

COLLECTION

DROIT CIVIL

Philippe MALAURIE
Laurent AYNÈS

DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

Philippe MALAURIE
Laurent AYNÈS
Pierre-Yves GAUTIER

12^e édition

LGDJ

un savoir-faire de
Lextenso

DROIT CIVIL

DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

*Ouvrage couronné par l'Académie des sciences morales et politiques
Prix Dupin aîné*

Philippe MALAURIE †

Professeur émérite de l'Université Paris-Panthéon-Assas

Laurent AYNÈS

Professeur émérite de l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

Pierre-Yves GAUTIER

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

12^e édition

À jour au 5 août 2022

LGDJ

un savoir-faire de
Lextenso

DROIT CIVIL

Philippe MALAURIE • Laurent AYNÈS

Présentation de la collection

La collection de Droit civil réunit, après la disparition de Philippe Malaurie, outre Laurent Aynès, des auteurs qui ont le souci de renouveler l'exposé du droit positif et des questions qu'il suscite.

Les ouvrages s'adressent à ceux qui – étudiants, universitaires, professionnels – ont le désir de comprendre, en suivant une méthode vivante et rigoureuse, ce qui demeure l'armature du corps social.

Ouvrages parus

Introduction au droit

Droit des personnes – La protection des mineurs et des majeurs

Droit des biens

Droit des obligations

Droit des contrats spéciaux

Droit des sûretés

Droit de la famille

Droit des successions et des libéralités

Droit des régimes matrimoniaux

Droit de la propriété littéraire et artistique

Autres ouvrages de Philippe Malaurie

De Philippe Malaurie, avec la collaboration de Philippe Delestre

Droit civil illustré, Deffrénois, 2011

De Philippe Malaurie et Jean Rogues

Le vent souffle où il veut, Parole et silence, 2016

De Philippe Malaurie

Écrits d'une vie, LGDJ, 2021

Dictionnaire d'un droit humaniste, Université Panthéon-Assas Paris II, LGDJ, 2015

Anthologie de la pensée juridique, Cujas, 2^e éd., 2000

Droit et littérature. Une anthologie, Cujas, 1997



© 2022, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275095554
ISSN : 1958-9905

Quelques jours avant sa mort, survenue au printemps 2020, Philippe Malaurie travaillait encore aux nouvelles éditions de la collection de Droit civil, pourchassant inlassablement les lourdeurs, les complications, les artifices. Il était convaincu, nous étions convaincus, que la vérité se trouve dans la simplicité. La simplicité est exigeante. Elle réclame une intelligence de la réalité – inter-legere : trier, discerner, démêler – et une humilité dans l’expression ; une ascèse, en somme.

Depuis Les obligations, premier livre que nous avons publié en 1986, le droit a connu des bouleversements souvent imperceptibles à l’origine, qui paraissent l’avoir privé de sens : avènement des sources supralégales et dégradation corrélative de la loi, devenue prétentieuse ou réglementaire, bavarde, obsolète ; promotion du rôle du juge, ou plutôt des juges, libérés du service de la loi par l’exaltation des « principes », et dont les décisions, grandes et petites, sont également accessibles en un clic ; foisonnement des publications juridiques disponibles sur tablettes individuelles, qui s’attachent souvent à l’instantané qu’on appelle l’actualité ; communication numérique qui s’impose dans toutes les relations et bouscule le rapport au texte... Avec un optimisme fondé sur sa foi en l’homme, les yeux grand ouverts sur le monde changeant qui aiguisait son insatiable curiosité, M. Malaurie s’employait à comprendre pour faire comprendre, sa véritable passion. Toujours agere contra, suivant le conseil ignatien : opposer au piège de la technique le jugement de valeur ; au culte du dernier arrêt la perspective historique ; à la tentation du « tout dire », à la facilité du quantitatif et de l’encyclopédisme, une fine sélection de ce qui est vraiment significatif et peut nourrir un jugement libre ; au commentaire de deuxième ou troisième main, le retour à l’aridité du texte premier et de ses mots. Nous croyons que le droit n’a pas en lui-même sa propre fin, il est un langage particulier dans une culture – la sienne était immense – qui l’éclaire et le maintient à sa place.

Nous partageons ces convictions avec les auteurs qui ont enrichi au fil du temps la collection de Droit civil. Ainsi vivra-t-elle, comme le désirait ardemment Philippe Malaurie.

Laurent Aynès

SOMMAIRE

Premières vues sur les contrats spéciaux	17
Chapitre I. – NOTION, SOURCES ET DOMAINE.....	19
Chapitre II. – ÉVOLUTION DES CONTRATS SPÉCIAUX.....	41

PREMIÈRE PARTIE LA VENTE

Premières vues sur la vente.....	55
----------------------------------	----

LIVRE I ÉLÉMENTS DE LA VENTE

TITRE I. – CONSENTEMENT	75
SOUS-TITRE I. – AVANT-CONTRATS.....	79
Chapitre I. – VENTES À L'AGRÉAGE	81
Chapitre II. – PROMESSES DE VENTE ET D'ACHAT	85
Chapitre III. – PACTE DE PRÉFÉRENCE.....	109
Chapitre IV. – RETRAITS ET PRÉEMPTIONS	117
SOUS-TITRE II. – FORMES DE LA VENTE.....	125
TITRE II. – CHOSE	135
Chapitre I. – DÉTERMINATION DE LA CHOSE.....	137
Chapitre II. – CHOSES ALIÉNABLES	139
Chapitre III. – CHOSE D'AUTRUI	145
Chapitre IV. – CHOSES EXISTANTES ET FUTURES.....	151
TITRE III. – PRIX	155
Chapitre I. – DÉTERMINATION, RÉALITÉ ET SÉRIEUX DU PRIX	157
Chapitre II. – JUSTICE DU PRIX.....	171

LIVRE II EFFETS DE LA VENTE

TITRE I. – TRANSFERT DE LA PROPRIÉTÉ ET DES RISQUES	183
TITRE II. – OBLIGATIONS DU VENDEUR	187
Premières vues sur les obligations du vendeur.....	189

SOUS-TITRE I. – PLURALISME OU UNITÉ ?	193
SOUS-TITRE II. – DÉLIVRANCE	199
Chapitre I. – EXÉCUTION ET ÉTENDUE DE LA DÉLIVRANCE	201
Chapitre II. – SANCTIONS DU DÉFAUT DE DÉLIVRANCE	219
Chapitre III. – RESPONSABILITÉ POUR DÉFAUT DE CONFORMITÉ DANS LE DROIT DE LA CONSOMMATION	229
SOUS-TITRE III. – GARANTIE D'ÉVICTION	235
SOUS-TITRE IV. – GARANTIE DES VICES CACHÉS	249
Chapitre I. – CONDITIONS DE LA GARANTIE LÉGALE	255
Chapitre II. – EFFETS DE LA GARANTIE LÉGALE	269
Chapitre III. – GARANTIES CONVENTIONNELLES	279
TITRE III. – OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR	285

DEUXIÈME PARTIE CONTRATS DE SERVICES

LIVRE I MANDAT

Premières vues sur le mandat	299
TITRE I. – CARACTÈRES FONDAMENTAUX DU MANDAT	307
Chapitre I. – REPRÉSENTATION ET ACTES JURIDIQUES	309
Chapitre II. – GRATUITÉ DU MANDAT ?	319
Chapitre III. – CARACTÈRE TEMPORAIRE ET <i>INTUITUS PERSONAE</i>	323
Chapitre IV. – CONTRAT CONSENSUEL	337
TITRE II. – EFFETS DU MANDAT	343

LIVRE II LOUAGES

TITRE I. – BAUX	363
Premières vues sur les baux	365
SOUS-TITRE I. – CARACTÈRES DU BAIL	373
SOUS-TITRE II. – FORMATION DU BAIL	385
SOUS-TITRE III. – DURÉE DU BAIL	399
SOUS-TITRE IV. – STATUT DU PRENEUR	415
Chapitre I. – DROITS ET OBLIGATIONS NÉS DU BAIL	417
Chapitre II. – POUVOIRS DU PRENEUR	443

TITRE II. – CONTRAT D'ENTREPRISE	451
Premières vues sur le contrat d'entreprise	453
SOUS-TITRE I. – FORMATION ET NOTION	455
Chapitre I. – FORMATION DU CONTRAT D'ENTREPRISE	457
Chapitre II. – NOTION DE CONTRAT D'ENTREPRISE	461
SOUS-TITRE II. – EFFETS ET EXTINCTION	473
Chapitre I. – OBLIGATIONS DE L'ENTREPRENEUR	475
Chapitre II. – OBLIGATIONS DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE	493
Chapitre III. – EXTINCTION DU CONTRAT D'ENTREPRISE	501

**LIVRE III
CONTRATS VARIÉS D'ÉCHANGES**

TITRE I. – ÉCHANGE	507
TITRE II. – LOCATION-VENTE, LOCATION-ACCESSION, CRÉDIT-BAIL	511
TITRE III. – CONTRATS DE DISTRIBUTION	521
Chapitre I. – CONCESSION EXCLUSIVE DE VENTE	523
Chapitre II. – VARIANTES DE LA CONCESSION EXCLUSIVE	533

**LIVRE IV
CONTRATS DE RESTITUTION**

Premières vues sur les contrats de restitution	543
TITRE I. – DÉPÔT	549
Premières vues sur le dépôt	551
Chapitre I. – DÉPÔT DE DROIT COMMUN	561
Chapitre II. – DÉPÔTS SPÉCIAUX	573
TITRE II. – PRÊTS	579
Premières vues sur les prêts	581
SOUS-TITRE I. – PRÊT À USAGE	583
SOUS-TITRE II. – PRÊT DE CONSOMMATION	593
Premières vues sur le prêt de consommation	593
Chapitre I. – OBJET DE LA RESTITUTION	597
Chapitre II. – DATE DU REMBOURSEMENT	601
Chapitre III. – TAUX DE L'INTÉRÊT CONVENTIONNEL	605
Chapitre IV. – PROTECTION DU CONSOMMATEUR	613

LIVRE V
CONTRATS ALÉATOIRES

Premières vues sur les contrats aléatoires	625
TITRE I. – JEU ET PARI	627
TITRE II. – CONTRAT DE RENTE VIAGÈRE	637

LIVRE VI
CONTRATS RELATIFS AU LITIGE

TITRE I. – TRANSACTION	651
Chapitre I. – NOTION DE TRANSACTION	653
Chapitre II. – FORMATION DU CONTRAT DE TRANSACTION	663
Chapitre III. – EFFETS DE LA TRANSACTION	673
TITRE II. – CONVENTIONS D'ARBITRAGE	681
Premières vues sur l'arbitrage	683
Chapitre I. – DOMAINE DE L'ARBITRAGE	697
Chapitre II. – CLAUSE COMPROMISSOIRE	703
Chapitre III. – COMPROMIS	713
INDEX DES ADAGES	719
INDEX DES ARTICLES DU CODE CIVIL	721
INDEX DES PRINCIPALES DÉCISIONS JUDICIAIRES	725
INDEX ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES	735
TABLE DES MATIÈRES	763

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Sources du droit (Codes, Constitutions...)

ACP = Ancien Code pénal	Const. = Constitution
ACPC = Ancien Code de procédure civile	COJ = Code de l'organisation judiciaire
BGB = <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Code civil allemand)	Conv. EDH = Convention européenne des droits de l'homme
CASF = Code de l'action sociale et des familles	C. patr. = Code du patrimoine.
C. assur. = Code des assurances	C. pén. = Code pénal
CCH = Code de la construction et de l'habitation	CPC = Code de procédure civile
C. civ. = Code civil	CPP = Code de procédure pénale
C. com. = Code de commerce	CPC exéc. = Code des procédures civiles d'exécution
C. communes = Code des communes	CPI = Code de la propriété intellectuelle
C. consom. = Code de la consommation	C. rur. = Code rural et de la pêche maritime
Ccs = Code civil suisse	CSP = Code de la santé publique
C. dom. Ét. = Code du domaine de l'État	CSI = Code de la sécurité intérieure
C. dr. can. = Code de droit canonique	CSS = Code de la sécurité sociale
CEDH = Cour européenne des droits de l'Homme	C. tour. = Code du tourisme
C. envir. = Code de l'environnement	C. transp. = Code des transports
C. fam. = ancien Code de la famille et de l'aide sociale	C. trav. = Code du travail
C. for. = Code forestier	C. urb. = Code de l'urbanisme
CGCT = Code général des collectivités territoriales	D. = décret
CGI = Code général des impôts	D.-L. = décret-loi
CJUE = Cour de justice de l'Union européenne (ancienn. CJCE)	DDH = Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789)
Circ. = circulaire	DUDH = Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen
C. minier = Code minier	L. = loi
C. mon. fin. = Code monétaire et financier	LPF = Livre des procédures fiscales
C. Nap. = Code Napoléon (édition de 1804)	Ord. = ordonnance
C.O. = Code suisse des obligations	Rép. min. = réponse ministérielle écrite
	TFUE = Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Publications (Annales, Recueils, Répertoires, Revues, Grands arrêts...)

<i>Administrer</i> = Revue Administrer	<i>Ann. propr. ind.</i> = Annales de la propriété industrielle
<i>AJJC</i> = Annuaire international de justice constitutionnelle	<i>Arch. phil. dr.</i> = Archives de philosophie du droit
<i>AJ Contrat</i> = Actualité juridique des contrats (Dalloz)	<i>Arch. pol. crim.</i> = Archives de police criminelle
<i>AJDA</i> = Actualité juridique de droit administratif	<i>ATF</i> = Annales du Tribunal fédéral (Suisse)
<i>AJPI</i> = Actualité juridique de la propriété immobilière	<i>BOCC</i> = Bulletin officiel de la concurrence et de la consommation
<i>Ann. dr. com.</i> = Annales du droit commercial	<i>BOSP</i> = Bulletin officiel du service des prix
<i>Annuaire fr. dr. int.</i> = Annuaire français de droit international	<i>Bull. cass. ass. plén.</i> = Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (assemblée plénière)

Bull. civ. = Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles) Dématérialisé depuis 2008 (site Internet Cass.)

Bull. crim. = Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle) Également dématérialisé.

Bull. Joly Sociétés = Bulletin mensuel Joly Sociétés

Cah. dr. entr. = Cahiers du droit de l'entreprise

Cah. dr. eur. = Cahiers de droit européen

CJEG = Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz

Comm. com. élect. = Communication – Commerce électronique

Contrats, conc. consom. = Contrats, concurrence, consommation

D. = Recueil Dalloz

DA = Recueil Dalloz analytique

D. Aff. = Dalloz Affaires

Dalloz Jur. gén. = Dalloz Jurisprudence générale

DC = Recueil Dalloz critique

Defrénois = Répertoire général du notariat Defrénois

DH = Recueil Dalloz hebdomadaire

Dig. = Digeste

DMF = Droit maritime français

Doc. fr. = La documentation française

DP = Recueil Dalloz périodique

Dr. adm. = Droit administratif

Dr. et patr. = Droit et patrimoine

Dr. Famille = Droit de la famille

Droits = Revue Droits

Dr. ouvrier = Droit ouvrier

Dr. pén. = Droit pénal

Dr. prat. com. int. = Droit et pratique du commerce international

Dr. soc. = Droit social

Dr. sociétés = Droit des sociétés

EDCE = Études et documents du Conseil d'État

GAJA = Grands arrêts – Jurisprudence administrative

GACEDH = Grands arrêts – Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

GAJCJUE = Grands arrêts – Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

GAJDIP = Grands arrêts – Jurisprudence française de droit international privé

Gaz. Pal. = Gazette du Palais

GDCC = Grandes décisions du Conseil constitutionnel

Grands arrêts = Grands arrêts de la jurisprudence civile

J.-Cl. civil = Jurisclasseur civil

J.-Cl. com. = Jurisclasseur commercial

JCP E = Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition entreprises

JCP G = Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition générale

JCPN = Jurisclasseur périodique (semaine juridique), édition notariale

JDI = Journal de droit international (Clunet)

JO = Journal officiel de la République française (lois et règlements)

JOUE = Journal officiel de l'Union européenne

Journ. not. = Journal des notaires et des avocats

Lebon = Recueil des décisions du Conseil d'État

LPA = *Les LPA*

Quot. jur. = Quotidien juridique

RD bancaire et bourse = Revue de droit bancaire et de la bourse

RDC = Revue des contrats

RDI = Revue de droit immobilier

RDP = Revue du droit public

R. dr. can. = Revue de droit canonique

RD rur. = Revue de droit rural

RDSS = Revue de droit sanitaire et social

RD uniforme = Revue du droit uniforme

Rec. CJUE = Recueil des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne

Rec. Cons. const. = Recueil des décisions du Conseil constitutionnel

Rec. cours La Haye = Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye

Rép. civ. Dalloz = Répertoire Dalloz de droit civil

Rép. com. Dalloz = Répertoire Dalloz de droit commercial

Rép. pén. Dalloz = Répertoire Dalloz de droit pénal

Rép. pr. civ. Dalloz = Répertoire Dalloz de procédure civile

Rép. sociétés Dalloz = Répertoire Dalloz du droit des sociétés

Rép. trav. Dalloz = Répertoire Dalloz de droit du travail

Resp. civ. assur. = Responsabilité civile et Assurances

Rev. arb. = Revue de l'arbitrage

Rev. crit. = Revue critique de législation et de jurisprudence

Rev. crit. DIP = Revue critique de droit international privé

Rev. dr. fam. = Revue du droit de la famille

Rev. hist. fac. droit = Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique

Rev. Lamy dr. civ. = Revue Lamy de droit civil.

Rev. loyers = Revue des loyers

Rev. proc. coll. = Revue des procédures collectives

Rev. sc. mor. et polit. = Revue des sciences morales et politiques

Rev. sociétés = Revue des sociétés

RFD aérien = Revue française de droit aérien

RFDA = Revue française de droit administratif

RFD const. = Revue française de droit constitutionnel
RGDA = Revue générale du droit des assurances (suite de la *RGAT*)
RGD int. publ. = Revue générale de droit international public
RGDP = Revue générale des procédures
RHD = Revue historique du droit
RIDA = Revue internationale du droit d'auteur
RID comp. = Revue internationale de droit comparé
RID éco. = Revue internationale de droit économique
RID pén. = Revue internationale de droit pénal
RJDA = Revue de jurisprudence de Droit des Affaires (Francis Lefebvre)

RJ com. = Revue de jurisprudence commerciale
RJF = Revue de jurisprudence fiscale
RJPF = Revue juridique Personnes et Famille
RJS = Revue de jurisprudence sociale
RRJ = Revue de recherche juridique (Aix-en-Provence)
RSC = Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
R. sociologie = Revue française de sociologie
RTD civ. = Revue trimestrielle de droit civil
RTD com. = Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
RTD eur. = Revue trimestrielle de droit européen
RTDH = Revue trimestrielle des droits de l'homme
S. = Recueil Sirey

Juridictions

CA = arrêt de la *Court of Appeal* (Grande-Bretagne)
CA = arrêt d'une cour d'appel
CAA = arrêt d'une cour administrative d'appel
Cass. ass. plén. = arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. ch. mixte = arrêt d'une chambre mixte de la Cour de cassation
Cass. ch. réunies = arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation
Cass. civ. = arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com. = arrêt de la chambre commerciale et financière de la Cour de cassation
Cass. crim. = arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc. = arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
CE = arrêt du Conseil d'État
CEDH = arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme
CJUE = arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne
Cons. const. = décision du Conseil constitutionnel

Cons. prud'h. = Conseil des prud'hommes
JAF = décision d'un juge aux affaires familiales
J. cont. prot. = décision d'un juge des contentieux de la protection
KB = arrêt du *King's bench* (Banc du roi) (Grande-Bretagne)
QB = arrêt du *Queen's Bench* (Banc de la reine) (Grande-Bretagne)
Réf. = ordonnance d'un juge des référés
Cass. req. = arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
Sent. arb. = sentence arbitrale
Sol. impl. = solution implicite
TA = jugement d'un tribunal administratif
T. com. = jugement d'un tribunal de commerce
T. confl. = décision du Tribunal des conflits
T. corr. = jugement d'un tribunal judiciaire, chambre correctionnelle
T.f. = arrêt du Tribunal fédéral (Suisse)
TJ = Tribunal judiciaire
TPIUE = Tribunal de première instance de l'Union européenne

Acronymes

AFNOR = Association française de normalisation
CCI = Chambre de commerce internationale
Ccne = Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé
DASS = Direction de l'action sanitaire et sociale
DPU = Droit de préemption urbain

IRPI = Institut de recherche en propriété intellectuelle
OPE = offre publique d'échange de valeurs mobilières
POS = plan d'occupation des sols
PUAM = Presses universitaires de l'Université d'Aix-Marseille
PUF = Presses universitaires de France
SA = société anonyme
SARL = société à responsabilité limitée
SAS = société anonyme simplifiée

SCI = société civile immobilière
 SNC = société en nom collectif

UE = Union européenne

Abréviations usuelles

A. = arrêté
 Adde = ajouter
 Aff. = affaire
 al. = alinéa
 Ann. = annales
 Appr. = approbative (note)
 Arg. = argument
 Art. = article
 Art. cit. = article cité
 Av. gal. = avocat général
 cbné = combiné
 v. = se reporter à
 chron. = chronique
 col. = colonne
 comp. = comparer
 concl. = conclusions
 cons. = consorts
 Contra = solution contraire
 crit. = critique (note)
 DIP = Droit international public/Droit international privé
 doctr. = doctrine
 éd. = édition
 eod. loc. = eodem loco = à l'endroit déjà cité
 eod. vo = eodem verbo = au même mot
 Et. = Mélanges
 ib. = *ibid.* = *ibidem* = au même endroit

infra = ci-dessous
 IR = informations rapides
 loc. cit. = *loco citato* = à l'endroit cité
 m. n./déc. /concl. = même note/décision/
 conclusion
 n. = note
 npB. = non publié au Bulletin des arrêts de
 la Cour de cassation
 op. cit. = *opere citato* = dans l'ouvrage cité
passim = ça et là
 préc. = précité
 pub. = publié
 rapp. = rapport
 Sect. = section
 sté = société
 somm. = sommaires
supra = ci-dessus
 TCF DIP = Travaux du Comité français
 de DIP
 th. = thèse
 V. = voyez
 v = *versus* = contre
 vo = *verbo* = mot (*vis* = *verbis* = mots)
 *et** = décisions particulièrement impor-
 tantes
 Sauf indication contraire, les articles cités se
 réfèrent au Code civil.

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

- A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, 14^e éd., 2021.
- Fr. BUY, M. LAMOUREUX et J.Chr. RODA, *Droit de la distribution*, 2^e éd., LGDJ, 2019.
- H. CAPITANT, Fr. TERRÉ, Y. LEQUETTE et Fr. CHÉNÉDÉ, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, 13^e éd., Dalloz, 2015.
- Fr. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 11^e éd., 2019.
- Fr. COLLART-DUTILLEUL (dir.), *Droit de la vente immobilière*, 7^e éd., Dalloz Référence, 2017-2018.
- N. DISSAUX et R. LOIR, *Droit de la distribution*, LGDJ, Domat, 2017.
- D. et N. FERRIER, *Droit de la distribution*, LexisNexis, 9^e éd., 2020.
- J. HUET, *Les principaux contrats civils*, in *Traité de droit civil de J. Ghestin*, LGDJ, 3^e éd., 2012, avec H. LÉCUYER, G. DECOCQ et C. GRIMALDI.
- H. KENFACK et S. RINGLER, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, 2017.
- F. LABARTHE et C. NOBLOT, *Le contrat d'entreprise*, in *Traité des contrats de J. Ghestin*, LGDJ, 2008.
- F. LECLERC, *Droit des contrats spéciaux*, 2^e éd., LGDJ, 2012.
- Ph. LE TOURNEAU et al., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action 2021/2022.
- Ph. LE TOURNEAU, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz Référence, 5^e éd., 2015.
- D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, 12^e éd., Dalloz, 2020.
- M. MALAURIE-VIGNAL, *Droit de la distribution*, 4^e éd., Sirey, 2018.
- P. PUIG, *Contrats spéciaux*, 8^e éd., HyperCours Dalloz, 2019.
- J. RAYNARD et J.-B. SEUBE, *Contrats spéciaux*, LexisNexis, 10^e éd., 2019.
- G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires*, t. III, LGDJ, 18^e éd., 2018, par Ph. DELEBECQUE, N. BINCTIN et L. ANDREU.
- Fr. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Contrats (vente et échange)*, PUF, 2015.

PREMIÈRES VUES SUR LES CONTRATS SPÉCIAUX

« *Changer si souvent de taille en une seule journée, c'est vraiment troublant* »¹

La notion de contrat spécial², ses sources et son domaine (Chapitre I) ont évolué (Chapitre II).

1. Lewis CARROLL, *Alice au pays des merveilles*, 1865, conversation avec la Chenille.

2. **Étymologie** de spécial ; du latin *species*, *ei* = espèce, apparence : les contrats spéciaux sont de plusieurs espèces. Lui-même dérivé de *specio*, *ere* = regarder dans des conditions particulières donnant un sentiment d'artifice. Autre sens de *species* : marchandises (v. épices) : classées par espèces ou par sortes.

■ CHAPITRE I ■

NOTION, SOURCES ET DOMAINE

SECTION I

NOTION

La notion de contrat spécial est dominée par deux antinomies : entre les règles générales et les règles spéciales (§ 1) et entre les contrats nommés et les contrats innommés (§ 2), antinomies qui expliquent les difficultés de la qualification (§ 3).

§ 1. RÈGLES GÉNÉRALES ET RÈGLES SPÉCIALES

1. Théorie générale; contrat spécial; contrat individuel. – 1° Le droit des contrats spéciaux est situé entre la **théorie générale** des obligations, qui a récemment fait l'objet d'une réforme d'ensemble (ord. 10 févr. 2016) et l'organisation particulière d'un contrat individuel.

L'expression de « contrats spéciaux » est trompeuse : tous les contrats sont spéciaux et il n'existe pas de « contrat général ». De même qu'en droit pénal toute infraction est spéciale : un abus de confiance, un faux, une banqueroute... Mais à tout contrat, s'appliquent plusieurs types de règles juridiques. Les unes sont générales, indifférentes à la catégorie à laquelle appartient le contrat : elles constituent la théorie générale des obligations contractuelles ; de même, le droit pénal général gouverne toutes les infractions quelle qu'en soit la qualification. D'autres règles dépendent de l'espèce à laquelle appartient le contrat : elles constituent le droit des contrats spéciaux. La théorie générale des obligations pose les règles communes à l'ensemble des contrats ; elle présente ainsi un tour abstrait, énonçant le régime applicable à tout contrat, quel qu'il soit (force obligatoire et relativité du contrat, intégrité du consentement, etc.)¹.

2° Un certain nombre de contrats sont **spécialement** organisés, soit par la loi, soit par les usages professionnels. Pour cette raison, on les appelle des « contrats spéciaux », qui constituent aussi des « contrats nommés », parce que la loi ou les usages qui les réglementent leur donnent un nom (par exemple, vente, bail, prêt, assurance, etc.). Le droit des contrats spéciaux est plus élaboré et plus concret que ne l'est la théorie générale : il énonce les règles principales d'un certain nombre de contrats, en quelque sorte leur cadre essentiel. Il leur donne souvent un contenu préconstitué « omnibus », permettant aux parties de personnaliser

1. **Biblio.** : Ch. GOLDIE-GENICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, th. Paris II, LGDJ, 2009, préf. Y. Lequette. L'auteur expose que d'autres règles générales régissent les contrats spéciaux, notamment le droit communautaire. N. BALAT, *Essai sur le droit commun*, LGDJ, 2016. L. ANDREU et M. MIGNOT, *Les contrats spéciaux et la réforme du droit des obligations*, Institut Varennes, 2017.

facilement leur contrat et de l'adapter à la fin qu'elles poursuivent. Il suffit à une personne de dire : « je vends ma maison à telle personne qui accepte et à tel prix », pour que l'on sache aussitôt quelles vont être les conséquences du contrat.

Le droit des contrats spéciaux présente ainsi un aspect vivant et une diversité auxquels parvient difficilement la théorie générale des obligations. Le phénomène est saisissant aujourd'hui avec l'apparition d'une multitude de contrats nouveaux, spontanément créés par la pratique et les recommandations de la commission des clauses abusives qui échenille, clause par clause, les contrats usuels ; non la vente, ni la vente mobilière, ni même la vente de marchandises, ce qui serait trop général pour saisir la vie contractuelle quotidienne, mais la vente de matériels de cuisine ou celle d'automobiles neuves² : le droit devient proche de la réalité concrète.

3° Un contrat spécial n'est pas un contrat individuel : deux ventes ne sont jamais complètement identiques³ ; pour le moins, les parties doivent déterminer la chose et le prix. Habituellement, la loi ne fixe pas la teneur de chaque contrat ; à la volonté individuelle de le faire.

Le droit des contrats est donc constitué par trois corps de règles, allant du général au particulier : la théorie générale des contrats ; les règles des contrats spéciaux, élaborées par type ; chaque contrat individuel, dont les modalités particulières ont été convenues par les parties.

2. Relativisme. – L'opposition entre la théorie générale du contrat et les statuts spéciaux des divers contrats n'est pas radicale, pour quatre raisons.

1° Le droit des contrats spéciaux peut avoir une précision plus ou moins grande. Ou bien, il se cantonne à des règles abstraites et générales. Ou bien, au contraire, il va jusqu'à prévoir ou imposer un « contrat type » aux parties (ex. : décret n° 2015-587 du 29 mai 2015, qui devient le droit commun du bail d'habitation) ; la réglementation des contrats spéciaux est donc plus ou moins générale. De même que, souvent, un droit est plus ou moins réel, le statut d'un contrat est plus ou moins spécial, d'autant que la réglementation légale est, souvent, plus ou moins impérative.

2° La théorie générale du contrat peut ne s'appliquer qu'à certains contrats ; par exemple, la législation protectrice du consommateur n'intéresse que les contrats conclus entre consommateurs et professionnels ; de même, certaines règles sont spéciales aux contrats synallagmatiques ; ou bien d'autres, aux contrats translatifs de propriété.

3° Une règle est spéciale par rapport à une règle générale mais, en même temps, générale par rapport à d'autres, plus spéciales qu'elle. Par exemple, le droit de la vente est spécial par rapport à la théorie générale des obligations ; à cet égard, il a son particularisme. Mais il est général parce qu'il gouverne toutes les ventes, civiles et commerciales, immobilières et mobilières ; à cet égard, il constitue un droit commun, le droit commun de la vente. De même, le droit de la vente immobilière est spécial par rapport au droit commun de la vente ; mais il est général, parce qu'il gouverne toutes les ventes immobilières, urbaines ou rurales ; à cet égard, il constitue un droit commun, le droit commun de la vente immobilière ; on pourrait longuement continuer ce genre de scissiparité.

4° La théorie générale peut faire des immixtions dans les contrats spéciaux, en imposant un régime précis (ex. : ord. 10 févr. 2016 portant réforme des contrats, qui régit maintenant la détermination et la réduction du prix dans les contrats de services, le double mandat, le mandat apparent, le pacte de préférence et la promesse unilatérale, la tacite reconduction, la prohibition des engagements perpétuels, la commission, le prix dérisoire, etc.).

2. Comp. A. SINAY-CITERMANN, *RTD civ.* 1985.473 ; D. MAZEAUD, *D.* 1998.542 ; Ph. STOFFEL-MUNCK, *RTD com.* 2012.705. Le *Journal officiel* publie chaque année le rapport de la commission des clauses abusives. Ses recommandations sont reproduites au *BOSP*. Elles ont pour objet les contrats de la vie quotidienne afin de protéger le consommateur. Ex. : abonnements Internet et téléphonies mobiles, achats d'objets d'ameublement, installations de cuisine, hôtellerie de plein air, locations de coffre-fort, etc.

3. Comp., identifiant chaque contrat par son obligation essentielle, invariable : N. CARDOSO-ROULOT, *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, th. L'Harmattan, 2009.