

**LES
CARRÉS**



2021-2022
3^e édition

L'essentiel

du

DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

Diane Boustani-Aufan

 un savoir-faire de


2021-2022
3^e édition

L'essentiel

du

DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

Diane Boustani-Aufan

 *Gualino* un savoir-faire de
 Lextenso

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.



© 2021, Gualino, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
ISBN 978-2-297-13404-0

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	23
<i>1 – Le caractère consensuel de la vente</i>	<i>23</i>
<i>2 – Le caractère synallagmatique de la vente</i>	<i>24</i>
<i>3 – Le caractère onéreux de la vente</i>	<i>24</i>
<i>4 – Le caractère commutatif de la vente</i>	<i>25</i>
<i>5 – Le caractère translatif de la vente</i>	<i>25</i>

Chapitre 2 – La distinction entre la vente et les autres contrats spéciaux	27
1 – Vente et contrats non translatifs de propriété	27
■ <i>Vente et bail</i>	27
a) La distinction entre la vente et le bail	27
b) L'atténuation de la distinction	28
■ <i>Vente et prêt</i>	29
a) Le critère de distinction : le transfert de propriété	29
b) L'autre critère de distinction : l'obligation de restitution	29
■ <i>Vente et mandat</i>	30
a) Des contrats distincts	30
b) Des contrats parfois liés	30
2 – Vente et contrats portant sur un service	31
■ <i>Vente et contrat d'entreprise</i>	31
a) Des objets différents	31
b) Des contrats imbriqués	31
■ <i>Vente d'une chose à fabriquer et contrat d'entreprise avec fourniture de matière</i>	32
a) La difficile qualification du contrat	32
b) Les critères de qualification retenus	32
3 – Vente et contrats translatifs de propriété sans versement d'un prix	34
■ <i>Vente et donation</i>	34
■ <i>Vente et apport en nature en pleine propriété</i>	35
■ <i>Vente et dation en paiement</i>	35
■ <i>Vente et échange</i>	36
Chapitre 3 – La formation de la vente	37
1 – Le consentement des parties	37
■ <i>Les contrats préparatoires à la vente</i>	38
a) Les promesses de vente ou d'achat	38

b) Les pactes de préférence	42
■ <i>Les ventes subordonnées à l'agrément de l'acheteur</i>	44
a) Vente à l'essai	44
b) Vente à la dégustation	44
■ <i>Les ventes subordonnées à une acceptation réfléchie de la part de l'acheteur</i>	45
a) Les ventes assorties d'un délai de réflexion	45
b) Les ventes assorties d'une faculté de rétractation	46
2 – La capacité des parties	47
■ <i>Les incapacités d'exercice</i>	47
a) L'incapacité d'exercice des mineurs non émancipés	47
b) L'incapacité d'exercice des majeurs protégés	48
■ <i>Les incapacités de jouissance</i>	48
a) Les incapacités d'acheter	49
b) Les incapacités de vendre et d'acheter	50
3 – La chose	50
■ <i>Une chose aliénable</i>	50
a) Une chose dans le commerce	51
b) Une chose ne tombant pas sous le coup d'une interdiction ou d'une restriction d'aliénation	51
■ <i>Une chose déterminée ou déterminable</i>	52
a) La détermination des corps certains	52
b) La détermination des choses de genre	53
■ <i>Une chose existante ou future</i>	53
a) La vente de la chose présente	54
b) La vente de la chose future	54
■ <i>Une chose appartenant au vendeur</i>	55
a) La nullité de la vente de la chose d'autrui	55
b) L'octroi de dommages-intérêts	55
4 – Le prix	56
■ <i>Un prix déterminé ou déterminable</i>	56
a) Un prix déterminé par les parties ou par un tiers	57

b) Un prix déterminé ou déterminable lors de la formation du contrat	59
■ <i>Un prix réel et sérieux</i>	59
a) Un prix non fictif ou simulé	59
b) Un prix non dérisoire ou vil	60
■ <i>La sanction d'un prix indéterminé, fictif ou dérisoire</i>	60
■ <i>Un prix juste</i>	61
a) Les conditions d'application de l'article 1674 du Code civil	62
b) La sanction de la lésion	62

Chapitre 4 – Les effets de la vente **63**

1 – Le transfert de la propriété et des risques	63
■ <i>Le transfert de propriété</i>	63
a) Le moment du transfert de propriété	63
b) L'opposabilité du transfert de propriété	65
■ <i>Le transfert des risques</i>	66
a) Le principe : la charge des risques pèse sur le propriétaire	66
b) L'exception : la charge des risques pèse sur le débiteur de l'obligation de délivrance	67
2 – Les obligations du vendeur	68
■ <i>L'obligation de délivrance</i>	68
a) Le transfert de la possession de la chose à l'acheteur	69
b) Les modalités de la délivrance	70
c) La sanction de la délivrance	71
■ <i>L'obligation de garantie</i>	73
a) La garantie d'éviction	73
b) La garantie des vices cachés	75
■ <i>Les autres obligations du vendeur</i>	77
a) L'obligation d'information et de conseil	77
b) Une obligation de conservation de la chose	79

3 – Les obligations de l'acheteur	80
■ <i>L'obligation de payer</i>	80
a) Le contenu de l'obligation de payer	80
b) Les sanctions du non-paiement	81
■ <i>L'obligation de retirement</i>	81
a) Le contenu de l'obligation de retirement	81
b) Les sanctions en cas d'inexécution de l'obligation de retirement	82

PARTIE 2

Les contrats conférant la jouissance d'une chose

Chapitre 5 – Le bail	85
1 – La formation du bail	85
■ <i>Les conditions de forme</i>	85
a) L'absence de formalisme <i>ad validitatem</i>	85
b) La preuve du contrat de bail	86
c) L'opposabilité du contrat de bail	87
■ <i>Les conditions de fond</i>	87
a) Les conditions relatives aux parties	87
b) Les conditions relatives au loyer	89
c) Les conditions relatives à la durée du contrat	89
2 – Les obligations respectives des parties	90
■ <i>Les obligations du bailleur</i>	90
a) L'obligation de délivrance de la chose louée	90
b) L'obligation de garantir la jouissance paisible de la chose louée	91
■ <i>Les obligations du preneur</i>	92
a) Les obligations énoncées à l'article 1728 du Code civil	92
b) L'obligation énoncée à l'article 1730 du Code civil : l'obligation de restitution de la chose au terme du contrat	93

3 – La circulation du bail	94
■ <i>Changement de bailleur</i>	94
a) Le décès du bailleur	94
b) La vente de la chose louée	94
■ <i>Changement de locataire</i>	95
a) Le décès du locataire	95
b) La cession du bail	95
c) La sous-location	96
4 – L’extinction du bail	96
■ <i>La perte de la chose louée par cas fortuit</i>	97
■ <i>L’arrivée du terme dans le bail à durée déterminée</i>	97
■ <i>La résiliation unilatérale dans le bail à durée indéterminée</i>	97
■ <i>L’inexécution des obligations contractuelles</i>	97
Chapitre 6 – Le prêt	99
1 – Le prêt à usage	99
■ <i>Les éléments de qualification du prêt à usage</i>	99
a) Un contrat portant sur une chose non consommable	100
b) Un usage temporaire de la chose	100
c) Un usage gratuit de la chose	100
■ <i>La formation du prêt à usage</i>	100
a) La formation du contrat par la remise de la chose à l’emprunteur	101
b) La preuve du prêt à usage	101
■ <i>Les obligations des parties</i>	101
a) Les obligations de l’emprunteur	101
b) Les obligations du prêteur	103
2 – Le prêt de consommation	104
■ <i>Les éléments de qualification du prêt de consommation</i>	104
a) Un prêt portant sur une chose consommable et fongible	104
b) Un transfert de propriété de la chose au profit de l’emprunteur	104
c) Une restitution par équivalent	105

d) Un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit	105
■ <i>La formation du prêt de consommation</i>	105
a) Les conditions de validité du prêt de consommation	105
b) La preuve du prêt de consommation	107
■ <i>Les obligations des parties</i>	108
a) Les obligations de l'emprunteur	108
b) Les obligations du prêteur	110

PARTIE 3

Les contrats portant sur un service

Chapitre 7 – Le contrat d'entreprise **113**

1 – Les éléments de qualification du contrat d'entreprise	113
■ <i>L'exécution d'une prestation</i>	114
■ <i>L'exécution d'une prestation indépendante</i>	115
■ <i>L'exécution d'une prestation sans représentation</i>	116
2 – La formation du contrat d'entreprise	117
■ <i>Un contrat consensuel</i>	117
■ <i>La conclusion du contrat sans exigence d'accord préalable sur le prix</i>	117
3 – Les obligations des parties	118
■ <i>Les obligations de l'entrepreneur</i>	118
a) L'obligation principale de l'entrepreneur : accomplir la prestation conformément aux stipulations contractuelles	118
b) Les obligations accessoires de l'entrepreneur	120
■ <i>Les obligations du maître de l'ouvrage</i>	121
a) La livraison et la réception de la chose	121
b) L'obligation de payer le prix de la prestation	122

Chapitre 8 – Le mandat	123
1 – Les éléments de qualification du contrat de mandat	123
■ <i>L’accomplissement d’actes juridiques</i>	123
■ <i>La représentation du mandant</i>	124
2 – La formation du contrat de mandat	125
■ <i>Les conditions de forme</i>	125
a) Le principe : le caractère consensuel du contrat de mandat	125
b) L’exception : le caractère solennel du contrat de mandat	126
■ <i>Les conditions de fond</i>	126
a) La capacité des parties	126
b) L’objet du contrat	127
c) La question de la détermination du prix dans le mandat conclu à titre onéreux	127
3 – Les effets du contrat de mandat	127
■ <i>Les effets du mandat entre les parties</i>	128
a) Les obligations du mandataire	128
b) Les obligations du mandant	130
■ <i>Les effets du mandat à l’égard des tiers</i>	132
a) Première hypothèse : le mandataire n’a pas outrepassé ses pouvoirs	132
b) Deuxième hypothèse : le mandataire a agi sans pouvoir ou a outrepassé ses pouvoirs	133
c) Troisième hypothèse : le détournement des pouvoirs au détriment du mandant	134

PARTIE 4

Les autres contrats spéciaux

Chapitre 9 – Les contrats assurant la conservation de la chose : le dépôt volontaire	137
1 – Les éléments de qualification du contrat de dépôt	137
■ <i>La remise d'une chose mobilière au dépositaire</i>	137
■ <i>La garde de la chose par le dépositaire</i>	137
■ <i>La restitution de la chose en nature au déposant</i>	138
2 – La formation du dépôt	139
■ <i>Les conditions de forme</i>	139
a) Le contrat de dépôt, un contrat réel ou un contrat consensuel ?	139
b) La preuve du dépôt	139
■ <i>Les conditions de fond</i>	140
a) Le consentement des parties	140
b) La capacité des parties	141
3 – Les obligations des parties	141
■ <i>Les obligations du dépositaire</i>	141
a) Les obligations de faire du dépositaire	141
b) Les obligations de ne pas faire du dépositaire	143
■ <i>Les obligations du déposant</i>	143
Chapitre 10 – Les contrats relatifs à un litige : la transaction	145
1 – Les éléments constitutifs de la transaction	145
■ <i>Une contestation née ou à naître</i>	145
■ <i>Des concessions réciproques</i>	146
■ <i>L'intention de mettre fin au litige</i>	146

2 – La formation de la transaction	146
■ <i>L'exigence d'un écrit à titre de preuve</i>	147
■ <i>Les conditions de fond</i>	147
3 – Les effets de la transaction	148
■ <i>Les effets de la transaction entre les parties</i>	148
■ <i>L'effet relatif de la transaction à l'égard des tiers</i>	149
Chapitre 11 – Les contrats aléatoires : la rente viagère	151
<hr/>	
1 – Les caractères du contrat de rente viagère	152
■ <i>Le caractère aléatoire de la rente viagère</i>	152
■ <i>Le caractère successif de la rente viagère</i>	152
■ <i>Le caractère alimentaire de la rente viagère</i>	152
2 – La détermination du montant de la rente viagère	153
Bibliographie	155

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.

Tableau récapitulatif des principaux contrats spéciaux

Définition/Éléments de qualification	Formation du contrat	Effets du contrat et obligations des parties
La vente		
<p><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.</p> <p><i>Éléments de qualification</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Le transfert de propriété d'une chose au profit de l'acheteur – L'existence d'une contrepartie financière au profit du vendeur 	<p><i>Contrat consensuel</i> : le seul échange des consentements suffit à former le contrat.</p> <p><i>Conditions de fond spécifiques à la vente</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> – 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 	<p><i>Effets du contrat</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Transfert de propriété – Transfert des risques <p><i>Obligations du vendeur</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> – 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 <p><i>Obligations de l'acheteur</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> – obligation de payer le prix de la vente – obligation de retraitement
Le bail		
<p><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.</p> <p><i>Éléments de qualification</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> – Jouissance temporaire d'une chose au profit du preneur – L'existence d'une contrepartie financière au profit du bailleur 	<p><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</p> <p>Le loyer doit être existant, réel et sérieux</p> <p>Le bail de la chose d'autrui n'est pas nul</p>	<p><i>Obligations du bailleur</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> – obligation de délivrance de la chose louée – obligation de garantir la jouissance paisible du preneur (obligation d'entretien et de garantie) <p><i>Obligations du preneur</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> – 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

Le prêt à usage		
<p><i>Définition :</i> Contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.</p> <p><i>Éléments de qualification :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – un contrat portant sur une chose non consommable – un usage temporaire de la chose prêtée – un contrat conclu à titre gratuit 	<p><i>Contrat réel :</i> formation par la remise de la chose prêtée à l'emprunteur</p>	<p><i>Obligations de l'emprunteur :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – obligation de faire un usage de la chose prêtée conformément au contrat ou à la nature des choses – obligation de garder et de conserver la chose prêtée pendant toute la durée du contrat – obligation de restitution de la chose au prêteur <p><i>Obligations du prêteur :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – obligation de laisser la chose à la disposition de l'emprunteur pendant toute la durée du prêt – obligation de rembourser les dépenses engagées pour la conservation de la chose – obligation de garantir les vices cachés de la chose qui sont connus et non révélés
Le prêt de consommation		
<p><i>Définition :</i> Contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui rendre autant de même espèce et qualité.</p> <p><i>Éléments de qualification :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – un contrat portant sur une chose consommable et fongible – transfert de propriété de la chose prêtée à l'emprunteur – une restitution par équivalent de la chose prêtée – un contrat à titre gratuit ou à titre onéreux 	<ul style="list-style-type: none"> – <i>Contrat consensuel</i> si le prêt a été consenti par un professionnel du crédit – <i>Contrat réel</i> si le prêt a été consenti par un particulier – <i>Dans le prêt d'argent :</i> Indication par écrit du taux de l'intérêt conventionnel et du TEG, à peine de nullité de la stipulation d'intérêt 	<p><i>Obligations de l'emprunteur :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – obligation de restitution par équivalent – obligation de paiement des intérêts si le contrat a été conclu à titre onéreux <p><i>Obligations du prêteur :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> – obligation de garantir les vices cachés connus et non révélés – obligation de conseil, d'information et de mise en garde des risques encourus (prêteur professionnel)