 et suivants du Code civil, ou encore la directive du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties de bien de consommation). L'approche sectorielle inhérente aux directives (méthode consistant à n'apporter de modifications qu'à telle ou telle facette d'un contrat, par exemple la garantie, et non à procéder à une modification d'ensemble de celui-ci) est souvent critiquée en ce qu'elle serait moins source d'ordre que de désordre.

Toutefois, les instances communautaires ont marqué un tournant avec une proposition de règlement du 11 octobre 2011 relatif à l'établissement d'un droit commun européen de la vente. L'objectif était alors d'intégrer un nouveau droit de la vente en droit interne, suffisamment complet pour être appliqué de façon autonome et

qui concurrencerait directement le droit actuellement en vigueur. Ce droit commun européen de la vente avait alors vocation à s'appliquer aux contrats transfrontières sur une base volontaire, par convention expresse des parties. Les raisons de l'intervention du droit communautaire invoquées par la Commission semblent avant tout d'ordre économique. Les différences entre les droits applicables entre les différents États de l'Union freineraient les échanges commerciaux transfrontières, ce qui nuirait au dynamisme du marché intérieur. Cela s'expliquerait par le fait que l'ignorance du droit étranger par un opérateur économique augmenterait ce que l'on appelle les coûts de transaction (c'est-à-dire les frais liés à la conclusion des contrats, notamment l'obtention de conseils juridiques). Enfin, ces différences juridiques empêcheraient les consommateurs de pouvoir profiter de produits offerts par des professionnels ne se situant pas dans le même État.

Toutefois, l'Union semble avoir revu ses ambitions à la baisse. Le Parlement et le Conseil ont adopté dans un deuxième temps, le 9 décembre 2015 une proposition de directive limitant le texte initial aux seuls de contrats de vente en ligne ou à distance et en réduisant son contenu aux seules exigences de conformité (ainsi qu'aux remèdes en cas de défaut de conformité, à l'exclusion des dispositions sur la formation du contrat ou des autres obligations des parties). Dans un troisième et dernier temps, la proposition de directive a été une nouvelle fois modifiée, le 31 octobre 2017 pour être de nouveau élargie à tous les « contrats de vente de biens » entre les professionnels et les consommateurs. Cette dernière version du texte aurait notamment pour objectif d'abroger et de remplacer les actuelles dispositions du Code de la consommation relatives à la garantie de conformité issues de la directive 1999/44/CE (V. fiche n° 15).

#### Attention

Il ne s'agit pour l'heure que d'une **proposition de directive**. N'ayant pas été adoptée elle n'a pas encore à être transposée.

### C. Sources internationales

Au niveau international ensuite la vente est envisagée de deux façons. Une première Convention internationale, conclue à La Haye le 15 juin 1955, ratifiée par huit États, dont la France, pose les règles de conflits applicables aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Ce texte ne dit rien sur les droits et obligations des parties, mais permet de déterminer la loi nationale applicable à une telle vente.

# le contenu

- 35 fiches pour réviser tout le cours de Droit des contrats spéciaux : les définitions à connaître, les erreurs à éviter, les points essentiels à retenir
- des exercices corrigés pour vérifier ses connaissances
- des repères bibliographiques pour aller plus loin
- 1 index

# le sommaire

1. Premiers aperçus de la matière
2. Qualification des contrats spéciaux

## Première partie

### Les contrats portant sur les choses

3. Présentation du contrat de vente
4. Identification du contrat de vente
5. Qualification du contrat de vente
6. La capacité et le consentement dans la vente
7. Information et réflexion
8. Les avant-contrats
9. La chose vendue
10. Le prix de vente
11. Le transfert de propriété et des risques
12. L'obligation de délivrance
13. La garantie d'éviction
14. La garantie des vices cachés
15. La garantie de conformité
16. Les obligations de l'acheteur
17. L'échange
18. Présentation et qualification du contrat de bail
19. L'articulation du droit commun du bail et des statuts spéciaux

20. La formation du contrat de bail
21. Les obligations du bailleur
22. Les obligations du preneur
23. Circulation et extinction du bail
24. Le prêt à usage
25. Le prêt de consommation
26. Identification et formation du dépôt de droit commun
27. Les effets et l'extinction du dépôt de droit commun
28. Les dépôts spéciaux

## Seconde partie

### Les contrats portant sur les services

29. La qualification et la forme du mandat
30. Les effets du mandat
31. L'extinction du mandat
32. Identification et formation du contrat d'entreprise
33. Les obligations de l'entrepreneur
34. Les obligations du maître de l'ouvrage et l'extinction du contrat d'entreprise
35. Le contrat d'entreprise de construction

# l'auteur

Johann Le Bourg est maître de conférences à l'Université de Savoie Mont Blanc.

# le public

- Licence 3 Droit
- Master 1 Droit

www.editions-ellipses.fr

