

**LES
CARRÉS**



2023-2024
5^e édition

L'essentiel

du

DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

Diane Boustani-Aufan

 *Gualino* un savoir-faire de 

2023-2024
5^e édition

L'essentiel

du

DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

Diane Boustani-Aufan

LES CARRÉS



Cette collection de livres présente de manière synthétique, rigoureuse et pratique l'ensemble des connaissances que l'étudiant doit posséder sur le sujet traité. Elle couvre :

- le Droit et la Science Politique,
- les Sciences économiques,
- les Sciences de gestion,
- les concours de la Fonction publique.

Diane Boustani-Aufan est Maître de conférences à la faculté de droit de Nice, Université Côte d'Azur et membre du CERDP.



© 2023, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
EAN 9782297221795
ISSN 1288-8206
Collection Les Carrés rouge

Suivez-nous sur



www.gualino.fr

Contactez-nous gualino@lextenso.fr

PRÉSENTATION

Le contrat est un instrument juridique que chaque individu utilise au quotidien pour vendre, acheter, louer, prêter... il faut y ajouter tous les autres contrats issus des lois ou de la pratique (les contrats de distribution, de production, de santé, de transport, de mandat, de construction, etc.).

Cet ouvrage présente les *principaux régimes de contrats spéciaux* de façon didactique : les contrats opérant un transfert de propriété, les contrats portant sur l'utilisation de la chose, les contrats portant sur des services, les contrats portant sur la distribution et ceux portant sur la résolution des litiges.

PLAN DE COURS

Présentation	3
Introduction – Notions générales	15

PARTIE 1

Un contrat translatif de la propriété d'une chose : la vente

Chapitre 1 – Les principaux caractères de la vente	25
<i>1 – Le caractère consensuel de la vente</i>	<i>25</i>
<i>2 – Le caractère synallagmatique de la vente</i>	<i>26</i>
<i>3 – Le caractère onéreux de la vente</i>	<i>26</i>
<i>4 – Le caractère commutatif de la vente</i>	<i>27</i>
<i>5 – Le caractère translatif de la vente</i>	<i>27</i>

Chapitre 2 – La distinction entre la vente et les autres contrats spéciaux **29**

1 – Vente et contrats non translatifs de propriété **29**

- *Vente et bail* 29
 - a) La distinction entre la vente et le bail 29
 - b) L'atténuation de la distinction 30
- *Vente et prêt* 31
 - a) Le critère de distinction : le transfert de propriété 31
 - b) L'autre critère de distinction : l'obligation de restitution 31
- *Vente et mandat* 32
 - a) Des contrats distincts 32
 - b) Des contrats parfois liés 32

2 – Vente et contrats portant sur un service **33**

- *Vente et contrat d'entreprise* 33
 - a) Des objets différents 33
 - b) Des contrats imbriqués 33
- *Vente d'une chose à fabriquer et contrat d'entreprise avec fourniture de matière* 34
 - a) La difficile qualification du contrat 34
 - b) Les critères de qualification retenus 34

3 – Vente et contrats translatifs de propriété sans versement d'un prix **36**

- *Vente et donation* 36
- *Vente et apport en nature en pleine propriété* 37
- *Vente et dation en paiement* 37
- *Vente et échange* 38

Chapitre 3 – La formation de la vente **39**

1 – Le consentement des parties **39**

- *Les contrats préparatoires à la vente* 40
 - a) Les promesses de vente ou d'achat 40

b) Les pactes de préférence	44
■ <i>Les ventes subordonnées à l'agrément de l'acheteur</i>	46
a) Vente à l'essai	46
b) Vente à la dégustation	46
■ <i>Les ventes subordonnées à une acceptation réfléchie de la part de l'acheteur</i>	47
a) Les ventes assorties d'un délai de réflexion	47
b) Les ventes assorties d'une faculté de rétractation	48
2 – La capacité des parties	49
■ <i>Les incapacités d'exercice</i>	49
a) L'incapacité d'exercice des mineurs non émancipés	50
b) L'incapacité d'exercice des majeurs protégés	50
■ <i>Les incapacités de jouissance</i>	51
a) Les incapacités d'acheter	51
b) Les incapacités de vendre et d'acheter	52
3 – La chose	52
■ <i>Une chose aliénable</i>	53
a) Une chose dans le commerce	53
b) Une chose ne tombant pas sous le coup d'une interdiction ou d'une restriction d'aliénation	54
■ <i>Une chose déterminée ou déterminable</i>	54
a) La détermination des corps certains	55
b) La détermination des choses de genre	55
■ <i>Une chose existante ou future</i>	56
a) La vente de la chose présente	56
b) La vente de la chose future	56
■ <i>Une chose appartenant au vendeur</i>	57
a) La nullité de la vente de la chose d'autrui	57
b) L'octroi de dommages-intérêts	58
4 – Le prix	58
■ <i>Un prix déterminé ou déterminable</i>	58
a) Un prix déterminé par les parties ou par un tiers	59

b) Un prix déterminé ou déterminable lors de la formation du contrat	61
■ <i>Un prix réel et sérieux</i>	62
a) Un prix non fictif ou simulé	62
b) Un prix non dérisoire ou vil	62
■ <i>La sanction d'un prix indéterminé, fictif ou dérisoire</i>	63
■ <i>Un prix juste</i>	63
a) Les conditions d'application de l'article 1674 du Code civil	64
b) La sanction de la lésion	64

Chapitre 4 – Les effets de la vente **65**

1 – Le transfert de la propriété et des risques	65
■ <i>Le transfert de propriété</i>	65
a) Le moment du transfert de propriété	65
b) L'opposabilité du transfert de propriété	67
■ <i>Le transfert des risques</i>	68
a) Le principe : la charge des risques pèse sur le propriétaire	68
b) L'exception : la charge des risques pèse sur le débiteur de l'obligation de délivrance	69
2 – Les obligations du vendeur	70
■ <i>L'obligation de délivrance</i>	70
a) Le transfert de la possession de la chose à l'acheteur	71
b) Les modalités de la délivrance	72
c) La sanction de la délivrance	73
■ <i>L'obligation de garantie</i>	75
a) La garantie d'éviction	75
b) La garantie des vices cachés	77
■ <i>Les autres obligations du vendeur</i>	80
a) L'obligation d'information et de conseil	80
b) Une obligation de conservation de la chose	82

3 – Les obligations de l'acheteur	82
■ <i>L'obligation de payer</i>	83
a) Le contenu de l'obligation de payer	83
b) Les sanctions du non-paiement	83
■ <i>L'obligation de retirement</i>	84
a) Le contenu de l'obligation de retirement	84
b) Les sanctions en cas d'inexécution de l'obligation de retirement	84

PARTIE 2

Les contrats conférant la jouissance d'une chose

Chapitre 5 – Le bail	87
1 – La formation du bail	87
■ <i>Les conditions de forme</i>	87
a) L'absence de formalisme <i>ad validitatem</i>	87
b) La preuve du contrat de bail	88
c) L'opposabilité du contrat de bail	89
■ <i>Les conditions de fond</i>	89
a) Les conditions relatives aux parties	89
b) Les conditions relatives au loyer	91
c) Les conditions relatives à la durée du contrat	91
2 – Les obligations respectives des parties	92
■ <i>Les obligations du bailleur</i>	92
a) L'obligation de délivrance de la chose louée	92
b) L'obligation de garantir la jouissance paisible de la chose louée	93
■ <i>Les obligations du preneur</i>	94
a) Les obligations énoncées à l'article 1728 du Code civil	94
b) L'obligation énoncée à l'article 1730 du Code civil : l'obligation de restitution de la chose au terme du contrat	95

3 – La circulation du bail	96
■ <i>Changement de bailleur</i>	96
a) Le décès du bailleur	96
b) La vente de la chose louée	96
■ <i>Changement de locataire</i>	97
a) Le décès du locataire	97
b) La cession du bail	97
c) La sous-location	98
4 – L’extinction du bail	98
■ <i>La perte de la chose louée par cas fortuit</i>	99
■ <i>L’arrivée du terme dans le bail à durée déterminée</i>	99
■ <i>La résiliation unilatérale dans le bail à durée indéterminée</i>	99
■ <i>L’inexécution des obligations contractuelles</i>	99
Chapitre 6 – Le prêt	101
1 – Le prêt à usage	101
■ <i>Les éléments de qualification du prêt à usage</i>	101
a) Un contrat portant sur une chose non consommable	102
b) Un usage temporaire de la chose	102
c) Un usage gratuit de la chose	102
■ <i>La formation du prêt à usage</i>	102
a) La formation du contrat par la remise de la chose à l’emprunteur	103
b) La preuve du prêt à usage	103
■ <i>Les obligations des parties</i>	103
a) Les obligations de l’emprunteur	103
b) Les obligations du prêteur	105
2 – Le prêt de consommation	106
■ <i>Les éléments de qualification du prêt de consommation</i>	106
a) Un prêt portant sur une chose consommable et fongible	106
b) Un transfert de propriété de la chose au profit de l’emprunteur	106
c) Une restitution par équivalent	107

d) Un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit	107
■ <i>La formation du prêt de consommation</i>	107
a) Les conditions de validité du prêt de consommation	107
b) La preuve du prêt de consommation	109
■ <i>Les obligations des parties</i>	110
a) Les obligations de l'emprunteur	110
b) Les obligations du prêteur	112

PARTIE 3

Les contrats portant sur un service

Chapitre 7 – Le contrat d'entreprise **115**

1 – Les éléments de qualification du contrat d'entreprise **115**

■ <i>L'exécution d'une prestation</i>	116
■ <i>L'exécution d'une prestation indépendante</i>	117
■ <i>L'exécution d'une prestation sans représentation</i>	118

2 – La formation du contrat d'entreprise **119**

■ <i>Un contrat consensuel</i>	119
■ <i>La conclusion du contrat sans exigence d'accord préalable sur le prix</i>	119

3 – Les obligations des parties **120**

■ <i>Les obligations de l'entrepreneur</i>	120
a) L'obligation principale de l'entrepreneur : accomplir la prestation conformément aux stipulations contractuelles	120
b) Les obligations accessoires de l'entrepreneur	122
■ <i>Les obligations du maître de l'ouvrage</i>	123
a) La livraison et la réception de la chose	123
b) L'obligation de payer le prix de la prestation	124

Chapitre 8 – Le mandat	125
1 – Les éléments de qualification du contrat de mandat	125
■ <i>L'accomplissement d'actes juridiques</i>	125
■ <i>La représentation du mandant</i>	126
2 – La formation du contrat de mandat	127
■ <i>Les conditions de forme</i>	127
a) Le principe : le caractère consensuel du contrat de mandat	127
b) L'exception : le caractère solennel du contrat de mandat	128
■ <i>Les conditions de fond</i>	128
a) La capacité des parties	128
b) L'objet du contrat	129
c) La question de la détermination du prix dans le mandat conclu à titre onéreux	129
3 – Les effets du contrat de mandat	129
■ <i>Les effets du mandat entre les parties</i>	130
a) Les obligations du mandataire	130
b) Les obligations du mandant	132
■ <i>Les effets du mandat à l'égard des tiers</i>	135
a) Première hypothèse : le mandataire n'a pas outrepassé ses pouvoirs	135
b) Deuxième hypothèse : le mandataire a agi sans pouvoir ou a outrepassé ses pouvoirs	136
c) Troisième hypothèse : le détournement des pouvoirs au détriment du mandant	137

PARTIE 4

Les autres contrats spéciaux

Chapitre 9 – Les contrats assurant la conservation de la chose : le dépôt volontaire	141
1 – Les éléments de qualification du contrat de dépôt	141
■ La remise d'une chose mobilière au dépositaire	141
■ La garde de la chose par le dépositaire	141
■ La restitution de la chose en nature au déposant	142
2 – La formation du dépôt	143
■ Les conditions de forme	143
a) Le contrat de dépôt, un contrat réel ou un contrat consensuel ?	143
b) La preuve du dépôt	143
■ Les conditions de fond	144
a) Le consentement des parties	144
b) La capacité des parties	145
3 – Les obligations des parties	145
■ Les obligations du dépositaire	145
a) Les obligations de faire du dépositaire	145
b) Les obligations de ne pas faire du dépositaire	147
■ Les obligations du déposant	147
Chapitre 10 – Les contrats relatifs à un litige : la transaction	149
1 – Les éléments constitutifs de la transaction	149
■ Une contestation née ou à naître	149
■ Des concessions réciproques	150
■ L'intention de mettre fin au litige	150

2 – La formation de la transaction	150
■ <i>L'exigence d'un écrit à titre de preuve</i>	151
■ <i>Les conditions de fond</i>	151
3 – Les effets de la transaction	152
■ <i>Les effets de la transaction entre les parties</i>	152
■ <i>L'effet relatif de la transaction à l'égard des tiers</i>	153
Chapitre 11 – Les contrats aléatoires : la rente viagère	155
1 – Les caractères du contrat de rente viagère	156
■ <i>Le caractère aléatoire de la rente viagère</i>	156
■ <i>Le caractère successif de la rente viagère</i>	156
■ <i>Le caractère alimentaire de la rente viagère</i>	156
2 – La détermination du montant de la rente viagère	157
Bibliographie	159

Introduction

Notions générales

L'expression de « *contrats spéciaux* » peut, de prime abord, susciter une certaine confusion. Spontanément, elle laisse penser qu'il existerait, à côté des contrats spéciaux, des contrats généraux. Cette première impression disparaît aussitôt que l'on prête une attention particulière aux termes de l'article 1105 du Code civil. Ce texte dispose que « les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ».

Il est possible de tirer plusieurs enseignements de cette disposition. Elle nous indique, dans un premier temps, que *chaque contrat est régi par deux corps de règles* : les *règles générales*, autrement dit le droit commun des contrats qui s'applique à tous les contrats peu important leur qualification, et les *règles spéciales* qui sont propres à chaque contrat et qui constituent le droit des contrats spéciaux. Droit commun des contrats et droit des contrats spéciaux ont donc vocation, pour chaque contrat, à s'appliquer. En effet, les contrats spéciaux, malgré leurs spécificités et leurs règles particulières, ne peuvent se dispenser des règles du droit commun. Dès lors, les différents contrats spéciaux abordés dans cet ouvrage seront nécessairement étudiés à l'aune de l'ordonnance du 10 janvier 2016 et de la loi de ratification du 20 avril 2018 qui ont apporté des modifications substantielles au droit des contrats. Dans le même temps, les règles spéciales, propres à chaque contrat, viennent compléter et enrichir les règles du droit commun. C'est la raison pour laquelle *le droit des contrats spéciaux est analysé comme le prolongement naturel de la théorie générale des obligations*.

Les relations étroites qu'entretiennent le droit commun et le droit des contrats spéciaux posent nécessairement la question de leur articulation, notamment lorsque la règle spéciale contredit une règle de droit commun. L'article 1105 du Code civil nous éclaire sur ce point en y apportant une réponse dénuée d'ambiguïté. Le texte précise dans son dernier alinéa que « les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières », autrement dit la règle spéciale sort victorieuse si elle déroge à une règle de droit commun. Il ne s'agit là que d'une application du célèbre adage *specialia generalibus derogant*.

En outre, pour de nombreux contrats, les règles spéciales contenues dans le Code civil sont générales par rapport à d'autres règles encore plus spéciales situées dans des textes spécifiques et qui ont vocation à régir certains types de contrats en particulier. Par exemple, les dispositions du Code civil relatives au bail sont générales par rapport aux différents régimes spéciaux qui existent en matière de baux (par exemple, les baux d'habitation soumis à la loi du 6 juillet 1989 ou encore le bail rural régi par les articles L. 411-1 à L. 411-78 du Code rural et de la pêche maritime). Aussi des règles spéciales en matière de vente immobilière sont-elles prévues dans le Code de l'habitation et de l'urbanisme. Cette prolifération de contrats très spéciaux est nécessairement de nature à rendre les relations entre droit commun et droit spécial encore plus complexes. Dans son exposé des motifs, l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux élaboré par l'Association Henri Capitant et remis à la Chancellerie le 26 juin 2017 met en lumière cette problématique en indiquant à juste titre que « le droit des contrats spéciaux constitue aujourd'hui un corps de règles intermédiaires entre les règles communes à tous les contrats et les règles propres aux contrats les plus spéciaux ». L'offre de réforme des contrats spéciaux présentée par l'Association Henri Capitant au printemps 2020, trois ans après son premier avant-projet, souligne de la même manière cette problématique.

Par ailleurs, l'avant-projet de réforme a mis en exergue une autre difficulté tenant à l'existence de règles communes à plusieurs contrats spéciaux. En effet, de nombreux contrats spéciaux, bien que différents, sont unis par des caractéristiques similaires. Par exemple, le vendeur, comme le bailleur, doivent délivrer le bien vendu ou loué ; l'emprunteur et le dépositaire doivent tous les deux restituer le bien qui leur a été prêté ou confié. Dans un souci de simplification, il est proposé de doter le Code civil d'un corps de règles susceptibles de s'appliquer à une pluralité de contrats spéciaux.

En revanche, aucune proposition relative à la classification des contrats spéciaux n'a été émise, alors que celle-ci aurait pu se révéler pertinente. En effet, le travail de classification des contrats spéciaux est loin d'être chose aisée. De nombreux auteurs retiennent une approche fondée sur l'objet du contrat, distinguant les contrats portant sur les choses et les contrats portant sur les services. Cette distinction n'est pas toujours adéquate, puisque les contrats d'entreprise qui impliquent l'exécution d'une prestation de service peuvent parfois porter sur une chose. Malgré quelques réserves que nous évoquerons, cette classification guidera la présentation des différents contrats spéciaux dans cet ouvrage. Pour les contrats portant sur les choses, il s'agira de distinguer, d'un côté, le contrat

de vente qui transfère la propriété d'une chose et, de l'autre, les contrats qui ne confèrent que la jouissance d'un bien. Suivra l'analyse des contrats portant sur un service pour finir sur l'étude d'autres contrats spéciaux plus particuliers, tels que le dépôt, la transaction ou la rente viagère.

Précisons qu'à l'heure où ces lignes sont écrites, la réforme du droit des contrats spéciaux n'a toujours pas vu le jour. Toutefois, elle ne saurait tarder. Comme l'a annoncé le ministère de la Justice dans son communiqué du 22 avril 2022, la diffusion des avant-projets de réforme du droit des contrats spéciaux s'est réalisée en trois temps :

- en avril 2022, ont été communiqués les avant-projets de réforme touchant aux contrats portant sur une chose (bail, vente et prêt), accompagnés d'une présentation des textes ;
- en mai 2022, ont été communiqués, selon les mêmes modalités, les avant-projets relatifs aux contrats de service (dépôt et contrat d'entreprise) ;
- en juillet 2022, l'ensemble de l'avant-projet de réforme a été officiellement soumis à consultation publique.

Cette consultation publique, qui a pris fin en janvier 2023, a permis de recueillir 65 contributions provenant d'universitaires, d'avocats, de notaires, d'organisations professionnelles et d'institutions publiques.

Le groupe de travail sur la réforme du droit des contrats spéciaux, présidé par le professeur Philippe Stoffel-Munck, a ensuite remis son rapport à Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, le 11 avril 2023.

Il revient donc aujourd'hui au ministère d'élaborer un projet de réforme sur la base de l'avant-projet de réforme, des réponses à la consultation publique, ainsi que sur l'offre de réforme remise en 2017 par l'Association Henri Capitant et remaniée en 2017.

Les objectifs de cette réforme sont multiples :

- la modernisation des règles applicables ;
- la simplification de la terminologie quelque peu désuète ;
- la codification des principes jurisprudentiels ;
- une mise en cohérence avec les règles du droit commun.

Tableau récapitulatif des principaux contrats spéciaux

Définition/Éléments de qualification	Formation du contrat	Effets du contrat et obligations des parties
La vente		
<i>Définition</i> : Contrat par lequel une partie (le vendeur) transfère à une autre (l'acheteur) la propriété d'une chose contre le paiement d'un prix. <i>Éléments de qualification</i> : – Le transfert de propriété d'une chose au profit de l'acheteur – L'existence d'une contrepartie financière au profit du vendeur	<i>Contrat consensuel</i> : le seul échange des consentements suffit à former le contrat. <i>Conditions de fond spécifiques à la vente</i> : – La vente doit porter sur une chose aliénable, déterminée ou déterminable, existante ou future. La chose doit aussi appartenir au vendeur – Le prix doit être déterminé ou déterminable au jour de la formation du contrat, être réel, sérieux et juste	<i>Effets du contrat</i> : – Transfert de propriété – Transfert des risques <i>Obligations du vendeur</i> : – obligation de délivrance – obligation de garantie (garantie d'éviction et garantie des vices cachés) – obligation d'information et de conseil – obligation de conservation jusqu'à la délivrance de la chose <i>Obligations de l'acheteur</i> : – obligation de payer le prix de la vente – obligation de retraitement
Le bail		
<i>Définition</i> : Contrat par lequel l'une des parties (le bailleur) s'engage à faire jouir l'autre (le preneur) d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à payer. <i>Éléments de qualification</i> : – Jouissance temporaire d'une chose au profit du preneur – L'existence d'une contrepartie financière au profit du bailleur	<i>Contrat consensuel</i>, absence de formalisme <i>ad validitatem</i> : – Bail verbal autorisé (difficulté en matière de preuve). – La détermination du loyer est une condition de validité du contrat – Le loyer doit être existant, réel et sérieux – Le bail de la chose d'autrui n'est pas nul	<i>Obligations du bailleur</i> : – obligation de délivrance de la chose louée – obligation de garantir la jouissance paisible du preneur (obligation d'entretien et de garantie) <i>Obligations du preneur</i> : – obligation de faire usage raisonnable de la chose conforme à la destination prévue dans le bail – obligation de paiement du loyer aux termes convenus – obligation de restitution de la chose louée au terme du contrat